ОПЫТЪ

# КОММЕНТАРІЯ

OTTO L.
KOMMENTAR

# ОПЫТЪ
# КОММЕНТАРІЯ
## КЪ УСТАВУ
## ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

К. Анненкова

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

ТОМЪ III.

**1. Частныя производства, 2. Сокращенное и 3. Исполнительное производства.**

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича. В. О., 2 л., 7.
1887.

1412

# ОГЛАВЛЕНІЕ.

## ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

### Порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ.

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Частныя производства.


СТРАН.

Замѣчанія общія . . . . . 1
§ 1. Частныя прошенія . . . . . 7
§ 2. Отводы и возраженія. . . . . 33
§ 3. Обезпеченіе исковъ . . . . . 128
§ 4. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу . . . . . 166
§ 5. Вступленіе третьяго лица въ дѣло . . . . . 238
§ 6. Устраненіе судей и прокуроровъ . . . . . 274
§ 7. Пріостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебнаго производства . . . . . 319


### ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.


Сокращенное производство . . . . . 368


### ГЛАВА ПЯТАЯ.


Исполнительное производство . . . . . 417

# ОТДѢЛЪ II.

## Порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ.

### ГЛАВА III.

### Частныя производства.

#### ЗАМѢЧАНІЯ ОБЩІЯ.

Хотя понятіе — частное производство, очень хорошо извѣстно всякому знакомому сколько-нибудь съ теоріей судопроизводства, тѣмъ не менѣе, какъ для полноты изложенія, такъ равно и для болѣе точнаго уразумѣнія правилъ нашего устава, относящихся къ этому предмету, представляется, по моему мнѣнію, необходимымъ, прежде, чѣмъ приступить къ комментированію отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся до частныхъ производствъ, предпослать нѣсколько общихъ замѣчаній, въ которыхъ выяснить самое понятіе тѣхъ требованій сторонъ, которыя должны подлежать производству въ порядкѣ частномъ. Что такого рода теоретическія замѣчанія необходимы для болѣе точнаго уразумѣнія правилъ устава и для болѣе правильнаго примѣненія ихъ въ практикѣ, то это, кажется, понятно само собой. Въ самомъ дѣлѣ, каждому предсѣдателю суда, обязанному по закону давать первоначальное направленіе всякой бумагѣ, поступающей въ судъ, прежде, чѣмъ направить бумагу въ томъ или другомъ порядкѣ производства, необходимо опредѣлить самый характеръ требованія, выраженнаго въ поданной въ судъ бумагѣ, для того, чтобы безошибочно дать ходъ бумагѣ въ томъ порядкѣ, въ которомъ она должна быть направлена по характеру заключающагося въ ней требованія; для уясненія себѣ какового обстоятельства предсѣдатель долженъ, однако-же, обратиться непремѣнно къ теоріи, такъ какъ въ уставѣ никакихъ общихъ опредѣленій, которыми бы онъ могъ руководствоваться въ этомъ случаѣ, онъ не найдетъ. Выяснить же понятіе тѣхъ требованій, которыя должны подлежать производству въ порядкѣ частномъ, можно лучше всего посредствомъ противоположенія этого понятія другому, или понятію требованій главныхъ — исковыхъ. Говоря о различныхъ порядкахъ производства, усвоенныхъ нашимъ уставомъ, мы еще въ началѣ второго отдѣла настоящаго опыта комментарія замѣтили, что нашъ законъ устанавливаетъ собственно два главныхъ порядка производства дѣлъ: а) порядокъ производства дѣлъ исковыхъ и б) порядокъ производства дѣлъ частныхъ, причемъ, мы уже указали, что это раздѣленіе производствъ основано на различіи въ самомъ характерѣ предъявляемыхъ суду требованій, которыя, въ свою очередь, могутъ быть или исковыми, или частными, т. е. могутъ заключаться или въ требованіи о возстановленіи права гражданскаго, или мо-

гутъ относиться только до такихъ вопросовъ, изъ дѣла возникающихъ, рѣшеніе которыхъ не касается самаго существа спорнаго отношенія, или даже могутъ заключаться въ самостоятельныхъ требованіяхъ, не имѣющихъ, однако же, характера требованій исковыхъ. Уже изъ одного этого замѣчанія нетрудно усмотрѣть, что подъ требованіями частными, или такими требованіями, которыя должны быть направляемы въ порядкѣ, установленномъ закономъ для производства дѣлъ, извѣстныхъ въ практикѣ подъ именемъ дѣлъ частныхъ, необходимо разумѣть такія заявленія сторонъ, которыя не относятся до самаго существа спора о правѣ гражданскомъ и не заключаютъ въ себѣ требованія о возстановленіи нарушеннаго права гражданскаго. Такимъ противоположеніемъ частнаго требованія исковому, однако же, опредѣляется, какъ это понятно и само собой, понятіе частнаго требованія только со стороны отрицательной, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ понятію этому присущи и такія черты, которыя отличаютъ его отъ требованія искового со стороны положительной, и на выясненіе существа которыхъ также должно быть обращено вниманіе. Исходя изъ того только что указаннаго основного начала, въ силу котораго требованіе тогда только и можетъ быть признаваемо частнымъ, когда оно не относится до самаго существа спора о правѣ гражданскомъ, необходимо было бы, строго говоря, относить къ этимъ требованіямъ только такія, которыя, если они возникаютъ при производствѣ какого-либо гражданскаго дѣла, касаются вопросовъ или предметовъ процессуальныхъ, какъ, напр., требованія, относящіяся до инструкціи процесса, его движенія, пріостановленія, возобновленія и тому подобныхъ предметовъ; если же они заявляются, отдѣльно и самостоятельно, внѣ процесса, то относить къ нимъ разнаго рода охранительныя требованія. Если это замѣчаніе вѣрно, то изъ него не трудно, далѣе, усмотрѣть, что различіе между частными требованіями и исковыми со стороны положительной, по ихъ содержанію, должно заключаться въ томъ, что частныя требованія по содержанію ихъ всегда должны относиться или до вопросовъ и предметовъ процессуальныхъ, если они заявляются въ процессѣ, или относиться до принятія какой-либо охранительной мѣры, если они заявляются въ видѣ односторонняго требованія, каковы, напр., мѣры, указанныя въ правилахъ объ охранительномъ судопроизствѣ, за исключеніемъ только требованій объ обезпеченіи исковъ, которыя могутъ быть заявляемы въ процессѣ, между тѣмъ, какъ требованіе исковое есть всегда требованіе матеріальное, а не процессуальное, и притомъ, требованіе ни въ какомъ случаѣ не одностороннее, но всегда обращенное къ другому извѣстному лицу. Это опредѣленіе понятія частнаго требованія призналъ вполнѣ правильнымъ и Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 135).

Таковы черты, которыя, согласно началамъ правильной и строгой теоріи, должны были бы лежать въ основаніи различія между требованіями исковыми и частными по ихъ содержанію,—черты, существомъ которыхъ должно было бы опредѣляться и самое понятіе частнаго требованія. На самомъ же дѣлѣ въ практикѣ ни одно законодательство не проводитъ строго это различіе между требованіями исковыми и частными, и нѣкоторыя изъ нихъ, какъ, напр., французское относитъ къ требованіямъ частнымъ, которыя оно называетъ требованіями случайными (demande incidente), и такія требованія, которыя относятся прямо до существа спора, какъ, напр., встрѣчныя жалобы и просьбы третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло. На этомъ основаніи, вѣроятно, и французскіе процессуалисты, какъ, напр., Фременвиль, не проводятъ строгаго различія между требованіями частными и исковыми. Такъ Фременвиль, сдѣлавши сперва теоретически правильное опредѣленіе demande incidente, которая, по его мнѣнію, есть заявленіе, дѣлаемое одной изъ сторонъ при производствѣ главнаго дѣла или относительно инструкціи процесса, или

средствъ, могущихъ служить подкрѣпленіемъ иска или возраженія, далѣе, однако же, утверждаетъ, что могутъ быть и такіе случаи, когда подобныя заявленія могутъ относиться и до предметовъ, касающихся существа спора, какъ, напр., заявленія о встрѣчномъ искѣ, о вступленіи въ дѣло и тому подобныя (Traité de l'Appel, t. 2, стр. 388). Такое смѣшеніе требованій частныхъ и исковыхъ со стороны французскихъ процессуалистовъ допустимо именно потому, что самое законодательство французское, собственно говоря, не знаетъ, подобно нашему уставу, раздѣленія требованій на исковыя и частныя, къ которымъ оно относитъ вообще всѣ случайныя требованія, могущія возникать при производствѣ главнаго дѣла, къ каковымъ, поэтому, именно въ значеніи требованій не собственно частныхъ, а только случайныхъ, дѣйствительно могутъ быть отнесены и разнаго рода заявленія, касающіяся самаго существа спора. Нашъ уставъ, относительно раздѣленія требованій на частныя и исковыя, является, сравнительно съ уставомъ французскимъ, гораздо болѣе послѣдовательнымъ. Такъ, во-первыхъ, онъ заявленія о встрѣчномъ искѣ выдѣляетъ изъ рубрики правилъ о частныхъ производствахъ и относитъ ихъ, въ отношеніи порядка производства, къ общему исковому порядку и, во-вторыхъ, изъ разсмотрѣнія всѣхъ правилъ устава, помѣщенныхъ въ главѣ о частныхъ производствахъ, нетрудно убѣдиться въ томъ, что правила эти подчиняютъ частному порядку производства, за исключеніемъ развѣ просьбъ третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, только такія требованія, которыя, какъ не относящіяся до самаго существа спора, должны быть признаваемы ничѣмъ инымъ, какъ требованіями частными, или требованіями о предметахъ процессуальныхъ, какъ, напр., требованія объ обезпеченіи иска, о возобновленіи производства, объ отводахъ судей и проч.; что же касается просьбъ третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло, то правила по этому предмету составители нашего устава включили въ главу о частныхъ производствахъ, вѣроятно, потому, что вопросъ о допущеніи третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ подлежитъ разрѣшенію частнымъ опредѣленіемъ суда, между тѣмъ, какъ все дальнѣйшее производство по прошенію третьяго лица должно быть, затѣмъ, направляемо въ порядкѣ исковомъ. Такимъ образомъ, изъ сравненія постановленій уставовъ французскаго и нашего по занимающему насъ предмету оказывается: во первыхъ, что уставъ французскій раздѣляетъ требованія на главныя или исковыя и случайныя, могущія быть заявленными только при производствѣ главнаго искового дѣла; между тѣмъ, какъ нашъ уставъ раздѣляетъ требованія на исковыя и частныя, которыя могутъ быть заявляемы какъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, такъ и отдѣльно, самостоятельно, въ видѣ одностороннихъ требованій, и, во-вторыхъ, что уставъ французскій въ основаніе различія между главными и случайными требованіями во многихъ случаяхъ кладетъ признакъ чисто внѣшній, случайный—моментъ заявленія требованія,—вслѣдствіе чего, по уставу французскому нѣкоторыя требованія, какъ, напр., встрѣчный искъ, могутъ являться и требованіями главными, и требованіями случайными, смотря по тому, заявляется ли требованіе при производствѣ другого дѣла, или отдѣльно и самостоятельно; между тѣмъ, какъ нашъ уставъ различаетъ требованія исковыя и частныя по самому ихъ существу и содержанію, и относитъ къ первымъ только споры о правѣ гражданскомъ, а ко вторымъ—или требованія о предметахъ процессуальныхъ, или о мѣрахъ охранительныхъ.

Если таково дѣйствительно значеніе частныхъ требованій по нашему уставу, то мнѣ кажется, что послѣ сказаннаго не можетъ не показаться нѣсколько страннымъ взглядъ нашего профессора Малышева на существо и характеръ этихъ требованій.

Малышевъ, подобно французскимъ процессуалистамъ, относитъ, во-первыхъ, всѣ требованія, подлежащія по нашему уставу производству въ по-

рядкѣ частномъ, къ категоріи случайныхъ требованій, на томъ основаніи, что подобныя требованія не относятся къ необходимымъ элементамъ процесса—иску и защитѣ, но возникаютъ въ процессѣ случайно—incidenter, и вовторыхъ, по его мнѣнію, требованія эти по своему предмету могутъ заключать въ себѣ или матеріальныя притязанія одного лица въ процессѣ къ другому, или же разныя требованія и заявленія о предметахъ процессуальныхъ. (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. 1, стр. 327). Послѣ всего сказаннаго по поводу частныхъ требованій по нашему уставу, нечего, мнѣ кажется, и говорить о томъ, насколько опредѣленіе понятія частнаго требованія, дѣлаемое Малышевымъ,—опредѣленіе, представляющееся чистой копіей взглядовъ французскихъ процессуалистовъ, не соотвѣтствуетъ положеніямъ нашего устава по этому предмету. Но зато, съ другой стороны, нельзя не признать, что Малышевъ, далѣе въ указанномъ мѣстѣ его курса, совершенно основательно относитъ, въ отношеніи порядка производства, къ порядку частному и односторонніе требованія о принятіи разнаго рода охранительныхъ мѣръ, указанныхъ въ охранительномъ судопроизводствѣ. Основанія, по которымъ я признаю это мнѣніе Малышева правильнымъ, я сейчасъ укажу при разсмотрѣніи другого вопроса, возникающаго непосредственно вслѣдъ за только что разсмотрѣннымъ вопросомъ о значеніи частныхъ требованій по нашему уставу,—вопроса, имѣющаго также значеніе общаго вопроса, по отношенію частныхъ производствъ и заключающагося въ томъ: долженъ ли быть примѣняемъ частный порядокъ производства, нормированный правилами устава, помѣщенными въ настоящей главѣ, только къ производству по тѣмъ требованіямъ, которыя перечислены въ той же главѣ, или же долженъ быть примѣняемъ и къ производству по всѣмъ другимъ частнымъ требованіямъ, какъ процессуальнымъ, такъ и одностороннимъ о принятіи мѣръ охранительныхъ?

Вопросъ этотъ долженъ быть непремѣнно разрѣшенъ не иначе, какъ въ послѣднемъ смыслѣ, по слѣдующимъ основаніямъ: во-первыхъ, на основаніи разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, въ началѣ отдѣленія о частныхъ прошеніяхъ, необходимо заключить, что перечисленіе тѣхъ требованій, производство по которымъ должно слѣдовать въ порядкѣ частномъ, и которыя указаны въ слѣдующихъ отдѣленіяхъ главы о частныхъ производствахъ, есть перечисленіе только примѣрное, а не таксативное, и что порядокъ частныхъ производствъ, указанный въ отдѣленіи о частныхъ прошеніяхъ, долженъ быть примѣняемъ и къ производству по всѣмъ другимъ частнымъ процессуальнымъ требованіямъ, могущимъ возникать въ процессѣ. Выводъ этотъ я основываю на слѣдующемъ мѣстѣ мотивовъ: „При развитіи сихъ главныхъ началъ“, т.-е. основныхъ положеній о частныхъ производствахъ, говорятъ составители уставовъ, „предполагалось, уменьшивъ, по возможности, случаи частныхъ прошеній и жалобъ, опредѣлить согласно сей главной мысли, въ общихъ чертахъ, предметы частныхъ прошеній съ тѣмъ, чтобы подъ такое опредѣленіе могли подходить всѣ случаи частныхъ просьбъ и всѣ предметы, до которыхъ они могутъ относиться. Но“, говорятъ далѣе составители уставовъ, „при окончательномъ обсужденіи этого вопроса принято во вниманіе, съ одной стороны, что въ законѣ невозможно съ точностью исчислить тѣ случаи, въ коихъ могутъ быть допущены частныя прошенія, а съ другой, что всякое опредѣленіе сихъ случаевъ въ общихъ словахъ могло бы подать поводъ къ увеличенію числа частныхъ прошеній, болѣе всего замедляющихъ ходъ дѣлъ, и, потому, такого подробнаго исчисленія случаевъ частныхъ прошеній въ уставъ не включено“. Эти разсужденія съ достаточной ясностью указываютъ на то, что хотя составители уставовъ и имѣли въ виду уменьшить, по возможности, случаи подачи частныхъ прошеній при производствѣ дѣлъ исковыхъ, но что, тѣмъ не менѣе, вслѣдствіе разнообразія случаевъ, когда такія прошенія представляются необходимыми, они не сочли

возможнымъ внести въ уставъ такое правило, которое бы ограничивало подачу частныхъ прошеній только извѣстными, опредѣленными случаами; во-вторыхъ, изъ разсмотрѣнія самихъ правилъ устава, заключающихся въ главѣ о частныхъ производствахъ, не трудно убѣдиться въ томъ, что въ нихъ говорится только о такихъ частныхъ требованіяхъ, которыя могутъ быть заявляемы сторонами при производствѣ какого-либо дѣла до его рѣшенія по существу; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ есть и такого рода частныя требованія, которыя могутъ возникать и послѣ рѣшенія дѣла по существу, или по поводу различныхъ дѣйствій по исполненію рѣшенія, или по поводу дѣйствій по обжалованію рѣшенія и проч., вслѣдствіе чего, и въ самомъ уставѣ, помимо правилъ, помѣщенныхъ въ главѣ о частныхъ производствахъ, имѣются еще и другія правила о частныхъ производствахъ и спорахъ, могущихъ возникать при приведеніи рѣшенія въ исполненіе, какъ правила о частныхъ производствахъ и спорахъ, могущихъ возникать при обращеніи взысканія на имущества движимыя и недвижимыя, въ каковыхъ правилахъ, однако же, самый порядокъ производства по указаннымъ въ нихъ частнымъ требованіямъ, не нормированъ, вслѣдствіе чего, и остается придти къ тому заключенію, что производство по этимъ требованіямъ должно быть направляемо въ порядкѣ, въ общихъ правилахъ о частныхъ прошеніяхъ указанномъ. Кромѣ, однако же, сейчасъ указанныхъ требованій, могущихъ возникать при приведеніи рѣшеній въ исполненіе, возможны и другіе, весьма разнообразные требованія и споры по поводу приведенія рѣшеній въ исполненіе, споры, возбуждаемые въ окружномъ судѣ путемъ принесенія жалобъ на дѣйствія судебныхъ приставовъ, о которыхъ упоминается въ 962 ст. устава, и которые также должны быть разсматриваемы въ порядкѣ частномъ, несмотря на то, что въ 966 ст. и говорится, что споры эти подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ сокращенномъ, основанія къ каковому толкованію правила 966 ст. въ этомъ смыслѣ будутъ мной указаны при разсмотрѣніи правила этой статьи; здѣсь же скажу только, что практика многихъ окружныхъ судовъ, насколько мнѣ извѣстно, понимаетъ 966 ст. именно въ этомъ смыслѣ, вслѣдствіе чего въ этихъ судахъ жалобы на судебныхъ приставовъ въ случаяхъ, указанныхъ въ 962 ст., направляются въ порядкѣ частномъ, а не сокращенномъ. Какъ на примѣръ частнаго требованія, могущаго возникать по постановленіи въ судѣ рѣшенія по существу дѣла, по поводу обжалованія рѣшенія, я могу указать на производство о возстановленіи срока на подачу апелляціи, кромѣ чего, возможно еще указать на массу случаевъ частныхъ требованій, могущихъ возникать и до постановленія въ судѣ рѣшенія по существу случаевъ, въ главѣ о частныхъ производствахъ не предусмотрѣнныхъ, въ которыхъ требованія эти должны, однако же, подлежать непремѣнно производству въ порядкѣ частномъ, къ каковымъ требованіямъ относятся, какъ мы это видѣли во второмъ томѣ настоящаго опыта комментарія, въ главѣ о доказательствахъ, требованія по предмету повѣрки доказательствъ, по спорамъ о подлогѣ документовъ и проч.

Все сказанное по поводу поставленнаго выше вопроса, кажется, съ достаточной ясностью подтверждаетъ то положеніе, что правила устава о порядкѣ производства частныхъ дѣлъ, изложенныя въ отдѣленіи о частныхъ прошеніяхъ, должны быть примѣняемы къ производству по всякаго рода частнымъ требованіямъ, безъ всякаго различія того, возбуждается ли частное требованіе до постановленія рѣшенія по существу дѣла или послѣ. Кромѣ того, нельзя не упомянуть еще о томъ, что эти же правила должны быть принимаемы судами за руководство при разсмотрѣніи и тѣхъ частныхъ требованій, которыя могутъ возникать при разсмотрѣніи другихъ, также частныхъ требованій по тѣмъ же самымъ основаніямъ, которыя были только что мной приведены въ доказательство необходимости распространительнаго при-

мѣненія правилъ устава о частныхъ производствахъ. Что же касается того, что частныя требованія возможны при производствѣ другого частнаго дѣла, то обстоятельство это не требуетъ, кажется, доказательствъ, потому что для всякаго должно быть очевиднымъ, что и при производствѣ въ судѣ всякаго частнаго дѣла, напримѣръ, при разсмотрѣніи жалобы на дѣйствія судебнаго пристава по приведенію рѣшенія въ исполненіе, возможно возбужденіе отвода о подсудности частнаго дѣла суду, разсматривающему жалобу, возможно заявленіе объ отводѣ судей и проч.

Что, наконецъ, тотъ же самый порядокъ производства, который указанъ въ уставѣ для производства дѣлъ частныхъ, долженъ быть распространенъ и на производства по одностороннимъ требованіямъ о принятіи вообще какихъ-либо мѣръ охранительныхъ, то доказательства этому можно найти, во-первыхъ, въ самыхъ правилахъ устава о частныхъ прошеніяхъ, въ силу 567 ст. которыхъ, возможно заключить, что правила эти должны быть примѣняемы не только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ частномъ производствѣ участвуютъ двѣ стороны, но и въ тѣхъ, когда частное производство, возбуждаемое стороной, не касается чьихъ-либо интересовъ, стало быть, когда оно заключается въ какомъ-либо одностороннемъ требованіи, потому что правило этой статьи требуетъ сообщенія копіи частнаго прошенія противной сторонѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда это необходимо по самому содержанію прошенія, каковая необходимость можетъ представляться, какъ это понятно и само собой, только въ тѣхъ случаяхъ, когда частное прошеніе одной стороны касается интересовъ другой, вслѣдствіе чего, толкуя правило это по аргументу a contrario, необходимо придти къ тому заключенію, что частное прошеніе, хотя бы оно заключало въ себѣ одностороннее требованіе, не касающееся ничьихъ интересовъ, тѣмъ не менѣе, должно подлежать разсмотрѣнію въ судѣ въ томъ же частномъ порядкѣ, только, конечно, безъ сообщенія копіи прошенія кому бы то ни было; во-вторыхъ, доказательства тому, что, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя требованія охранительныя должны быть разсматриваемы въ общемъ частномъ порядкѣ, указанномъ въ уставѣ, можно найти въ 62 ст. нотаріальнаго положенія, въ силу которой жалобы на неправильныя дѣйствія нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ по предмету совершенія и утвержденія актовъ, приносимыя окружному суду, должны быть разсматриваемы судомъ въ порядкѣ частномъ, по сообщеніи жалобы сторонѣ противной, или даже и безъ сообщенія по усмотрѣнію окружнаго суда, т.-е. что жалобы эти должны быть разсматриваемы въ томъ же порядкѣ, какъ и всѣ вообще частныя прошенія, въ порядкѣ, въ 567 ст. указанномъ. Наконецъ, самое отсутствіе въ уставѣ правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія требованій и принятіи нѣкоторыхъ мѣръ охранительныхъ также должно вести къ тому заключенію, что требованія эти должны быть разсматриваемы не иначе, какъ въ общемъ порядкѣ, принятомъ уставомъ для производства дѣлъ частныхъ.

Все сказанное по поводу необходимости распространительнаго примѣненія правилъ устава о частныхъ производствахъ не можетъ, наконецъ, не привести къ тому заключенію, что въ этомъ порядкѣ производства должно быть направляемо такое большое количество весьма разнообразныхъ требованій, что правила эти должны имѣть едва ли не болѣе обширный кругъ примѣненія, чѣмъ правила, нормирующія порядокъ производства дѣлъ исковыхъ. Несмотря, однако же, на то, что частный порядокъ долженъ примѣняться въ цѣлой массѣ разнообразныхъ случаевъ, не указанныхъ въ главѣ устава о частныхъ производствахъ, я не могу обратить здѣсь вниманіе на всѣ эти случаи, но, согласно принятой уставомъ системѣ изложенія, имѣю въ виду въ настоящей главѣ разсмотрѣть подробно правила: 1) о частныхъ прошеніяхъ вообще; 2) объ отводахъ и возраженіяхъ; 3) объ обезпеченіи исковъ; 4) о

привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу; 5) о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло; 6) объ устраненіи судей и прокуроровъ и 7) о пріостановленіи, возобновленіи и уничтоженіи судебнаго производства.

## § 1. Частныя прошенія вообще.

Приступая къ разсмотрѣнію правилъ устава, помѣщенныхъ въ отдѣленіи, носящемъ только что выписанное заглавіе, я не могу, прежде всего, не сдѣлать два общихъ замѣчанія. Во-первыхъ, если мы сопоставимъ содержаніе этихъ правилъ съ самымъ заглавіемъ отдѣленія, въ которомъ они помѣщены, то намъ не можетъ не броситься въ глаза неточность заглавія „частныя прошенія вообще", такъ какъ, содержаніе правилъ вовсе не соотвѣтствуетъ такому заглавію. Судя по заглавію отдѣленія, каждый, безъ сомнѣнія, въ правѣ ожидать, что въ этомъ отдѣленіи должна идти рѣчь именно о частныхъ прошеніяхъ, т. е. что въ немъ должны содержаться, напр., постановленія относительно формы, содержанія прошенія, способовъ его подачи, условій принятія и проч.; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ въ этихъ правилахъ ни объ одномъ изъ этихъ предметовъ не говорится ни слова, а идетъ рѣчь только о порядкѣ производства по поступающимъ въ судъ частнымъ прошеніямъ, вслѣдствіе чего, и настоящее отдѣленіе скорѣе слѣдовало бы озаглавить: „общія правила о порядкѣ производствъ дѣлъ частныхъ". Во-вторыхъ, крайняя краткость и, вслѣдствіе того, недостаточность этихъ правилъ, можно сказать, бьютъ въ глаза съ перваго взгляда, даже при поверхностномъ обзорѣ ихъ содержанія. Такъ, не говоря уже о томъ, что въ нихъ нѣтъ и рѣчи о необходимыхъ составныхъ частяхъ частнаго прошенія со стороны его формы и содержанія, самый порядокъ производства по частнымъ прошеніямъ нормированъ слишкомъ обще; въ нихъ ни слова не говорится ни о послѣдствіяхъ несоблюденія сторонами при составленіи и подачѣ прошеній такихъ условій, которыя хотя и не выражены въ законѣ, но безъ соблюденія которыхъ немыслимо никакое прошеніе, ни о порядкѣ сношенія суда съ лицами, являющимися сторонами въ частномъ производствѣ въ теченіе производства; нѣтъ въ нихъ также достаточно подробныхъ правилъ о вызовѣ въ судъ и правилъ объ обязанности сторонъ относительно явки на судъ и проч. Всѣ эти недостатки возбуждаютъ въ практикѣ немало недоумѣній, при примѣненіи правилъ о частныхъ производствахъ, что влечетъ за собой совершенно нежелательное разнообразіе въ толкованіи ихъ различными судами, каковое обстоятельство является тѣмъ болѣе прискорбнымъ, что надежды на устраненіе его нѣтъ почти никакой, вслѣдствіе того, что вопросы о примѣненіи этихъ правилъ, по самому свойству заключающихся въ нихъ постановленій, могутъ развѣ въ весьма рѣдкихъ случаяхъ восходить на разсмотрѣніе нашего верховнаго судилища—кассаціоннаго сената, безъ чего и самое направленіе судебной практики низшихъ судовъ къ возможному однообразію представляется, какъ это понятно и само собой, почти невозможнымъ, по неимѣнію къ тому высшаго регулятора, могущаго дать необходимыя руководящія начала.

Бѣдность содержанія правилъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, даетъ себя чувствовать судебной практикѣ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда ей приходится руководствоваться ими, при производствахъ по такимъ частнымъ требованіямъ, которыя возбуждаются сторонами не въ теченіе процесса, т.-е. не во время производства въ судѣ дѣла до момента постановленія рѣшенія, но послѣ и самостоятельно, по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе, потому что при разсмотрѣніи въ порядкѣ частномъ частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣла, многія

затрудненія, порождаемыя неполнотой правилъ устава о частныхъ производствахъ, устраняются сами собой, вслѣдствіе кумуляціи въ подобныхъ случаяхъ частнаго производства съ исковымъ, когда поэтому устраняется необходимость въ особыхъ правилахъ о порядкѣ вызова сторонъ въ судъ, о порядкѣ сношенія съ ними суда и тому подобныхъ правилъ, имѣющихся въ постановленіяхъ устава о судопроизводствѣ исковомъ; между тѣмъ, какъ въ случаяхъ предъявленія самостоятельнаго, частнаго требованія, когда въ судѣ производство главнаго дѣла окончено постановленіемъ рѣшенія, отсутствіе въ правилахъ устава о частныхъ производствахъ постановленій, которыя бы нормировали указанные моменты производства, становится ощутительнымъ и ставитъ судъ въ большое затрудненіе. Для выхода изъ этого затрудненія въ подобныхъ случаяхъ частныхъ производствъ представляется, впрочемъ, только одно средство,—это пополненіе всѣхъ пробѣловъ, имѣющихся въ правилахъ устава объ этихъ производствахъ, насколько это, однако же, возможно по самому различію въ основаніяхъ и природѣ производствъ частнаго и искового, постановленіями, относящимися до сего послѣдняго производства. Къ этому средству для пополненія пробѣловъ въ правилахъ устава, насколько мнѣ извѣстно, и на самомъ дѣлѣ прибѣгаетъ не только практика низшихъ судовъ, но даже и сената, который, основываясь на правилѣ 9 ст., дозволяющей, какъ извѣстно, судебнымъ мѣстамъ, въ случаяхъ неполноты закона, руководствоваться общимъ смысломъ его, допускаетъ во многихъ случаяхъ, какъ это мы увидимъ ниже, при комментированіи этихъ правилъ по отдѣльнымъ статьямъ, пополненіе ихъ постановленіями, относящимися до искового судопроизводства; къ этому же средству долженъ буду, по необходимости, прибѣгнуть и я, причемъ, я постараюсь уяснить, насколько правила о частныхъ производствахъ, будучи восполнены правилами производства искового, должны разнообразиться, смотря по тому—будутъ ли они примѣняться судами при разсмотрѣніи частныхъ требованій, возникающихъ при производствѣ другихъ дѣлъ, или заявляемыхъ отдѣльно и самостоятельно. Нѣкоторыя различія въ порядкѣ производства по тѣмъ и другимъ требованіямъ, какъ это понятно и само собой, вызываются и обусловливаются разнообразіемъ въ самыхъ условіяхъ возникновенія тѣхъ и другихъ и разнообразіемъ той обстановки, при которой они предлагаются на разсмотрѣніе суда; въ первомъ случаѣ они предлагаются въ видѣ акцессорнаго процессуальнаго требованія при производствѣ другого главнаго дѣла, причемъ, производство по этому требованію смѣшивается съ производствомъ этого главнаго дѣла, а во второмъ—въ видѣ отдѣльнаго самостоятельнаго требованія, требующаго и отдѣльнаго производства. Нельзя не пожалѣть, что составители уставовъ не предусмотрѣли этого различія между частными требованіями и не редактировали подробнѣе правила, которыми бы нормировался порядокъ производства по этимъ послѣднимъ требованіямъ. Самыя же правила, помѣщенныя въ отдѣленіи о частныхъ прошеніяхъ, я предполагаю разсмотрѣть въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила о приложеніяхъ частнаго прошенія, причемъ, я въ дополненіе къ этимъ правиламъ укажу на необходимыя принадлежности частнаго прошенія со стороны его формы и содержанія, способы его подачи и послѣдствія несоблюденія извѣстныхъ правилъ относительно составленія прошенія; б) правила о принятіи прошенія и первоначальномъ его направленіи предсѣдателемъ суда и в) правила о порядкѣ разсмотрѣнія и разрѣшенія частныхъ прошеній судомъ. Къ первой категоріи правилъ относится слѣдующая статья.

**Ст. 567.** При частномъ прошеніи, которое, по содержанію своему, подлежитъ предъявленію противной сторонѣ, должны быть приложены копіи какъ самаго прошенія, такъ и представленныхъ при немъ документовъ.

Правило этой статьи предписываетъ только въ извѣстныхъ случаяхъ

прилагать при частномъ прошеніи копію его и копіи представляемыхъ при немъ документовъ; что же касается необходимыхъ принадлежностей частнаго прошенія относительно его формы и содержанія, о чемъ слѣдовало бы сказать прежде всего, то ни въ этой, ни въ слѣдующихъ статьяхъ настоящаго отдѣленія устава мы не находимъ никакихъ опредѣленій по этому предмету, вслѣдствіе чего, при самомъ, такъ сказать, приступѣ къ толкованію правилъ устава о частныхъ производствахъ, мы наталкиваемся на такой пробѣлъ въ этихъ правилахъ, который можетъ быть восполненъ не иначе, какъ по соображенію общихъ правилъ, относящихся до порядка составленія прошеній исковыхъ. Прежде, однако же, чѣмъ указать, въ чемъ должны заключаться необходимыя принадлежности частнаго прошенія, будетъ вполнѣ естественно и необходимо дать отвѣтъ на другой вопросъ: что такое частное прошеніе? Въ общихъ замѣчаніяхъ, сдѣланныхъ нами по поводу частныхъ производствъ, мы видѣли, что требованія, предлагаемыя сторонами на разсмотрѣніе суда, могутъ быть или исковыя, или частныя, вслѣдствіе чего, и самыя прошенія, смотря по характеру выраженнаго въ нихъ требованія, раздѣляются также на прошенія исковыя и частныя, выводы изъ какового замѣчанія относительно опредѣленія понятія—частнаго прошенія, очевидны; частнымъ прошеніемъ должно быть признаваемо такое прошеніе, въ которомъ заявляется какое-либо частное требованіе; за частное же требованіе, какъ мы указали въ тѣхъ же замѣчаніяхъ, должно быть признаваемо, если требованіе заявляется при производствѣ другого дѣла въ судѣ, частнаго или искового безразлично, всякое заявленіе сторонъ о процессуальномъ вопросѣ, относящемся до производства главнаго дѣла, которымъ бы сторона домогалась отъ суда разрѣшенія этого вопроса; если же требованіе заявляется отдѣльно и самостоятельно,—то всякое заявленіе о принятіи какихъ-либо мѣръ охранительныхъ, дальнѣйшій выводъ изъ какового замѣчанія долженъ быть, конечно, тотъ, что за частное прошеніе должно быть признаваемо, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 295), всякое заявленіе, обращенное къ суду съ требованіемъ о разсмотрѣніи и разрѣшеніи только что указанныхъ вопросовъ и мѣръ. Если такое опредѣленіе понятія частнаго прошенія вѣрно, то дальнѣйшій выводъ по отношенію содержанія прошеній долженъ, безъ сомнѣнія, заключаться въ томъ, что первой и необходимой принадлежностью содержанія всякаго частнаго прошенія должно быть опредѣлительное указаніе въ немъ того частнаго требованія, разрѣшенія котораго проситель домогается отъ суда; указаніе это должно составлять, такъ сказать, просительный пунктъ частнаго прошенія, подобно тому, какъ указаніе того, что истецъ проситъ или отыскиваетъ, составляетъ необходимую принадлежность и просительный пунктъ всякаго искового прошенія. Кромѣ того, для полноты содержанія и убѣдительности всякое частное прошеніе, подобно прошенію исковому, должно заключать въ себѣ: изложеніе основаній, изъ которыхъ вытекаетъ частное требованіе, т.-е. указаніе тѣхъ фактовъ, которые даютъ начало требованію (фактическая сторона прошенія), и указаніе доказательствъ и законовъ, открывающихъ право на требованіе (юридическая сторона прошенія), какъ объяснилъ и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 295). Что касается формы прошенія, то, хотя законъ въ этомъ отношеніи никакихъ требованій о помѣщеніи въ немъ тѣхъ или другихъ формальныхъ указаній не заявляетъ, тѣмъ не менѣе, нельзя, кажется, предполагать, чтобы на одномъ этомъ основаніи возможно было считать за частное прошеніе всякій клочекъ бумаги, Богъ знаетъ какъ написанный, безъ адреса и подписи. Напротивъ, скорѣе слѣдуетъ предположить, что и при составленіи частнаго прошенія, обязательны къ соблюденію, если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя наиболѣе существенныя формальныя принадлежности, установленныя для изложенія прошеній исковыхъ, такъ какъ, принадлежности эти такого

свойства, что безъ нихъ немыслимо никакое прошеніе и бумага, подаваемая въ судъ. Я сказалъ, что по крайней мѣрѣ нѣкоторыя наиболѣе существенныя формальныя принадлежности искового прошенія должны быть обязательно включаемы въ прошенія частныя на томъ основаніи, что вслѣдствіе различія въ самыхъ условіяхъ возбужденія исковыхъ и частныхъ требованій и особенности той обстановки, при которой эти послѣднія предлагаются на разсмотрѣніе суда, нѣкоторыя изъ принадлежностей прошенія искового представляются ненужными и безцѣльными въ прошеніи частномъ, причемъ, необходимо, однако же, еще замѣтить, что обязательность включенія въ эти послѣднія прошенія тѣхъ или другихъ принадлежностей прошенія искового можетъ во многомъ зависѣть отъ характера самаго частнаго требованія, возбужденнаго прошеніемъ, и что въ этомъ отношеніи необходимо различать случаи заявленія частнаго требованія въ видѣ требованія акцессорнаго при производствѣ другого дѣла до его разрѣшенія въ судѣ по существу, и случаи возбужденія самостоятельнаго частнаго требованія послѣ этого момента, а равно случаи отдѣльныхъ, одностороннихъ требованій, такъ какъ, всѣ эти случаи частныхъ требованій возбуждаются при различныхъ условіяхъ и обстановкѣ ихъ разсмотрѣнія въ судѣ. Въ самомъ дѣлѣ, для чего указывать въ частномъ прошеніи, подаваемомъ во время производства другого дѣла, напр., мѣстожительство просителя и противной стороны, когда свѣдѣнія объ этомъ должны уже находиться въ дѣлѣ и должны быть извѣстны суду изъ главнаго прошенія; напротивъ, при возбужденіи самостоятельнаго частнаго производства по разрѣшеніи судомъ главнаго требованія по существу, при возбужденіи, напр., производства по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе, помѣщеніе въ частномъ прошеніи указанныхъ свѣдѣній необходимо, на томъ основаніи, что по постановленіи судомъ рѣшенія по главному дѣлу, чѣмъ и заканчивается собственно производство дѣла въ судѣ, стороны не обязаны оставаться въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, и въ правѣ, затѣмъ, перемѣнить свое мѣстожительство, которое будетъ суду неизвѣстно, и которое, поэтому, должно быть непремѣнно указано въ частномъ прошеніи; тѣмъ болѣе, конечно, необходимо указаніе мѣстожительства просителя въ такомъ частномъ прошеніи, которымъ проситель возбуждаетъ частное производство по одностороннему и самостоятельному охранительному требованію. Изъ другихъ формальныхъ принадлежностей искового прошенія, какъ, напр., требованіе объ означеніи въ прошеніи цѣны иска, въ огромномъ большинствѣ случаевъ по отношенію частнаго прошенія представляется, по самой природѣ частнаго требованія, какъ требованія о предметахъ процессуальныхъ, вовсе непримѣнимыхъ за исключеніемъ весьма немногихъ случаевъ требованій о принятіи мѣръ охранительныхъ, напр. въ случаяхъ заявленія просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, когда означеніе цѣны требованія представляется необходимымъ для опредѣленія подсудности требованія общимъ или мировымъ судебнымъ установленіямъ. Далѣе, требованіе закона о помѣщеніи въ исковомъ прошеніи адреса прошенія, т.-е. указанія въ немъ того суда, въ который оно подается и подписи подателя, должно быть непремѣнно соблюдаемо и при составленіи частнаго прошенія настолько же, какъ и при составленіи прошенія искового, потому что адресъ и подпись составляютъ необходимыя принадлежности всякой бумаги, подаваемой въ судъ. Однимъ словомъ, при обсужденіи вопроса о томъ—заключаетъ ли поданное въ судъ частное прошеніе всѣ необходимыя принадлежности со стороны формы и содержанія,—необходимо каждый разъ имѣть въ виду, составлено ли оно такимъ образомъ, что заключаетъ въ себѣ, смотря по характеру заявляемаго требованія, всѣ свѣдѣнія, необходимыя для того, чтобы по немъ могло быть начато производство въ судѣ, или нѣтъ, и затѣмъ, смотря по этому обстоятельству, опредѣлять и послѣдствія упущеній, замѣченныхъ въ прошеніи,—послѣдствія,

которыя мной будутъ указаны нѣсколько ниже, а пока я долженъ сказать еще нѣсколько словъ о приложеніяхъ частнаго прошенія.

Правило разбираемой статьи устава о необходимыхъ приложеніяхъ частнаго прошенія отличается такою же краткостью, какъ и вообще всѣ правила о частныхъ производствахъ, вслѣдствіе чего, и оно въ нѣкоторыхъ случаяхъ при примѣненіи его, по необходимости, также должно быть восполняемо аналогическими постановленіями о приложеніяхъ прошеній исковыхъ, впрочемъ настолько, насколько эти послѣднія не противорѣчатъ правилу 567 ст., на томъ основаніи, что при толкованіи этого правила необходимо всегда имѣть въ виду то, что въ немъ заключается спеціальное постановленіе, относящееся до частныхъ прошеній, которое по отношенію этихъ прошеній должно исключать собой дѣйствіе правилъ общихъ, относящихся до прошеній исковыхъ во всемъ томъ, что въ немъ особливо предусмотрѣно и опредѣлено. По поводу же самаго правила 567 ст. нельзя, прежде всего, не замѣтить, что оно требуетъ представленія при частномъ прошеніи приложеній не во всѣхъ случаяхъ, а только тогда, когда прошеніе „по содержанію своему подлежитъ предъявленію противной сторонѣ“. Выводъ изъ этого положенія закона по аргументу a contrario очевиденъ: представленіе при частномъ прошеніи копіи его и копій представляемыхъ при немъ документовъ не должно быть требуемо въ тѣхъ случаяхъ, когда оно, по содержанію своему, не подлежитъ сообщенію противной сторонѣ. Въ этомъ видѣ правило 567 ст. нельзя не признать, какъ нельзя болѣе основательнымъ: въ самомъ дѣлѣ, для чего требовать представленія при частномъ прошеніи какихъ-либо копій приложеній, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда прошеніемъ возбуждается какое-либо одностороннее частное требованіе о принятіи, положимъ, охранительной мѣры, когда никакой противной стороны въ производствѣ по такому требованію и быть не можетъ. Но, несмотря на всю основательность правила, заключающагося въ цитированной части 567 ст., оно никоимъ образомъ не можетъ быть признано настолько точнымъ, чтобы, руководствуясь имъ, возможно было безошибочно опредѣлять случаи, когда, смотря по содержанію прошенія, оно должно быть сообщаемо противной сторонѣ, и когда, слѣдовательно, необходимо требовать представленія при немъ копій приложеній и когда нѣтъ, въ случаяхъ заявленія частнаго требованія при производствѣ въ судѣ другого дѣла до его рѣшенія или послѣ. Очевидно, что точное распознаваніе этихъ случаевъ зависитъ оттого, какой смыслъ и значеніе давать выраженію статьи: „которое, по содержанію своему, подлежитъ предъявленію противной сторонѣ“, каковое выраженіе можетъ быть толкуемо различно. Во-первыхъ, выраженію этому можетъ быть придаваемо такое значеніе: частное прошеніе подлежитъ предъявленію противной сторонѣ, а, слѣдовательно, при немъ должны быть представляемы копіи приложеній во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно, по содержанію его, заключаетъ въ себѣ заявленіе о такомъ частномъ требованіи, производство по которому, на основаніи спеціальныхъ правилъ закона, относящихся до того или другого случая частнаго требованія въ отдѣльности, можетъ быть открыто не иначе, какъ по сообщеніи копіи частнаго прошенія сторонѣ противной. Въ подтвержденіе правильности этого положенія можно привести то основаніе, что въ самыхъ правилахъ устава, относящихся до нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаевъ частныхъ производствъ, прямо указывается на то, что частное производство должно быть открываемо не иначе, какъ по сообщеніи копіи прошенія сторонѣ противной, какъ, напр., при производствѣ о возстановленіи сроковъ (ст. 838), при производствѣ по жалобамъ на неправильное приведеніе рѣшенія въ исполненіе и во многихъ другихъ случаяхъ, изъ чего по аргументу a contrario возможно заключить, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ спеціальныхъ правилахъ, относящихся собственно до этихъ случаевъ частныхъ производствъ, законъ умалчиваетъ о сообщеніи

копіи прошенія сторонѣ противной, то нѣтъ и надобности требовать отъ подателя прошенія представленія при немъ копій приложеній, такъ какъ, въ этихъ случаяхъ прошеніе, по содержанію его, будетъ относиться до такихъ частныхъ производствъ, въ которыхъ законъ не требуетъ сообщенія копіи прошенія сторонѣ противной, какъ условія sine qua non открытія производства по прошенію. Такое толкованіе разсматриваемаго положенія 567 ст. было бы, однако же, вполнѣ правильно и допустимо лишь въ томъ случаѣ, когда бы уставъ въ правилахъ, относящихся до отдѣльныхъ случаевъ частныхъ производствъ, всегда съ точностью опредѣлялъ—подлежитъ ли частное прошеніе, по содержанію его, сообщенію сторонѣ противной или нѣтъ, чего уставъ на самомъ дѣлѣ, однако же, не дѣлаетъ, и въ немъ даже можно найти немало такихъ случаевъ частныхъ производствъ, въ которыхъ онъ ни слова не говоритъ о сообщеніи копіи прошенія сторонѣ противной, но въ которыхъ, однако же, частное производство, какъ это не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, иначе не можетъ быть открыто, какъ по сообщеніи копіи его сторонѣ противной, потому что безъ допущенія явной несправедливости открытіе производства въ этихъ случаяхъ не можетъ быть допущено безгласно для стороны противной, вслѣдствіе того, что частное требованіе, заявляемое въ прошеніи, слишкомъ глубоко затрогиваетъ интересы другой стороны въ дѣлѣ, какъ, напр., въ случаяхъ заявленія въ частномъ прошеніи отвода, или просьбы по предмету представленія того или другого доказательства, или просьбы о назначеніи повѣрки доказательствъ и проч., между тѣмъ, какъ въ правилахъ устава, относящихся до этихъ случаевъ ни слова не говорится о сообщеніи копіи частнаго прошенія сторонѣ противной. Если, такимъ образомъ, обстоятельство это дѣлаетъ недопустимымъ предложенное толкованіе разсматриваемаго положенія 567 ст., то затѣмъ, какъ мнѣ кажется, оно можетъ быть объясняемо только въ томъ смыслѣ, что частное прошеніе, по содержанію его, должно подлежать сообщенію противной сторонѣ, а, слѣдовательно, при немъ должны быть представляемы и копіи приложеній во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда оно касается въ чемъ-либо ея интересовъ въ дѣлѣ, за исключеніемъ развѣ немногихъ случаевъ, когда оно, хотя и касается ея интересовъ, но когда интересъ этотъ или совершенно незначителенъ, или когда самое требованіе, заявленное въ прошеніи, должно по закону подлежать удовлетворенію безъ всякаго спора, какъ, напр., въ случаяхъ заявленія просьбы о выдачѣ исполнительнаго листа, копіи какого-либо документа, въ дѣлѣ находящагося, или просьбы о выдачѣ изъ архива суда какой-либо справки или даже документа, имѣющаго отношеніе къ дѣлу, и подобныхъ случаевъ. Въ подкрѣпленіе этого послѣдняго толкованія можно привести то, какъ мнѣ кажется, довольно вѣское соображеніе, что при такомъ объясненіи значенія разсматриваемаго положенія правила 567 ст. оно получаетъ смыслъ, совершенно согласный съ основными началами гласности и устности состязательнаго процесса,—началами, въ силу которыхъ ни одно изъ средствъ нападенія или защиты, предлагаемое одной стороной, не можетъ подлежать негласному разсмотрѣнію суда, безъ сообщенія этихъ средствъ сторонѣ противной, и согласовать съ каковыми началами имѣли, главнымъ образомъ, въ виду и составители уставовъ начертанныя ими правила о частныхъ производствахъ, какъ это видно изъ замѣчанія, помѣщеннаго подъ 567 ст. въ изданіи государственной канцеляріи, изъ чего слѣдуетъ заключить, что при обсужденіи вопроса о томъ—слѣдуетъ ли отъ подателя частнаго прошенія требовать представленія копіи прошенія и копій слѣдуемыхъ при немъ приложеній, необходимо всегда имѣть въ виду эти основныя начала процесса и, затѣмъ, принимать въ основаніе для разрѣшенія его то обстоятельство—касается ли въ чемъ-либо и насколько частное требованіе, заявляемое въ прошеніи, интересовъ стороны противной, или нѣтъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1884 года, № 106).

Указавши, такимъ образомъ, основанія, по которымъ долженъ обсуждаться вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ слѣдуетъ требовать представленія приложеній при частномъ прошеніи и въ какомъ нѣтъ, я долженъ обратить теперь вниманіе на другой вопросъ, возбуждаемый неполнотой правила комментируемой статьи, или вопросъ о томъ — что должно быть представляемо при частномъ прошеніи въ видѣ приложеній? Для разрѣшенія этого вопроса такъ же точно, какъ для разрѣшенія вопроса предъидущаго, необходимо обратиться къ сопоставленію правила 567 ст. съ аналогическими постановленіями устава о приложеніяхъ прошеній исковыхъ, изъ какового сопоставленія должно выясниться, какія приложенія необходимы при частномъ прошеніи и представленіе какихъ, по самому различію производствъ частнаго и искового, напротивъ, закономъ не требуется. Во-первыхъ, въ силу самаго правила 567 ст. при частномъ прошеніи должны быть прилагаемы копія прошенія и копіи представляемыхъ при прошеніи документовъ; копіи эти должны быть приложены, на основаніи общаго правила 263 ст., относящагося до приложеній искового прошенія, по числу лицъ, составляющихъ противную сторону, но не по числу, однако же какъ мнѣ кажется, всѣхъ, напр., лицъ, являющихся въ качествѣ истцовъ въ главномъ дѣлѣ, если прошеніе подается отвѣтчикомъ, а по числу только тѣхъ изъ нихъ, интересовъ которыхъ касается частное требованіе, содержащееся въ прошеніи отвѣтчика. Такъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы отвѣтчикъ въ своемъ прошеніи заявилъ отводъ о томъ, что одинъ изъ нѣсколькихъ истцовъ не имѣетъ права искать на судѣ, то отъ него на основаніи этого положенія слѣдуетъ требовать представленія только одной копіи, такъ какъ, такое заявленіе отвѣтчика нисколько интересовъ прочихъ истцовъ не касается, и, потому, въ сообщеніи имъ его никакой надобности и предстоять не можетъ. Во-вторыхъ, изъ сопоставленія правилъ 567 ст. и 263 ст. по отношенію представленія при частномъ прошеніи документовъ необходимо придти къ тому заключенію, что при частномъ прошеніи должны быть представляемы такъ же точно, какъ и при прошеніи исковомъ, подлинные документы, могущіе служить подкрѣпленіемъ частному требованію, или, по крайней мѣрѣ, копіи ихъ, а если представляемый документъ писанъ на языкѣ иностранномъ, то переводъ этого документа. Въ-третьихъ, что касается представленія довѣренности въ тѣхъ случаяхъ, когда частное производство возбуждается повѣреннымъ и представленіе которой требуется непремѣнно при исковомъ прошеніи правиломъ 263 ст., то по отношенію соблюденія этого требованія закона при подачѣ частнаго прошенія, необходимо различать случаи, когда повѣренными возбуждается самостоятельное частное производство, или когда частное требованіе заявляется при производствѣ другого главнаго дѣла и по отношенію послѣднихъ случаевъ слѣдуетъ признать, что въ нихъ нѣтъ надобности требовать отъ повѣреннаго представленія особой довѣренности при частномъ прошеніи, такъ какъ повѣренный, уполномоченный стороной на веденіе главнаго дѣла, признается закономъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, уполномоченнымъ и на возбужденіе всѣхъ частныхъ вопросовъ, могущихъ возникать при производствѣ этого дѣла; напротивъ, представленіе при частномъ прошеніи довѣренности въ первомъ случаѣ должно быть признано необходимымъ для доказательства уполномочія. Наконецъ, относительно представленія при частномъ прошеніи денежныхъ приложеній: судебныхъ пошлинъ и денегъ на расходы по вызову стороны противной, представленія которыхъ законъ требуетъ при прошеніяхъ исковыхъ, я, по отношенію представленія первыхъ при частныхъ прошеніяхъ, долженъ сказать, что частныя производства вообще должны быть признаны освобожденными отъ оплаты ихъ судебными пошлинами, что доказывается какъ правиломъ разбираемой статьи, которое о представленіи судебныхъ пошлинъ при частныхъ прошеніяхъ ничего не говоритъ, такъ и правиломъ 848 ст., которое,

дѣлая перечисленіе бумагъ, при которыхъ должны прилагаться судебныя пошлины, о прошеніяхъ частныхъ также ничего не упоминаетъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что судебныя пошлины при частныхъ прошеніяхъ не должны быть прилагаемы. Что касается, затѣмъ, приложенія при этихъ прошеніяхъ денегъ на расходы по вызову стороны противной, то хотя разбираемая статья о представленіи этихъ денегъ также ничего не говоритъ, но изъ одного этого обстоятельства никоимъ образомъ нельзя еще выводить то заключеніе, чтобы представленіе этихъ денегъ вообще закономъ не требовалось, такъ какъ, относительно умолчанія въ статьѣ о представленіи этихъ денегъ возможно предположить, что оно произошло только оттого, что составители устава, редактируя правило 567 ст., имѣли въ виду примѣненіе его по отношенію такихъ частныхъ производствъ, которыя могутъ возникать при производствѣ дѣлъ исковыхъ, когда въ посылкѣ сторонамъ вызова на судъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству надобности предстоять не можетъ, потому что частныя производства въ такихъ случаяхъ возбуждаются обыкновенно по истеченіи назначаемаго сторонамъ срока на явку въ судъ по дѣлу исковому и когда, слѣдовательно, бумаги, относящіяся до частнаго производства, могутъ быть имъ сообщаемы безъ всякихъ расходовъ на вызовъ по избранному ими мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, и когда, поэтому, въ представленіи денегъ на эти расходы никакой надобности предстоять не можетъ. Напротивъ, въ случаяхъ возбужденія самостоятельнаго частнаго производства по окончаніи въ судѣ производства по главному дѣлу, по постановленіи по немъ рѣшенія, когда стороны, какъ это правильно признала петербургская судебная палата въ опредѣленіи по дѣлу Лебедева (Судеб. Вѣстн. 1876 г., № 283), не обязаны болѣе оставаться въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, имъ, вслѣдствіе этого, вызовъ на судъ долженъ быть посылаемъ въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, для чего конечно отъ подателя частнаго прошенія и слѣдуетъ требовать на основаніи общихъ правилъ о вызовѣ въ судъ представленія денегъ на расходъ по вызову стороны противной, т.-е. требовать представленія денегъ на повѣстку и на прогоны судебному приставу. Наконецъ, при предъявленіи односторонникъ частныхъ требованій представленія этихъ денегъ требовать не должно, такъ какъ по отсутствію въ такихъ производствахъ стороны противной и никакого расхода на вызовъ представиться не можетъ.

Относительно способовъ заявленія частныхъ требованій слѣдуетъ замѣтить, что требованія эти, какъ объяснилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 295), могутъ быть предъявляемы какъ письменно, такъ нѣкоторыя изъ нихъ и словесно въ засѣданіи суда, при разсмотрѣніи главнаго дѣла, какъ, напр., заявленія объ отводахъ, на основаніи правила 575 ст.; кромѣ того, что письменно они могутъ быть заявляемы какъ въ отдѣльномъ частномъ прошеніи, которое, въ такомъ случаѣ, на основаніи правила 844 ст., должно быть написано на гербовой бумагѣ установленнаго достоинства, такъ равно могутъ быть заявляемы и въ исковомъ прошеніи, какъ, напр., требованіе объ обезпеченіи иска и состязательныхъ бумагахъ, подаваемыхъ по главному дѣлу, какъ, напр., въ отвѣтѣ противъ искового прошенія заявленія объ отводахъ на основаніи правила 575 ст. Подаваемы въ судъ частныя прошенія, въ силу того, что по отношенію способовъ подачи ихъ въ законѣ не сдѣлано никакого изъятія изъ общихъ правилъ о подачѣ прошеній исковыхъ, могутъ быть, какъ лично самими сторонами, такъ равно посылаемы ими по почтѣ и черезъ другое лицо.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія сторонами при составленіи и подачѣ частныхъ прошеній правилъ, указывающихъ необходимыя принадлежности частнаго прошенія со стороны его формы и содержанія, то въ разсматриваемыхъ правилахъ устава о частныхъ прошеніяхъ никакихъ

опредѣленій по этому предмету мы не находимъ, а, затѣмъ, въ другихъ правилахъ устава мы имѣемъ только косвенное указаніе, и то только на одинъ случай упущенія, въ чемъ должны заключаться послѣдствія этого упущенія.

Именно, въ правилахъ устава о судебныхъ издержкахъ, мы находимъ постановленіе 846 ст., въ которомъ опредѣляются послѣдствія написанія на простой бумагѣ, или хотя и на гербовой, но неустановленнаго достоинства, вообще всякаго рода бумагъ, подаваемыхъ сторонами въ судъ, и которыя заключаются въ томъ, что въ подобномъ случаѣ упущенія поданная бумага должна быть оставляема безъ движенія, каковое послѣдствіе должно сопровождать и частное прошеніе, написанное на простой бумагѣ, или гербовой, но неустановленнаго достоинства, на томъ основаніи, что правило 844 ст. говоритъ вообще объ обязанности сторонъ писать всякія подаваемыя въ судъ бумаги на бумагѣ гербовой и не дѣлаетъ никакого изъятія изъ этого правила, относительно написанія прошеній частныхъ. По поводу приведеннаго сейчасъ правила устава нельзя не замѣтить, что оно напоминаетъ собой общее направленіе нашего законодательства, имѣющаго въ виду постоянно на первомъ планѣ интересы фиска. Написаніе тяжущимся подаваемаго въ судъ прошенія на простой бумагѣ нарушаетъ фискальный интересъ государства, и, потому, законъ, всегда заботящійся о строгомъ соблюденіи этого интереса, предусматриваетъ подобный случай упущенія и опредѣляетъ его послѣдствія; другіе случаи упущеній, какъ не затрогивающіе интересы фиска, но касающіеся только интересовъ самихъ сторонъ процесса, напротивъ, оставляются уставомъ безъ всякихъ опредѣленій послѣдствій упущеній. Но, въ силу того обстоятельства, что по общему правилу логики однородныя причины должны вызывать всегда и одинаковыя послѣдствія, нельзя не придти къ тому заключенію, что если упущеніе, заключающееся въ написаніи частнаго прошенія на простой бумагѣ, должно влечь за собой оставленіе прошенія безъ движенія, то и всѣ однородныя съ нимъ упущенія, т.-е. такія упущенія, которыя дѣлаютъ невозможнымъ открытіе въ судѣ производства по прошенію, какъ, напримѣръ, непредставленіе при прошеніи копіи его или копій слѣдуемыхъ при немъ приложеній, въ тѣхъ случаяхъ, когда прошеніе, въ силу правила 567 ст., должно подлежать сообщенію сторонѣ противной, или неуказаніе въ прошеніи мѣстожительства противной стороны, въ случаяхъ возбужденія самостоятельнаго частнаго производства, или, наконецъ, непредставленіе въ этихъ же случаяхъ денегъ, необходимыхъ на расходы по вызову въ судъ стороны противной и тому подобныя упущенія должны влечь за собой оставленіе прошенія безъ движенія. Сенатъ, въ отношеніи опредѣленія послѣдствій только что указанныхъ упущеній при составленіи и подачѣ частнаго прошенія, также высказывается за распространительное примѣненіе правила 269 ст., указывающаго причины оставленія безъ движенія прошеній исковыхъ, и къ аналогическимъ случаямъ упущеній въ прошеніи частномъ (рѣш. 1869 года, № 693). За это положеніе сената высказываются также Побѣдоносцевъ (Суд. Рук., тезисъ 1196) и Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 135), и оно дѣйствительно, какъ вполнѣ правильное, должно быть принято къ руководству нашей судебной практикой, тѣмъ болѣе, что при неполнотѣ правила 567 ст., въ отношеніи указанія послѣдствій упущеній при составленіи частнаго прошенія, никакого другого выхода изъ затрудненія, возникающаго вслѣдствіе неполноты правила, и быть не можетъ.

Усвоеніемъ, однако же, сейчасъ приведеннаго положенія сената для опредѣленія послѣдствій упущеній, могущихъ оказаться въ частномъ прошеніи, вопросъ о послѣдствіяхъ неправильнаго составленія прошенія въ отношеніи его формы и содержанія во всемъ его объемѣ еще не исчерпывается, такъ какъ, только что нами разсмотрѣнные случаи упущеній не обнимаютъ собой

всѣхъ недостатковъ, могущихъ оказаться въ частномъ прошеніи. Такъ, можетъ случиться, что въ немъ такъ же точно, какъ и въ прошеніи исковомъ, не выражено, напримѣръ, съ точностью, какое частное требованіе заявляетъ проситель, или не указано лицо, противъ котораго заявляется требованіе, или помѣщены укорительныя выраженія и проч.; каковы, спрашивается, должны быть послѣдствія подобныхъ упущеній при составленіи частнаго прошенія? Эти недостатки искового прошенія ведутъ, какъ мы видѣли, къ возвращенію прошенія; должны ли же однако же всѣ эти причины возвращенія искового прошенія, указанныя въ 266 ст., влечь за собой и возвращеніе прошенія частнаго? Всѣ упущенія, указанныя въ этой статьѣ, за исключеніемъ только одного случая—это помѣщенія въ прошеніи укорительныхъ выраженій, какъ мы видѣли при разсмотрѣніи 266 ст. такого свойства, что прошенію, хотя бы съ однимъ изъ указанныхъ въ немъ недостатковъ, не можетъ быть даваемо направленіе въ судѣ, вслѣдствіе чего, въ силу самаго положенія вещей, необходимо, кажется, придти къ тому заключенію, что и частное прошеніе, въ случаяхъ неуказанія въ немъ: а) кѣмъ и противъ кого заявляется частное требованіе; б) неуказанія самаго требованія, и в) непредставленія удостовѣренія уполномочія на заявленіе требованія за другое лицо, такъ же точно, какъ и прошеніе исковое съ подобными же упущеніями, должно подлежать возвращенію просителю; что же касается послѣдствій помѣщенія въ частномъ прошеніи укорительныхъ выраженій, то по отношенію послѣдствій этого недостатка прошенія, скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что недостатокъ этотъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ влечь за собой возвращеніе прошенія на томъ основаніи, что правило закона о возвращеніи прошеній исковыхъ за помѣщеніе въ нихъ укорительныхъ выраженій представляется, какъ мы видѣли при разсмотрѣніи этого правила, такой аномаліей въ новомъ уставѣ, что, уже по одной этой причинѣ, оно ни въ какомъ случаѣ не должно подлежать распространительному примѣненію; по крайней мѣрѣ, сенатъ, разсматривая случаи возвращенія апелляціонныхъ жалобъ, высказалъ, что основаніе это къ возвращенію сихъ послѣднихъ относиться не должно (рѣш. 1867 года, № 343); если же оно не должно имѣть никакого значенія при опредѣленіи причинъ возвращенія апелляціонныхъ жалобъ, то нѣтъ, кажется, основанія принимать его за поводъ къ возвращенію другихъ какихъ-либо жалобъ и прошеній. Таковы, по моему мнѣнію, должны быть послѣдствія разнаго рода упущеній, могущихъ быть допущенными при составленіи и подачѣ частныхъ прошеній; но, при этомъ, я долженъ замѣтить еще, что по указаннымъ началамъ послѣдствія эти должны быть опредѣляемы только въ случаяхъ заявленія частнаго требованія отдѣльнымъ прошеніемъ; что же касается судьбы частнаго требованія въ случаяхъ заявленія его не въ отдѣльномъ прошеніи, а въ какой-либо состязательной бумагѣ по главному дѣлу или въ прошеніи исковомъ, то принятіе или непринятіе въ подобныхъ случаяхъ акцессорнаго заявленія о частномъ требованіи должно зависѣть отъ принятія или непринятія главной бумаги, на основаніи того общаго правила, въ силу котораго принадлежность всегда слѣдуетъ судьбѣ главнаго предмета—accessorium naturam sequi congruit principalis. На основаніи же всего сказаннаго по поводу правила 567 ст. нельзя не придти къ тому заключенію, что безусловному принятію въ судѣ должно подлежать частное прошеніе только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно содержитъ въ себѣ всѣ перечисленныя выше необходимыя принадлежности прошенія, какъ со стороны формы, такъ и содержанія, и что только по такому прошенію можетъ быть открыто производство въ судѣ, посредствомъ дачи движенія прошенію въ порядкѣ, установленномъ правиломъ слѣдующей статьи, къ разсмотрѣнію которой я перехожу.

**Ст. 568.** По принятіи частнаго прошенія, подлежащаго предъявленію противной сто-

ронѣ, копія прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ сообщается этой сторонѣ, причемъ Предсѣдатель суда назначаетъ день, къ которому она должна доставить объясненіе, или же въ который должны явиться въ судъ обѣ тяжущіяся стороны.

Относительно пріема частныхъ прошеній практика нашихъ судовъ различна: такъ, въ нѣкоторыхъ судахъ пріемъ частныхъ прошеній поручается вообще тому дежурному члену суда, который въ извѣстный день занимается пріемомъ и прошеній исковыхъ; напротивъ, въ другихъ судахъ обязанность пріема такихъ частныхъ прошеній, которыя относятся къ какому-либо другому дѣлу, возлагается на товарища предсѣдателя того отдѣленія, въ которомъ находится въ производствѣ главное дѣло, каковой порядокъ пріема частныхъ прошеній принятъ, напримѣръ, въ петербургскотъ судѣ, какъ это видно изъ особаго наказа суда (ст. 57), и въ нѣкоторыхъ другихъ судахъ. Первоначальное же направленіе частнаго прошенія подобно тому, какъ и направленіе прошеній исковыхъ, правиломъ разбираемой статьи предоставляется единоличной власти предсѣдателя суда, а на практикѣ направленіемъ этихъ прошеній занимаются обыкновенно товарищи предсѣдателя, каждый по своему отдѣленію. Что же, однако, прежде всего долженъ дѣлать предсѣдатель суда съ частнымъ прошеніемъ по принятіи его? На основаніи правила цитированной статьи, онъ долженъ распорядиться, прежде всего, отсылкой копіи прошенія и всѣхъ представленныхъ при немъ документовъ противной сторонѣ, но сдѣлать такое распоряженіе онъ обязанъ лишь въ томъ случаѣ, когда частное прошеніе, по содержанію его, въ силу правила статьи предъидущей, должно подлежать сообщенію. Далѣе, по вопросу о томъ—куда должны быть отосланы для сообщенія противной сторонѣ копіи прошенія и представленныхъ при немъ документовъ, правило первой половины разбираемой статьи хранитъ совершенное молчаніе, а, затѣмъ, для разъясненія этого вопроса мы можемъ почерпнуть нѣкоторыя и то только косвенныя указанія въ правилѣ второй половины статьи. Въ самомъ дѣлѣ, изъ правила этой послѣдней половины статьи нельзя не усмотрѣть, что, хотя составители устава, редактируя правила о частныхъ прошеніяхъ вообще, и имѣли въ виду преимущественно нормировать порядокъ производства по этимъ прошеніямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда ими возбуждаются частные вопросы при производствѣ другого главнаго дѣла, но что, тѣмъ менѣе, они какъ бы предусматривали и возможность возбужденія отдѣльныхъ, самостоятельныхъ частныхъ производствъ, потому что они въ правилѣ разбираемой статьи говорятъ о вызовѣ на судъ обѣихъ сторонъ по частному производству, въ каковомъ самостоятельномъ вызовѣ сторонъ по частному производству въ случаяхъ возбужденія частныхъ вопросовъ при производствѣ другого главнаго дѣла, никакой надобности, какъ это понятно само собой, и предстоять не можетъ. Какой же можно сдѣлать выводъ изъ этого правила по отношенію занимающаго насъ вопроса? Припомнимъ сперва, что на основаніи общихъ правилъ о вызовѣ на судъ по дѣламъ исковымъ, повѣстка о вызовѣ вмѣстѣ съ копіей искового прошенія и копіями представленныхъ при немъ приложеній сообщается противной сторонѣ по ея дѣйствительному мѣстожительству; изъ сопоставленія какового правила съ только что упомянутымъ спеціальнымъ постановленіемъ о вызовѣ на судъ по частному производству, нельзя не вывести то заключеніе, что и по тѣмъ изъ частныхъ производствъ, по которымъ необходимъ самостоятельный вызовъ на судъ, копія частнаго прошенія и копіи представленныхъ при немъ приложеній такъ же точно, какъ и при вызовѣ по дѣламъ исковымъ, должна быть отсылаема вмѣстѣ съ повѣсткой о вызовѣ въ дѣйствительное мѣстожительство стороны противной; а какъ самостоятельный вызовъ сторонъ необходимъ, какъ мы только что видѣли, въ случаяхъ возбужденія въ судѣ самостоятельнаго частнаго производства, то, вслѣдствіе этого, необходимо признать, что только въ этихъ случаяхъ копія частнаго прошенія вмѣстѣ съ копіями приложеній

должна быть отсылаема въ дѣйствительное мѣстожительство стороны противной. Впрочемъ, въ пользу такого разрѣшенія поставленнаго вопроса по отношенію указанныхъ случаевъ частныхъ производствъ, можно привести еще и то соображеніе, что для достиженія цѣли закона, предписывающаго сообщать копію частнаго прошенія сторонѣ противной,—цѣли, заключающейся въ томъ, чтобы довести до свѣдѣнія этой послѣдней стороны о предъявленномъ противъ нея частномъ требованіи, сообщеніе ей копіи прошенія по ея дѣйствительному мѣстожительству, подобно тому, какъ сообщеніе копіи искового прошенія, представляетъ единственно возможный путь къ достиженію указанной цѣли закона, а какъ по общему правилу толкованія — ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio, обстоятельство это должно вести непремѣнно къ предположенію, что и самыя предписанія закона на оба случая должны быть одинаковы, то на этомъ основаніи необходимо признать, что какъ при посылкѣ вызова и копіи прошенія по дѣламъ исковымъ, такъ и по самостоятельнымъ частнымъ производствамъ долженъ быть соблюдаемъ одинъ и тотъ же порядокъ вызова. Напротивъ, примѣненіе этого самаго порядка вызова на судъ вовсе не представляется необходимымъ въ тѣхъ случаяхъ подачи частнаго прошенія, когда въ немъ заявляется какое-либо частное требованіе при производствѣ въ судѣ другого главнаго дѣла, къ которому оно относится, какъ требованіе акцессорное, потому что въ этихъ случаяхъ стороны вызываются уже въ судъ по главному дѣлу, вслѣдствіе чего, особый вызовъ по частному прошенію представляется излишнимъ. Куда же, затѣмъ, должны быть посланы копіи частнаго прошенія и копіи представленныхъ при немъ приложеній для врученія сторонѣ противной? Вопросъ этотъ, смотря по тому моменту производства главнаго дѣла, въ который возбуждается частное требованіе и смотря по способу возбужденія его, въ различныхъ случаяхъ долженъ быть разрѣшаемъ различно. Такъ, если бы частное требованіе было заявлено не въ отдѣльномъ прошеніи, а въ прошеніи исковомъ, или заявлено до вызова на судъ стороны противной, то понятно, что въ такихъ случаяхъ это заявленіе иначе и не можетъ быть ей сообщено, какъ вмѣстѣ съ исковымъ прошеніемъ по ея дѣйствительному мѣстожительству; напротивъ, въ случаяхъ заявленія частнаго требованія въ какой-либо состязательной бумагѣ, или, хотя и въ отдѣльномъ прошеніи, но послѣ срока, назначеннаго на явку въ судъ по главному дѣлу, копія частнаго прошенія должна быть отсылаема сторонѣ противной въ избранное ею мѣстопребываніе въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, на основаніи правила 310 ст., въ силу которой всѣ бумаги, подлежащія сообщенію сторонамъ послѣ срока, назначеннаго ею имъ на явку въ судъ, должны быть отсылаемы въ это мѣсто. Все сказанное по занимающему насъ вопросу о мѣстѣ врученія копіи частнаго прошенія и копій представляемыхъ при немъ приложеній сторонѣ противной приводитъ къ тому заключенію, что отвѣтъ на этотъ вопросъ въ различныхъ случаяхъ частныхъ производствъ получается неодинаковый, и что различіе въ разрѣшеніи вопроса зависитъ, главнымъ образомъ, отъ двухъ обстоятельствъ: во-первыхъ оттого, возбуждается ли частнымъ прошеніемъ отдѣльное и самостоятельное частное требованіе, или же въ немъ заявляется требованіе акцессорное по поводу другого главнаго дѣла и, во-вторыхъ, оттого, въ какой моментъ производста по главному дѣлу, т.-е. до срока явки на судъ, или послѣ срока заявляется это послѣднее требованіе. Въ случаяхъ заявленія самостоятельнаго частнаго требованія, или хотя и акцессорнаго, но прежде срока, назначеннаго сторонамъ на явку въ судъ по главному дѣлу, копія частнаго прошенія должна быть сообщаема сторонѣ противной по ея дѣйствительному мѣстожительству; напротивъ, въ остальныхъ случаяхъ должна быть отсылаема съ этою цѣлью въ избранное стороной мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ.

Перехожу къ объясненію правила, заключающагося во второй половинѣ 568 ст. Въ силу этого правила предсѣдатель суда одновременно съ распоряженіемъ о сообщеніи копіи частнаго прошенія сторонѣ противной обязанъ или назначить ей день, къ которому она должна доставить объясненіе на частное прошеніе, или же обязанъ назначить день, въ который должны явиться на судъ обѣ тяжущіяся стороны. Какое именно изъ этихъ распоряженій и въ какихъ случаяхъ обязанъ дать предсѣдатель—того правило 568 ст. не указываетъ, вслѣдствіе чего, первый вопросъ, возбуждаемый неясностью правила,—вопросъ, на который мы должны обратить вниманіе, заключается въ томъ—въ какихъ случаяхъ предсѣдатель обязанъ вызывать на судъ обѣ стороны и въ какихъ требовать только представленія объясненія на частное прошеніе? Правило 568 ст. редактировано такимъ образомъ, что на первый взглядъ оно можетъ показаться имѣющимъ такое значеніе, что, судя по буквальному его смыслу, возможно, пожалуй, придти къ тому заключенію, что оно предоставляетъ, по отношенію занимающаго насъ вопроса, все какъ бы полному усмотрѣнію предсѣдателя суда, т.-е. предоставляетъ его усмотрѣнію вызывать стороны, или только требовать представленія объясненія на частное прошеніе во всѣхъ случаяхъ частныхъ производствъ, безъ всякаго различія того—заявляется ли частнымъ прошеніемъ самостоятельное частное требованіе, или акцессорное по поводу другого главнаго дѣла. Можетъ ли, однако же, такой отвѣтъ на поставленный вопросъ быть признанъ правильнымъ? Если мы сопоставимъ все сказанное по поводу вопроса предъидущаго съ правиломъ, выраженнымъ во второй половинѣ разбираемой статьи, то должны будемъ непремѣнно придти къ безусловно-отрицательному отвѣту на этотъ послѣдній вопросъ, и должны будемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, что выборъ между вызовомъ сторонъ на судъ по частному производству и сообщеніемъ только копіи прошенія сторонѣ противной съ присовокупленіемъ требованія о представленіи объясненія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставленъ исключительно усмотрѣнію предсѣдателя, а что, напротивъ, распоряженіе предсѣдателя по этому предмету должно безусловно зависѣть оттого, въ какомъ частномъ производствѣ предстоитъ его сдѣлать, причемъ, предсѣдатель суда въ выборѣ того или другого способа извѣщенія противной сторонѣ о предъявленномъ противъ нея частномъ требованіи долженъ строго сообразоваться съ самыми свойствами частнаго производства. Такъ, при разсмотрѣніи вопроса предъидущаго мы видѣли, что въ случаяхъ возбужденія самостоятельнаго частнаго производства вызовъ сторонъ на судъ представляется безусловно необходимымъ, вслѣдствіе чего, мы должны также признать, что именно въ этихъ случаяхъ предсѣдатель суда никоимъ образомъ не долженъ ограничиваться только сообщеніемъ копіи прошенія сторонѣ противной и требованіемъ представленія объясненія, а, напротивъ, обязанъ непремѣнно распорядиться вызовомъ на судъ обоихъ тяжущихся, а если такъ, то и дальнѣйшій выводъ изъ этого положенія по отношенію занимающаго насъ вопроса очевиденъ и заключается въ томъ, что сообщеніемъ копіи частнаго прошенія сторонѣ противной предсѣдатель суда можетъ распорядиться только въ тѣхъ случаяхъ, когда частнымъ прошеніемъ возбуждается акцессорное частное требованіе по поводу другого главнаго дѣла, когда особый вызовъ сторонъ по частному производству представляется излишнимъ и когда, слѣдовательно, по самому положенію вещей всякое другое распоряженіе, кромѣ только посылки копіи частнаго прошенія съ требованіемъ представленія объясненія, представлялось бы совершенно безцѣльнымъ.

Второй вопросъ, возбуждаемый неясностью правила разбираемой статьи заключается въ томъ,—въ какой срокъ по полученіи копіи частнаго прошенія противная сторона должна подать въ судъ свое объясненіе противъ прошенія въ тѣхъ случаяхъ, когда предсѣдатель суда обязанъ увѣдомить ее о

предъявленномъ противъ нея частномъ требованіи именно этимъ способомъ? Буквальный смыслъ правила разбираемой статьи взятой отдѣльно таковъ, что и по отношенію отвѣта на этотъ вопросъ оно также можетъ подать поводъ къ заключенію, что имъ предоставляется какъ бы полному усмотрѣнію предсѣдателя суда опредѣленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ продолжительности срока на подачу объясненія. Нельзя, конечно, отрицать того, что правило разбираемой статьи дѣйствительно допускаетъ нѣкоторое усмотрѣніе со стороны предсѣдателя суда въ отношеніи опредѣленія срока на подачу объясненія, но только нѣкоторое и, притомъ, далеко не безграничное, правильность какового положенія сдѣлается очевидной, если мы сопоставимъ правило разбираемой статьи съ нѣкоторыми другими общими правилами устава объ обмѣнѣ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ,—правилами, въ которыхъ возможно отыскать такія указанія, которыми должны опредѣляться границы власти предсѣдателя въ этомъ отношеніи. Во-первыхъ, не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы частное требованіе было заявлено въ прошеніи исковомъ, или другой состязательной бумагѣ, окончаніе срока на подачу объясненія по частному требованію должно совпадать съ послѣднимъ днемъ срока, установленнаго закономъ на подачу той состязательной бумаги, въ которой заключается объясненіе противъ частнаго требованія. Положеніе это я основываю на томъ соображеніи, что если законъ назначаетъ извѣстный срокъ на подачу состязательной бумаги одинъ общій и на всѣ случаи, въ чемъ бы ни заключалось ея содержаніе, и не дѣлаетъ, при этомъ, никакого исключенія изъ общаго правила о срокѣ по отношенію подачи бумагъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказалось, что въ состязательной бумагѣ содержится объясненіе противъ частнаго требованія, то изъ этого необходимо заключить, что въ случаяхъ изложенія объясненія противъ частнаго требованія въ какой-либо состязательной бумагѣ, сторонѣ на подачу объясненія никакой другой срокъ, кромѣ общаго, указаннаго въ законѣ на подачу этой бумаги, и назначаемъ быть не можетъ, или, все равно, что въ подобныхъ случаяхъ предсѣдатель не въ правѣ назначить сторонѣ срокъ на подачу объясненія ни болѣе короткій, ни болѣе длинный противъ срока, указаннаго въ законѣ, каковымъ срокомъ при подачѣ объясненія сторона и всегда въ правѣ воспользоваться даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы предсѣдатель указалъ ей для этого другой срокъ по своему усмотрѣнію. Это первое ограниченіе усмотрѣнію предсѣдателя суда по отношенію назначенія срока на подачу объясненія противъ частнаго требованія. Во-вторыхъ, что касается опредѣленія срока на подачу объясненія въ случаяхъ заявленія частнаго требованія въ отдѣльномъ прошеніи, то назначеніе срока въ этихъ случаяхъ до нѣкоторой степени, въ силу правила разбираемой статьи, должно быть предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя суда, хотя и въ этихъ случаяхъ срокъ на подачу объясненія предсѣдателемъ суда никоимъ образомъ не можетъ быть назначаемъ болѣе продолжительный, чѣмъ срокъ, назначенный закономъ на обмѣнъ состязательныхъ бумагъ между тяжущимися, или, что срокъ этотъ не можетъ быть продолжительнѣе двухъ недѣль, считая со дня врученія противной сторонѣ копіи частнаго прошенія, и что, затѣмъ, усмотрѣнію предсѣдателя суда можетъ быть предоставлено только право сокращать этотъ срокъ до извѣстной степени. Положеніе это я основываю на томъ соображеніи, что, если самъ законъ, устанавливая двухъ-недѣльный срокъ на обмѣнъ состязательныхъ бумагъ между тяжущимися по дѣламъ исковымъ, считалъ срокъ этотъ достаточнымъ на то, чтобы дать тяжущимся возможность приготовиться къ изложенію ихъ объясненій по этимъ дѣламъ, которыя въ большинствѣ случаевъ представляются болѣе сложными, чѣмъ дѣла частныя, то уже одно это обстоятельство можетъ вести къ тому заключенію, что срокъ этотъ долженъ счи-

таться даже болѣе чѣмъ достаточнымъ на изложеніе и подачу объясненій по дѣламъ частнымъ, а затѣмъ, въ подкрѣпленіе этого положенія можно привести еще то соображеніе, что если инструкція дѣлъ частныхъ на основаніи самыхъ правилъ устава о частныхъ прошеніяхъ вообще должна отличаться гораздо большей скоростью и простотой производства сравнительно съ производствомъ дѣлъ исковыхъ, то прямымъ и логическимъ послѣдствіемъ такого положенія вещей должно быть то, что и срокъ на совершеніе тѣхъ или другихъ судопроизводственныхъ дѣйствій въ производствахъ частныхъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть продолжительнѣе сроковъ, назначенныхъ закономъ на совершеніе аналогическихъ дѣйствій при производствѣ дѣлъ исковыхъ. Имѣя въ виду это соображеніе, я и сказалъ, что предсѣдателю суда ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено право назначать срокъ на подачу объясненія противъ частнаго прошенія болѣе продолжительный, чѣмъ двѣ недѣли; сокращать же этотъ срокъ ему должно быть дано право, во-первыхъ, на основаніи правила разбираемой статьи, въ силу котораго предсѣдатель въ правѣ назначать опредѣленный день, къ которому должно быть подано объясненіе, а во-вторыхъ, на томъ основаніи, что правилами устава, относящимися до частныхъ производствъ вообще, назначаются болѣе краткіе сроки на совершеніе многихъ процессуальныхъ дѣйствій, сравнительно со сроками на совершеніе аналогическихъ дѣйствій при производствѣ дѣлъ исковыхъ, какъ, напр., сроки на обжалованіе опредѣленій суда по тѣмъ и другимъ дѣламъ и проч.

Что касается, далѣе, необходимыхъ принадлежностей объясненія въ отношеніи его формы и содержанія, а равно способовъ его подачи, то, хотя правило разбираемой статьи объ этомъ не говоритъ ни слова, но, не смотря на это, нельзя не признать, что и объясненіе противъ частнаго прошенія по формѣ его и содержанію, а равно въ отношеніи порядка представленія слѣдуемыхъ при немъ приложеній, должно удовлетворять требованіямъ закона, выраженнымъ въ общихъ правилахъ устава о порядкѣ составленія состязательныхъ бумагъ, и что способы подачи объясненія также должны быть тѣ же самые, которые установлены закономъ по отношенію подачи бумагъ состязательныхъ. Если же соблюденіе всѣхъ этихъ правилъ, относящихся до бумагъ состязательныхъ необходимо при составленіи и подачѣ объясненія противъ частнаго прошенія, то въ силу этого обстоятельства, нельзя, кажется, не признать, что и послѣдствія несоблюденія этихъ правилъ при составленіи объясненія также должны быть тѣ же самыя, которыя сопровождаютъ одинаковыя упущенія въ бумагахъ состязательныхъ и которыя были уже мной подробно разсмотрѣны при комментированіи правилъ устава, относящихся до предварительной письменной подготовки процесса. По полученіи объясненія на частное прошеніе, предсѣдатель суда, если найдетъ, что объясненіе составлено правильно, долженъ сообщить копію его вмѣстѣ съ копіями представленныхъ при немъ приложеній заявителю частнаго требованія; поступить такимъ образомъ предсѣдатель обязанъ также на основаніи общихъ правилъ устава объ обмѣнѣ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ. По совершеніи этого дѣйствія предварительная инструкція частнаго производства должна считаться законченной.

Разсмотрѣвши порядокъ предварительнаго производства по частному прошенію до разсмотрѣнія его въ засѣданіи суда въ тѣхъ случаяхъ, когда частное требованіе заявляется при производствѣ другого главнаго дѣла, я долженъ разсмотрѣть еще порядокъ производства дѣлъ частныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда частнымъ прошеніемъ возбуждается самостоятельное частное требованіе. Нѣсколько выше мы видѣли уже, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ производство въ судѣ по частному прошенію открывается сообщеніемъ копіи прошенія и копій представленныхъ при немъ приложеній сторонѣ про-

тивной въ ея дѣйствительное мѣстожительство и, затѣмъ, вызовомъ въ судъ обѣихъ сторонъ. Относительно вызова на судъ въ правилѣ разбираемой статьи сказано только, что предсѣдатель суда назначаетъ день, въ который должны явиться въ судъ обѣ тяжущіяся стороны; но, затѣмъ, въ немъ ни слова не говорится ни о срокахъ на явку въ судъ, ни о значеніи явки, ни о порядкѣ послѣдующей предварительной инструкціи по частному прошенію, между тѣмъ, какъ всѣ эти моменты производства имѣютъ въ процессѣ, хотя бы частномъ, настолько существенное значеніе, что на выясненіи ихъ нельзя не остановиться. Во-первыхъ, относительно порядка вызова въ судъ и сроковъ явки, на основаніи точнаго смысла правила разбираемой статьи, нельзя, кажется, не заключить, что порядокъ вызова на судъ при частномъ производствѣ долженъ наиболѣе приближаться къ порядку вызова, установленному закономъ при сокращенномъ судопроизводствѣ, потому что какъ въ томъ, такъ и въ другомъ производствѣ, уставъ одинаково предоставляетъ предсѣдателю суда право назначать сторонамъ опредѣленный день на явку въ судъ, а затѣмъ, все различіе между правилами устава, относящимися до порядка вызова при производствахъ частныхъ и при судопроизводствѣ сокращенномъ заключается въ томъ, что въ правилахъ, нормирующихъ порядокъ вызова при судопроизводствѣ сокращенномъ, опредѣляются тѣ сроки, которые предсѣдатель суда обязанъ назначать сторонамъ для явки въ судъ въ различныхъ случаяхъ, между тѣмъ, какъ въ правилѣ разбираемой статьи о срокахъ ничего не говорится; но, если мы для разрѣшенія вопроса о томъ, насколько можетъ быть продолжителенъ тотъ срокъ, который въ правѣ указать сторонамъ предсѣдатель суда на явку въ судъ при производствахъ частныхъ, примемъ во вниманіе то обстоятельство, что по мысли законодателя частныя производства должны отличаться особенной быстротой и несложностью порядка производства сравнительно съ производствомъ дѣлъ исковыхъ, какъ это также видно изъ самыхъ правилъ устава о частныхъ прошеніяхъ, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны непремѣнно придти къ тому заключенію относительно занимающаго насъ вопроса, что срокъ на явку въ судъ при частномъ производствѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть назначаемъ болѣе продолжительный, чѣмъ срокъ, указанный въ законѣ, на явку въ судъ при судопроизводствѣ сокращенномъ; т.-е. не можетъ быть продолжительнѣе мѣсячнаго срока, разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожительство противной стороны указано подателемъ частнаго прошенія; что же касается опредѣленія срока вызова на судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы проситель не указалъ мѣстожительство противной стороны, то въ подобныхъ случаяхъ слѣдуетъ, кажется, руководствоваться относительно порядка вызова на судъ и назначенія срока на явку, какъ это указалъ еще Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 881), общими правилами 293 и 299 ст., т.-е. вызовъ на судъ производить посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ съ назначеніемъ шестимѣсячнаго срока на явку. Если эти положенія относительно опредѣленія продолжительности сроковъ на явку въ судъ при частныхъ производствахъ вѣрны и если пробѣлы въ правилѣ разбираемой статьи относительно порядка вызова дѣйствительно должны быть восполнены аналогическими постановленіями устава, относящимися до вызова на судъ при судопроизводствѣ сокращенномъ, то на этомъ основаніи, нельзя, кажется, далѣе, не признать, что на продолжительность сроковъ на явку въ судъ при частныхъ производствахъ должны имѣть вліяніе тѣ же обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ назначеніе болѣе длинныхъ или болѣе короткихъ сроковъ на явку въ судъ при судопроизводствѣ сокращенномъ, или признать, что предсѣдатель суда при назначеніи срока на явку въ судъ при частномъ производствѣ долженъ имѣть всегда въ виду два обстоятельства: а) разстояніе мѣстожительства сторонъ

отъ того города, въ которомъ находится судъ, и б) существо частнаго требованія, т.-е. имѣть въ виду, представляется ли частное требованіе такимъ, что требуетъ безотлагательнаго и быстраго разрѣшенія или нѣтъ и, соображаясь съ этими обстоятельствами, назначать болѣе длинный или краткій срокъ на явку въ судъ, который, однако же, ни въ какомъ случаѣ не долженъ превосходить minimum'а и maximum'а продолжительности срока, установленнаго на явку въ судъ при судопроизводствѣ сокращенномъ.

Къ сроку, назначенному на явку въ судъ, отвѣтчикъ по частному требованію не можетъ быть, кажется, лишенъ права на представленіе объясненія; хотя объ этомъ правѣ отвѣтчика на случай самостоятельнаго вызова его на судъ въ правилѣ разбираемой статьи и не говорится ни слова, но, не смотря на это, нельзя не признать, что онъ не можетъ быть лишенъ права на подачу объясненія въ этомъ случаѣ, на основаніи общихъ правилъ устава объ обмѣнѣ между тяжущимися состязательныхъ бумагъ по дѣламъ исковымъ, —правилъ, которыя нисколько не противорѣчатъ по этому предмету спеціальнымъ постановленіямъ устава о порядкѣ производства дѣлъ частныхъ, которыя, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, также предоставляютъ отвѣтчику по частному требованію право подавать объясненіе, но только въ другихъ случаяхъ, каковыя постановленія по аналогіи легко могутъ быть распространены и на случай, насъ занимающій. Далѣе, копія объясненія отвѣтчика и въ этомъ случаѣ также должна быть сообщена заявителю частнаго требованія, совершеніемъ какового дѣйствія предварительная инструкція частнаго производства и должна почитаться законченной.

Нѣкоторое недоумѣніе по отношенію обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ въ частномъ производствѣ можетъ только возникнуть по поводу вопроса о мѣстѣ сообщенія имъ бумагъ вслѣдствіе того обстоятельства, что разбираемыя правила устава о частныхъ прошеніяхъ, говоря о вызовѣ на судъ тяжущихся, вмѣстѣ съ тѣмъ, ни слова не упоминаютъ объ обязанности ихъ по явкѣ на судъ избирать мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, каковой пробѣлъ въ правилахъ устава и даетъ поводъ къ возбужденію вопроса о томъ: должны ли быть сообщаемы тяжущимся въ частномъ производствѣ состязательныя бумаги по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, разрѣшеніе какового вопроса, какъ это понятно и само собой, зависитъ отъ разрѣшенія другого вопроса о томъ: обязаны ли стороны по истеченіи срока на явку въ судъ при частномъ производствѣ избирать мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ и, затѣмъ, заявлять объ избранномъ ими мѣстопребываніи въ канцеляріи суда? Этотъ послѣдній вопросъ долженъ быть, по моему мнѣнію, разрѣшенъ безусловно утвердительно, несмотря на то, что правила устава о частныхъ прошеніяхъ подобной обязанности на тяжущихся при частномъ производствѣ и не возлагаютъ; разрѣшенъ же утвердительно этотъ вопросъ долженъ быть на томъ основаніи, что безъ пребыванія сторонъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, невозможно никакое состязательное производство въ судѣ и невозможны сношенія суда съ тяжущимися, вслѣдствіе чего, необходимо придти къ тому заключенію, что требованія устава, выраженныя въ 309—311 статьяхъ, по отношенію обязанности тяжущихся избирать мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, при производствѣ дѣлъ исковыхъ, должны быть ими соблюдаемы также точно со всею строгостью и при производствѣ самостоятельныхъ дѣлъ частныхъ, тѣмъ болѣе, что на основаніи разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 570 ст., нельзя не заключить, что составители устава, редактируя правила о частныхъ прошеніяхъ, не только не имѣли въ виду отступать отъ общихъ началъ состязательнаго процесса, но желали даже правила эти по возможности съ ними согласовать. Понятно, что по разрѣшеніи этого вопроса въ смыслѣ утверди-

тельномъ, первый вопросъ о мѣстѣ сообщенія тяжущимся бумагъ при частномъ производствѣ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что состязательныя бумаги и при производствѣ дѣлъ частныхъ должны быть сообщаемы имъ не въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, а въ избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. При признаніи же вообще обязательности для тяжущихся и при производствѣ дѣлъ частныхъ соблюденія требованій, выраженныхъ въ 309—311 статьяхъ, послѣдовательность требуетъ также признанія и того, что и несоблюденіе ими этихъ требованій при частномъ производствѣ должно влечь за собой тѣ же послѣдствія, которыми, на основаніи закона, сопровождается несоблюденіе этихъ требованій при производствѣ дѣлъ исковыхъ, т.-е. что послѣдствіемъ незаявленія которымъ-либо изъ тяжущихся въ канцеляріи суда объ избранномъ имъ мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, должно быть оставленіе въ канцеляріи суда слѣдуемыхъ къ предъявленію ему бумагъ, а послѣдствіемъ неявки въ судъ—дальнѣйшее движеніе частнаго производства. Изъ нашихъ процессуалистовъ Вербловскій, хотя по отношенію одного частнаго случая возникновенія въ судѣ самостоятельнаго частнаго производства и именно производства по спору о подлогѣ акта, передаваемаго изъ мировыхъ учрежденій, высказался за необходимость требовать отъ сторонъ производства соблюденія предписанія, выраженнаго въ 309 ст. (Журн. гражд. и угол. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 63, замѣтки).

Указавши, такимъ образомъ, порядокъ вызова на судъ и порядокъ обмѣна состязательныхъ бумагъ между тяжущимися при частномъ производствѣ, я долженъ сказать еще нѣсколько словъ, во-первыхъ, о допустимости жалобъ на распоряженія предсѣдателя суда по предмету принятія частнаго прошенія и дальнѣйшаго его направленія, а во-вторыхъ, о порядкѣ производства по частнымъ прошеніямъ во второй инстанціи суда въ тѣхъ случаяхъ, когда частное требованіе впервые можетъ быть заявлено въ судебной палатѣ. Что касается перваго вопроса, то, несмотря на полнѣйшее молчаніе правилъ устава о частныхъ прошеніяхъ относительно допустимости жалобъ на дѣйствія предсѣдателя по указаннымъ предметамъ, нельзя, кажется, не признать, что на основаніи общихъ правилъ устава о порядкѣ производства дѣлъ исковыхъ, сторонамъ не можетъ быть отказано въ правѣ на принесеніе жалобъ судебной палатѣ, какъ на непринятіе предсѣдателемъ суда частныхъ прошеній, такъ равно на медленность распоряженій его относительно сообщенія прошенія сторонѣ противной и медленность вызова ея на судъ. Относительно же второго вопроса слѣдуетъ, кажется, признать, что и во второй инстанціи суда долженъ быть соблюдаемъ тотъ же порядокъ принятія частнаго прошенія, сообщенія его сторонѣ противной, а равно порядокъ вызова на судъ и обмѣна между тяжущимися бумагъ, какъ и въ первой, въ случаяхъ заявленія частнаго требованія впервые въ судебной палатѣ, хотя, при этомъ, я не могу не замѣтить, что случаи заявленія самостоятельныхъ частныхъ требованій непосредственно въ судебной палатѣ, минуя окружный судъ, могутъ встрѣчаться очень рѣдко, и то развѣ въ видѣ исключенія, вслѣдствіе того, что по уставу всякое требованіе подлежитъ разсмотрѣнію въ двухъ инстанціяхъ, и какъ на примѣръ подобныхъ случаевъ я могу указать только на требованія о толкованіи рѣшенія, которыя должны быть заявляемы непремѣнно тому суду, который постановилъ рѣшеніе; между тѣмъ, какъ, напротивъ, случаи заявленія частныхъ требованій въ видѣ требованій акцессорныхъ, при производствѣ другого главнаго дѣла, нерѣдко могутъ возникать впервые и въ судебной палатѣ, какъ, напр., въ случаяхъ заявленія объ отводахъ, объ обезпеченіи иска и проч.

По принятіи частнаго прошенія, если оно заключаетъ въ себѣ акцессорное требованіе, относящееся къ другому главному дѣлу, оно должно быть

пріобщено къ сему послѣднему и, затѣмъ, вмѣстѣ съ производствомъ по главному дѣлу должно, конечно, поступить, на основаніи 271 ст., подъ наблюденіе того члена-докладчика, которому поручено, по установленной очереди, наблюденіе за производствомъ по главному дѣлу; напротивъ, въ случаяхъ заявленія въ прошеніи самостоятельнаго частнаго требованія, по прошенію, послѣ принятія его, должно быть заведено въ судѣ отдѣльное, частное производство, наблюденіе надъ которымъ должно быть особо поручено члену-докладчику, также на основаніи 271 ст.; дальнѣйшее же, затѣмъ, движеніе частнаго производства въ судѣ указывается въ правилахъ слѣдующихъ статей.

**Ст. 569.** По истеченіи назначеннаго срока, судъ приступаетъ къ разрѣшенію поданнаго прошенія, не ожидая уже явки или объясненія стороны противной.

**Ст. 570.** Сторонамъ, явившимся къ засѣданію, предоставляется имѣть словесное состязаніе по общему порядку.

**Ст. 566.** Частныя прошенія, кои могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла, обсуждаются независимо отъ существа иска.

На основаніи правила, выраженнаго въ первой изъ приведенныхъ статей, необходимо заключить, что по заключеніи предварительной инструкціи по частному прошенію дальнѣйшее производство по немъ должно состоять въ томъ, что оно должно быть разсмотрѣно и разрѣшено судомъ, разумѣется, въ публичномъ судебномъ засѣданіи и въ коллегіальномъ составѣ суда. Впрочемъ, одно только это положеніе съ несомнительной ясностью и вытекаетъ изъ правила 569 ст. и то при сопоставленіи его отчасти съ правиломъ 570 ст.; далѣе же, какъ относительно опредѣленія времени разсмотрѣнія частнаго прошенія въ засѣданіи, такъ равно и относительно опредѣленія порядка назначенія засѣданія по частному дѣлу, правило 569 ст. представляетъ капитальные пробѣлы, послѣдствія которыхъ, и въ особенности послѣдняго, успѣли обнаружиться съ самаго же введенія устава въ дѣйствіе и выразились въ крайнемъ разнообразіи судебной практики, выработавшей какъ бы два противоположныхъ порядка производства дѣлъ частныхъ. Во-первыхъ, относительно времени назначенія засѣданія для разсмотрѣнія судомъ частнаго прошенія нельзя не замѣтить, что правило 569 ст. опредѣляетъ моментъ, по наступленіи котораго частное прошеніе можетъ быть внесено въ засѣданіе только въ извѣстныхъ случаяхъ, такимъ образомъ, что оно въ отношеніи опредѣленія этого момента въ другихъ случаяхъ ни въ какое руководство служить не можетъ. Въ немъ сказано только: „по истеченіи назначеннаго срока, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію поданнаго прошенія, не ожидая уже явки или объясненія стороны противной“, изъ чего необходимо заключить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ по частному требованію не явился въ судъ въ срокъ, назначенный предсѣдателемъ суда, или не подалъ въ назначенный ему срокъ объясненія, прошеніе можетъ быть доложено въ засѣданіи немедленно по истеченіи срока, назначеннаго отвѣтчику на совершеніе этихъ дѣйствій; но, затѣмъ, ранѣе какого момента производства частное прошеніе не можетъ быть доложено въ засѣданіи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ явился въ назначенный ему срокъ и подалъ объясненіе, правило 569 ст. не опредѣляетъ. Этотъ пробѣлъ правила можетъ быть, однако же, восполненъ не иначе, какъ по соображенію общихъ правилъ устава, опредѣляющихъ моментъ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ исковыхъ, руководствуясь которыми слѣдуетъ, кажется, признать, что въ указанныхъ случаяхъ, правиломъ 569 ст. не предусмотрѣнныхъ, засѣданіе для разсмотрѣнія частнаго прошенія можетъ быть назначено не ранѣе, какъ по сообщеніи копіи объясненія отвѣтчика по частному требованію заявителю требованія, на томъ основаніи, что только этимъ дѣйствіемъ, какъ мы ви-

дѣли, заканчивается предварительная инструкція частнаго производства, прежде завершенія которой такъ же точно, какъ и при производствѣ дѣлъ исковыхъ, никакое требованіе не можетъ поступить на разсмотрѣніе суда въ засѣданіе.

Что касается, далѣе, самаго порядка назначенія засѣданія, и главнымъ образомъ, вопроса о томъ—должно ли быть частное требованіе вносимо предсѣдателемъ суда въ засѣданіе не иначе, какъ по просьбѣ одной изъ сторонъ, подобно тому, какъ это дѣлается при назначеніи засѣданій для слушанія дѣлъ исковыхъ, или же непосредственно, безъ ихъ просьбы, немедленно вслѣдъ за окончаніемъ предварительной инструкціи по частному прошенію, то вопросъ этотъ возбуждаетъ въ практикѣ наиболѣе недоумѣній и разрѣшается ею, какъ это мы уже имѣли случай замѣтить, говоря о порядкѣ разсмотрѣнія частныхъ прошеній по предмету представленія и истребованія доказательствъ, въ смыслѣ двухъ совершенно противоположныхъ направленій, такъ, что въ однихъ окружныхъ судахъ считаютъ возможнымъ допускать назначеніе засѣданій для слушанія всѣхъ дѣлъ частныхъ, даже охранительныхъ не иначе, какъ по просьбѣ одной изъ сторонъ; между тѣмъ, какъ въ другихъ судахъ предсѣдатель самъ непосредственно безъ просьбы сторонъ вноситъ частныя прошенія въ засѣданіе. По моему мнѣнію, послѣдній порядокъ назначенія засѣданій по дѣламъ частнымъ долженъ быть признанъ правильнымъ, о чемъ я также имѣлъ случай упомянуть въ главѣ о доказательствахъ; теперь же я долженъ еще указать тѣ основанія, которыя приводятъ обыкновенно какъ за, такъ и противъ такого порядка назначенія засѣданій по дѣламъ частнымъ. Въ подтвержденіе высказаннаго мной мнѣнія о порядкѣ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ частныхъ я могу привести слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, на основаніи прямого и буквальнаго смысла правила 569 ст., въ которомъ высказано въ формѣ безусловно императивной положеніе: „судъ приступаетъ къ разрѣшенію поданнаго прошенія“, нельзя не заключить, что судъ самъ ex officio, и безъ всякой просьбы сторонъ, обязанъ, по наступленіи извѣстнаго момента производства по частному прошенію, приступить къ разсмотрѣнію его въ засѣданіи. Во-вторыхъ, ни въ одной изъ статей устава, нормирующихъ порядокъ производства дѣлъ частныхъ, ни слова не говорится о томъ, чтобы засѣданіе для слушанія частнаго прошенія могло быть назначаемо не иначе, какъ по просьбѣ сторонъ; примѣнять же въ этомъ случаѣ общія правила, относящіяся до порядка производства дѣлъ исковыхъ, также нѣтъ не только основанія, но и невозможно, во-первыхъ, потому что въ разсматриваемыхъ правилахъ устава, нормирующихъ порядокъ производства дѣлъ частныхъ, по отношенію занимающаго насъ вопроса, нѣтъ такого пробѣла, для восполненія котораго представлялось бы необходимымъ прибѣгать къ руководству правилами общими, а во-вторыхъ, потому, что для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса мы имѣемъ прямое постановленіе въ спеціальномъ правилѣ 569 ст., которое, какъ постановленіе спеціальное, должно заключать примѣненіе правила общаго, относящагося къ однородному случаю по общему правилу юридической герменевтики: in toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est. Въ-третьихъ, изъ сопоставленія относящагося къ занимающему насъ вопросу общаго правила 569 ст. съ спеціальными правилами, относящимися до нѣкоторыхъ отдѣльныхъ частныхъ производствъ, какъ, напр., правилами, относящимися до возстановленія сроковъ, до производствъ по жалобамъ на неправильное приведеніе рѣшеній въ исполненіе, до производствъ по жалобамъ на дѣйствія старшихъ нотаріусовъ и проч., въ которыхъ также ни слова не говорится о томъ, чтобы подобныя просьбы и жалобы могли быть разсматриваемы судомъ въ засѣданіи не иначе, какъ по просьбѣ о томъ одной изъ сторонъ, нельзя, кажется, не прійти къ тому за-

ключенію, что просьба сторонъ о назначеніи засѣданія представляется излишней, и что судъ самъ ex officio обязанъ разсматривать въ засѣданіи частныя прошенія; въ особенности яснымъ и опредѣлительнымъ подкрѣпленіемъ этому положенію можетъ служить правило 62 ст. нотар. полож., которое предоставляетъ суду вмѣстѣ съ увѣдомленіемъ другой стороны, участвовавшей въ совершеніи акта, если это увѣдомленіе, по мнѣнію суда, необходимо, дѣлать распоряженіе о назначеніи засѣданія для разсмотрѣнія жалобы на дѣйствія старшаго нотаріуса. Наконецъ, въ-четвертыхъ, если мы примемъ во вниманіе то обстоятельство, что дѣла частныя, и въ особенности требованія охранительныя въ большинствѣ случаевъ бываютъ такого свойства, что требуютъ особенно быстраго разрѣшенія ихъ, вслѣдствіе чего, составители устава, нормируя порядокъ производства дѣлъ частныхъ, и установили самый скорый и упрощенный порядокъ ихъ производства, то, имѣя въ виду этотъ мотивъ, мы скорѣе должны прійти къ тому заключенію, что при этомъ порядкѣ производства должны быть, по возможности, отброшены всѣ излишнія формальности, установленныя по отношенію производства дѣлъ исковыхъ,—формальности, могущія усложнить и замедлить частное производство, къ каковымъ формальностямъ не можетъ быть не отнесенъ и обрядъ заявленія просьбъ о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла, тѣмъ болѣе, что обрядъ этотъ, кромѣ того, является въ огромномъ большинствѣ случаевъ частныхъ производствъ и, въ особенности, въ случаяхъ заявленія требованій охранительныхъ, которыя легко могутъ быть возбуждаемы и самими сторонами, безъ участія повѣренныхъ, крайне обременительнымъ для тѣхъ изъ нихъ, которыя не имѣютъ жительства въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ.

Защитники взгляда противоположнаго приводятъ, насколько мнѣ извѣстно, слѣдующіе доводы въ подкрѣпленіе ихъ мнѣнія. Во-первыхъ, они говорятъ, что правило 569 ст. вовсе не заключаетъ въ себѣ никакихъ опредѣленій о порядкѣ назначенія засѣданія для слушанія частнаго прошенія, а указываетъ только тотъ моментъ производства, когда судъ въ правѣ приступить къ разсмотрѣнію частнаго требованія, вслѣдствіе чего, по ихъ мнѣнію, при разрѣшеніи вопроса о порядкѣ назначенія засѣданія, слѣдуетъ руководствоваться общими правилами о порядкѣ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ исковыхъ, или, все равно, назначать засѣданія для разсмотрѣнія дѣлъ частныхъ также не иначе, какъ по просьбѣ одной изъ сторонъ. Доводъ этотъ, однако же, не можетъ быть признанъ правильнымъ на томъ основаніи, что правило 569 ст., какъ это мы видѣли нѣсколько выше, не заключаетъ въ себѣ по отношенію вопроса о порядкѣ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ частныхъ такого пробѣла, восполнить который было бы необходимо правилами, относящимися до порядка производства дѣлъ исковыхъ. Во-вторыхъ, защитники противоположнаго мнѣнія утверждаютъ, что въ силу того обстоятельства, что правило 569 ст. дозволяетъ приступать къ разсмотрѣнію дѣлъ частныхъ, только безъ явки въ судъ отвѣтчика по частному требованію, необходимо прійти къ тому заключенію, что явка истца, напротивъ, представляется необходимой и что дѣло можетъ быть заслушано не иначе, какъ по его явкѣ; а какъ явка на судъ при производствѣ частномъ имѣетъ то же значеніе, какъ при производствѣ сокращенномъ, при которомъ стороны вызываются въ судъ предварительно для переговоровъ съ предсѣдателемъ о времени назначенія засѣданія, то отсюда долженъ вытекать самъ собой тотъ выводъ, что и засѣданіе для слушанія частнаго дѣла можетъ быть назначено не иначе, какъ по просьбѣ заявителя частнаго требованія. Противъ этого довода можно возразить, что правило 569 ст. по отношенію занимающаго насъ вопроса вовсе не имѣетъ того значенія, которое стараются придать ему защитники противоположнаго мнѣнія, и что выраженіе статьи

„не ожидая уже явки или объясненія стороны противной“, никоимъ образомъ не можетъ вести къ предположенію о томъ, что для движенія частнаго производства явка заявителя частнаго требованія необходима, на томъ основаніи, что правило 569 ст. содержитъ въ себѣ не опредѣленіе послѣдствій неявки той или другой стороны по отношенію дальнѣйшаго движенія частнаго производства, а опредѣленіе относительно того момента частнаго производства, по наступленіи котораго судъ обязанъ приступать къ разсмотрѣнію частнаго прошенія въ засѣданіи, по отношенію какового опредѣленія вопросъ о явкѣ или неявкѣ на судъ заявителя частнаго требованія представляется совершенно безразличнымъ, вслѣдствіе чего, правило 569 ст. о назначеніи явки его по отношенію движенія частнаго производства и ничего не говоритъ.

Изъ того, однако же, обстоятельства, что правила устава о частныхъ прошеніяхъ обходятъ вопросъ о необходимости явки на судъ заявителя частнаго требованія совершеннымъ молчаніемъ, никакъ не слѣдуетъ, по моему мнѣнію, выводить заключеніе, что явка его должна считаться настолько необходимой, чтобы безъ его явки было невозможно и дальнѣйшее движеніе частнаго производства, на томъ основаніи, что явка или неявка сторонъ въ судъ къ разсмотрѣнію частнаго требованія въ засѣданіи представляется обстоятельствомъ по отношенію разрѣшенія частнаго требованія совершенно безразличнымъ, такъ какъ, уставъ по отношенію порядка разсмотрѣнія дѣлъ частныхъ не знаетъ заочнаго производства ни противъ отвѣтчика, ни противъ истца, и считаетъ во всякомъ случаѣ даже при неявкѣ обѣихъ сторонъ производство и частное опредѣленіе состязательнымъ доказательства чему мы представимъ въ своемъ мѣстѣ въ главѣ о заочномъ рѣшеніи; если же явка истца на судъ для дальнѣйшаго движенія частнаго производства не представляется необходимой, то понятно, что и второй доводъ защитниковъ взгляда противоположнаго, основанный на этомъ обстоятельствѣ, падаетъ самъ собой. Наконецъ, въ-третьихъ, защитники того мнѣнія, что засѣданія для слушанія дѣлъ частныхъ могутъ быть назначаемы не иначе, какъ по просьбѣ сторонъ, приводятъ въ подкрѣпленіе этого положенія то обстоятельство, что нашъ уставъ по духу его приближается наиболѣе къ уставу французскому, по которому и случайныя требованія въ процессѣ могутъ быть разсматриваемы судомъ не иначе, какъ по ходатайству представителя (avoué) одной изъ сторонъ процесса о назначеніи засѣданія, вслѣдствіе чего, и у насъ долженъ быть соблюдаемъ тотъ же порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ частныхъ, какъ вполнѣ согласный съ общими началами состязательнаго процесса, въ силу которыхъ наблюденіе за производствомъ и направленіемъ всякаго рода дѣлъ въ судѣ должно лежать на обязанности сторонъ, по просьбамъ которыхъ судомъ только и должны быть совершаемы тѣ или другія процессуальныя дѣйствія. Доводъ этотъ имѣлъ бы основаніе, если бы нашъ уставъ дѣйствительно былъ настолько близокъ во всѣхъ отношеніяхъ къ уставу французскому, насколько это представляется тѣмъ изъ нашихъ практиковъ, которые стремятся къ крайнему усвоенію началъ состязательнаго процесса нашими судами, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ такой близости между уставами нашимъ и французскимъ не существуетъ; въ послѣднемъ совершеніе гораздо большаго числа процессуальныхъ дѣйствій отнесено къ обязанности самихъ сторонъ процесса, какъ, напр., вызовы на судъ, обмѣнъ состязательныхъ бумагъ между тяжущимися, объявленіе рѣшеній и проч., совершеніе каковыхъ дѣйствій нашимъ уставомъ отнесено къ обязанности суда, дѣятельность котораго, вслѣдствіе этого, у насъ относительно направленія процесса получаетъ гораздо большее значеніе и болѣе широкую иниціативу, чѣмъ дѣятельность судовъ французскихъ, каковое обстоятельство дѣлаетъ порядокъ инструкціи процесса у насъ и во Франціи настолько различнымъ, что руководство относительно разрѣшенія занимаю-

щаго насъ вопроса постановленіями устава французскаго представляется невозможнымъ.

На основаніи всего сказаннаго по вопросу о порядкѣ назначенія засѣданія для слушанія частнаго прошенія я прихожу къ тому заключенію, что предсѣдатель суда, немедленно по наступленіи момента производства, указаннаго въ правилѣ 569 ст., или все равно немедленно по окончаніи предварительной инструкціи по частному прошенію, обязанъ самъ ex officio распорядиться о назначеніи засѣданія для слушанія частнаго прошенія, на каковое распоряженіе не должна, кромѣ того, оказывать никакого вліянія явка или неявка сторонъ въ судъ въ срокъ, имъ назначенный, такъ что засѣданіе должно быть имъ назначаемо даже и въ случаяхъ неявки въ судъ обѣихъ сторонъ, что, однако же, не должно исключать возможности назначенія засѣданія и по просьбѣ стороны явившейся, если бы просьба эта была заявлена ранѣе того времени, когда бы уже послѣдовало со стороны предсѣдателя распоряженіе о назначеніи засѣданіи по его усмотрѣнію. Наконецъ, по поводу только что разсмотрѣннаго вопроса не могу не замѣтить еще, что вопросъ этотъ, насколько мнѣ извѣстно, до сихъ поръ вовсе не подвергался еще обсужденію въ нашей юридической литературѣ; только сенатъ (рѣш. 1870 г., № 544) и Побѣдоносцевъ (Суд. Рук., тезисъ 628), да и то кратко и какъ бы вскользь и, притомъ, безъ приведенія какихъ-либо соображеній, высказались за непримѣнимость при производствѣ по частному прошенію порядка, установленнаго 321 ст., въ отношеніи назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ исковыхъ не иначе, какъ по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ процесса, и притомъ, за непримѣнимость этого обряда именно при самостоятельномъ частномъ производствѣ, такъ какъ, изъ рѣшенія сената видно, что дѣло, по которому ему пришлось высказать свой взглядъ, заключалось въ производствѣ по жалобѣ на дѣйствія судебнаго пристава по исполненію рѣшенія.

Третій вопросъ, возбуждаемый неполнотой правила разбираемой статьи, заключается въ томъ, - обязанъ-ли предсѣдатель о днѣ, назначенномъ для слушанія частнаго прошенія, увѣдомлять стороны особыми повѣстками? Практикой нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ, насколько мнѣ извѣстно, вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно, и частныя прошенія разсматриваются въ засѣданіяхъ безъ особаго вызова сторонъ. Мнѣ кажется, что такая практика имѣетъ свое основаніе въ законѣ, и въ оправданіе ея могутъ быть приведены слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, правило разбираемой статьи не предписываетъ посылать сторонамъ особое увѣдомленіе о днѣ, назначенномъ для разсмотрѣнія частнаго прошенія въ засѣданіи, и это молчаніе закона въ настоящемъ случаѣ не можетъ быть, кажется, принято за такой пробѣлъ, который долженъ бы быть восполненъ общими правилами, относящимися до порядка производства дѣлъ исковыхъ, на томъ основаніи, что въ особомъ увѣдомленіи тяжущихся о днѣ засѣданія, назначенномъ для слушанія частнаго прошенія, никакой надобности и не представляется, такъ какъ, тѣ изъ нихъ, которые бы явились въ судъ по первому вызову, легко могутъ узнать о днѣ засѣданія другимъ путемъ—посредствомъ простой справки объ этомъ въ канцеляріи суда, а неявившимся и не заявившимъ въ канцеляріи объ избраніи ими мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, увѣдомленіе о днѣ засѣданія все равно не можетъ быть послано. Во-вторыхъ, правило слѣдующей 570 ст., дозволяющей сторонамъ, явившимся въ засѣданіе, имѣть словесное состязаніе на общемъ основаніи, редактировано такимъ образомъ, что изъ него можно сдѣлать такой выводъ, что въ немъ говорится о явкѣ сторонъ въ засѣданіе какъ бы по ихъ собственной иниціативѣ, безъ всякаго вызова со стороны суда. Несмотря, однако же, на то, что на основаніи этихъ доводовъ, вышепоставленный вопросъ можетъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ отрицательномъ, мнѣ кажется, нельзя не признать, что и посылка предсѣ-

дателемъ суда особаго увѣдомленія сторонамъ о днѣ, назначенномъ для слушанія въ засѣданіи частнаго прошенія, въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда стороны заявили суду объ избранномъ ими мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, не можетъ считаться нарушеніемъ какого-либо закона, и, потому, можетъ свободно практиковаться, тѣмъ болѣе, что такой порядокъ представляетъ, безъ сомнѣнія, значительныя удобства для тяжущихся, вслѣдствіе чего, нельзя не пожелать, чтобы практика нашихъ судовъ разрѣшала вопросъ о вызовѣ сторонъ въ засѣданіе въ этомъ послѣднемъ смыслѣ.

Что касается, далѣе, порядка разсмотрѣнія частныхъ прошеній въ засѣданіи, то въ этомъ отношеніи мы имѣемъ указанія въ правилахъ двухъ слѣдующихъ цитированныхъ выше статей, — указанія, впрочемъ, довольно краткія. Такъ, правило 570 ст. говоритъ только о правѣ явившихся въ засѣданіе сторонъ имѣть словесное состязаніе, разумѣется, по предмету частнаго требованія; очевидно, однако же, что разсмотрѣніе частнаго требованія въ засѣданіи никоимъ образомъ не можетъ заключаться только въ выслушаніи словесныхъ объясненій сторонъ, но должно открываться докладомъ частнаго дѣла въ засѣданіи членомъ-докладчикомъ, на основаніи общихъ правилъ о порядкѣ слушанія въ засѣданіяхъ дѣлъ исковыхъ, на томъ основаніи, что докладъ дѣла представляется дѣйствіемъ настолько необходимымъ, что безъ него немыслимо разсмотрѣніе какого бы то ни было дѣла въ засѣданіи, вслѣдствіе чего, нельзя не признать, что правило 570 ст. представляетъ въ этомъ отношеніи такой пробѣлъ, который долженъ быть восполненъ правилами, относящимися до порядка разсмотрѣнія дѣлъ исковыхъ. Кромѣ того, нельзя не признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы частное прошеніе относилось къ категоріи такихъ дѣлъ, по которымъ по закону требуется заключеніе прокурора, при разсмотрѣніи его въ засѣданіи и передъ постановленіемъ опредѣленія судъ обязанъ выслушать его заключеніе. Однимъ словомъ, слѣдуетъ признать, что судъ въ отношеніи порядка разсмотрѣнія частныхъ прошеній въ засѣданіи, вслѣдствіе отсутствія по этому предмету спеціальныхъ правилъ въ отдѣлѣ устава о частныхъ прошеніяхъ, обязанъ руководствоваться общими правилами устава о порядкѣ слушанія дѣлъ исковыхъ во всемъ томъ, на что не имѣется правилъ спеціальныхъ, отличныхъ отъ правилъ общихъ. Одно изъ такихъ правилъ мы имѣемъ, между прочимъ, въ разбираемой статьѣ, въ которой, какъ мы только что замѣтили, идетъ рѣчь о правѣ сторонъ, явившихся въ засѣданіе, имѣть словесное состязаніе по общему порядку. Почему же, спрашивается, составители устава, обойдя молчаніемъ всѣ остальные моменты слушанія дѣлъ въ засѣданіи, сочли необходимымъ включить въ правила о частныхъ прошеніяхъ постановленіе 570 ст.? Мнѣ кажется, что единственное объясненіе, которое можно дать на этотъ вопросъ, заключается въ томъ, что составители устава включеніемъ въ него этого правила имѣли въ виду указать, что явка сторонъ въ засѣданіе по частному дѣлу вовсе не должна считаться такимъ обстоятельствомъ, наличностью котораго должна бы обусловливаться самая возможность разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіи, потому что правило 570 ст. отличается вполнѣ характеромъ факультативнымъ,—оно только предоставляетъ сторонамъ право явиться въ засѣданіе и имѣть словесное состязаніе, но не вмѣняетъ имъ это въ непремѣнную обязанность и не говоритъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, ничего о послѣдствіяхъ неявки; не говоритъ, чтобы неявка сторонъ должна была влечь отсрочку засѣданія, между тѣмъ, какъ послѣдствія неявки сторонъ въ засѣданіе по дѣламъ исковымъ въ томъ именно и заключаются, что дѣло исключается изъ очереди, изъ чего нельзя не заключить, если только указанный мотивъ включенія въ правила о частныхъ прошеніяхъ постановленія 570 ст. дѣйствительно имѣли въ виду составители устава, что включеніе его въ уставъ представлялось положительно необходимымъ, такъ какъ, имъ устанавливается коренное различіе въ порядкѣ раз-

смотрѣнія дѣлъ исковыхъ и частныхъ. Если сказанное предположеніе дѣйствительно вѣрно, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать, что неявка сторонъ, или одной изъ нихъ, въ засѣданіе, назначенное для слушанія частнаго прошенія, не должна оказывать никакого вліянія на разсмотрѣніе прошенія въ засѣданіи, которое должно быть разрѣшено судомъ и въ отсутствіи сторонъ, безъ всякаго состязанія, но съ соблюденіемъ, разумѣется, всѣхъ остальныхъ формъ слушанія дѣлъ въ засѣданіяхъ. Выраженіе 570 ст.: „имѣть словесное состязаніе по общему порядку", должно быть понимаемо, конечно, въ томъ смыслѣ, что сторонамъ при словесномъ состязаніи по частному дѣлу должны быть предоставлены тѣ же права, которыя даетъ имъ законъ правилами, относящимися до общаго порядка производства дѣлъ исковыхъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда частнымъ прошеніемъ заявляется отдѣльное самостоятельное частное требованіе, не можетъ, конечно, возникнуть никакого сомнѣнія относительно того, что для разсмотрѣнія такого требованія должно быть назначено особое засѣданіе; но въ тѣхъ случаяхъ, когда прошеніемъ предъявляется только акцессорное требованіе по поводу другого главнаго дѣла, можетъ возникнуть вопросъ о томъ, должно ли частное требованіе разсматриваться всегда и во всѣхъ случаяхъ отдѣльно отъ главнаго дѣла, или же оно можетъ быть разрѣшено и совмѣстно съ нимъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ, хотя и не вполнѣ опредѣлительный, даетъ намъ правило 566 ст., въ которой указываются случаи, когда частное требованіе должно быть разрѣшаемо отдѣльно и когда вмѣстѣ съ главнымъ дѣломъ. На основаніи этого правила, тѣ частныя прошенія обсуждаются независимо отъ существа иска, „кои могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла". Послѣднее выраженіе указываетъ, кажется, на то, что условіемъ отдѣльнаго разсмотрѣнія частнаго требованія отъ главнаго дѣла правило разбираемой статьи ставитъ возможность разрѣшенія частнаго требованія отдѣльно и независимо отъ разрѣшенія по существу главнаго дѣла. Если мы вспомнимъ сдѣланное нами нѣсколько выше опредѣленіе существа частнаго требованія, которое тѣмъ именно и отличается отъ требованія искового, что оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть требованіемъ, касающимся самаго существа спорнаго права, то, мнѣ кажется, нельзя не замѣтить, что трудно даже себѣ представить такое частное требованіе, которое бы не могло быть обсуждено и разрѣшено отдѣльно отъ разсмотрѣнія по существу главнаго дѣла, а если такъ, то, далѣе, нельзя также не признать, что на основаніи правила разбираемой статьи всѣ частныя требованія должны быть разсматриваемы и разрѣшаемы отдѣльно и независимо отъ обсужденія по существу главнаго дѣла. Впрочемъ, какъ на единственный примѣръ исключенія изъ этого правила, когда требованія, отнесенныя нашимъ уставомъ къ требованіямъ частнымъ, не могутъ быть, однако же, обсуждаемы и разрѣшаемы отдѣльно отъ обсужденія главнаго дѣла, можно указать на требованія третьихъ, неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ, или требованія, къ нимъ обращенныя; но дѣло въ томъ, что подобныя требованія по ихъ существу суть требованія не частныя, а исковыя. Всѣ прочія частныя требованія по смыслу правила 566 ст. не только могутъ быть, но и должны быть разсматриваемы непремѣнно отдѣльно и независимо отъ обсужденія по существу главнаго дѣла, потому что правило этой статьи отличается характеромъ императивнымъ, что ясно доказывается послѣднимъ выраженіемъ статьи: „обсуждаются независимо отъ существа иска". Но, что значитъ „обсуждаются независимо отъ существа иска?" Буквальный смыслъ этого выраженія можетъ, пожалуй, подать поводъ предполагать, что на основаніи этого выраженія, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы частное требованіе было впервые заявлено въ засѣданіи, назначенномъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, должно быть только отдѣлено состязаніе по частному требованію отъ состязанія по существу иска, но что разрѣшены оба требованія могутъ быть

совмѣстно и однимъ опредѣленіемъ. Если бы, однако же, только такое требованіе заключалось въ правилѣ 566 ст., то оно было бы въ уставѣ совершенно излишне; и дѣйствительно, если мы сопоставимъ послѣднее выраженіе—„обсуждаются независимо отъ существа иска“ съ выраженіемъ предъидущимъ—„кои могутъ быть разрѣшены отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла“, то мы должны будемъ прійти къ тому заключенію, что по точному смыслу правила этой статьи частныя требованія должны быть не только обсуждаемы отдѣльно отъ разсмотрѣнія по существу главнаго дѣла, но и разрѣшаемы особымъ частнымъ опредѣленіемъ суда, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ допускаетъ совмѣстное разрѣшеніе, какъ иска по существу, такъ и какого-либо частнаго вопроса однимъ общимъ постановленіемъ, каковой порядокъ разрѣшенія онъ допускаетъ, напр., по отношенію отводовъ правиломъ 585 ст. Что касается, наконецъ, вопроса о томъ, должно ли быть назначаемо для разсмотрѣнія частнаго акцессорнаго требованія непремѣнно отдѣльное засѣданіе, или же оно можетъ быть разрѣшаемо и въ засѣданіи, назначенномъ для разсмотрѣнія по существу главнаго дѣла, то вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ по многимъ основаніямъ, и между прочимъ, на основаніи правила 720 ст. Понятно, что при такомъ разрѣшеніи вопроса нельзя также не признать, что въ одномъ и томъ же засѣданіи могутъ быть постановлены какъ частное опредѣленіе по частному требованію, такъ, затѣмъ, и рѣшеніе по существу главнаго дѣла; послѣднія, впрочемъ, могутъ быть постановляемы лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы засѣданіе было назначено именно для разсмотрѣнія главнаго дѣла по существу и въ порядкѣ, для производства дѣлъ исковыхъ указанномъ, а не для разсмотрѣнія только частнаго прошенія, въ каковыхъ засѣданіяхъ разсмотрѣніе главнаго дѣла по существу допускаемо быть не можетъ, вслѣдствіе коренного различія въ самомъ порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ частныхъ и исковыхъ, къ разсмотрѣнію каковыхъ дѣлъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть примѣняемъ порядокъ производства дѣлъ частныхъ.

Таковы общія правила устава, указывающія порядокъ производства дѣлъ частныхъ,—правила, которыя должны быть примѣняемы при производствѣ по какому бы то ни было отдѣльному частному требованію и, притомъ, какъ требованію, обозначенному in specie въ самомъ уставѣ, какъ, напр., требованіямъ объ отводахъ, обезпеченіи исковъ и проч., такъ и требованіямъ, въ уставѣ не перечисленнымъ, но могущимъ возникать въ дѣйствительности. Впрочемъ, по отношенію нѣкоторыхъ частныхъ производствъ въ уставѣ имѣются и нѣкоторыя спеціальныя правила, представляющія отступленія отъ правилъ общихъ, которыя, однако же, какъ исключенія должны быть примѣняемы только въ случаяхъ, въ самомъ законѣ указанныхъ, и которыя мы разсмотримъ при комментированіи правилъ, относящихся до отдѣльныхъ частныхъ производствъ; а пока, въ заключеніе обзора правилъ общихъ, я долженъ еще сказать нѣсколько словъ о послѣдствіяхъ нарушеній этихъ правилъ. Во-первыхъ, изъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ производства дѣлъ частныхъ, могутъ быть нарушены правила о первоначальномъ направленіи частнаго прошенія самимъ предсѣдателемъ суда, можетъ случиться, напр., что предсѣдатель суда, не сообщивъ копіи частнаго прошенія сторонѣ противной въ такомъ случаѣ, когда бы по закону слѣдовало это сдѣлать, прямо внесетъ частное прошеніе для разсмотрѣнія въ засѣданіе, или назначитъ засѣданіе безъ предварительнаго вызова сторонъ, или ранѣе наступленія указаннаго въ законѣ момента производства и тому подобное; послѣдствія подобныхъ отступленій отъ правилъ устава должны заключаться въ исправленіи ихъ посредствомъ исключенія судомъ изъ очереди назначенныхъ къ докладу дѣлъ, внесенныхъ въ засѣданіе предсѣдателемъ суда частныхъ прошеній и въ направленіи производства въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ.

Исправлять такимъ образомъ указанныя нарушенія судъ обязанъ, кажется, ex officio, какъ нарушенія такихъ правилъ устава, которыя включены въ него для охраненія установленныхъ въ интересѣ публичномъ основныхъ началъ всякаго процесса, какъ, напр., правилъ о вызовѣ сторонъ, объ увѣдомленіи стороны противной о предъявленномъ противъ нея требованіи посредствомъ сообщенія ей копіи частнаго прошенія, которыми преграждается возможность безгласнаго разсмотрѣнія требованій въ судѣ. Что же касается нарушеній прочихъ правилъ о частныхъ производствахъ, опредѣляющихъ порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ частныхъ въ засѣданіи, то въ силу того обстоятельства, что подобныя нарушенія могутъ касаться въ огромномъ большинствѣ случаевъ только частныхъ правъ сторонъ въ процессѣ, слѣдуетъ признать, что послѣдствія этихъ нарушеній могутъ заключаться только въ исправленіи ихъ по жалобѣ стороны судомъ высшимъ, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда самое исправленіе представляется возможнымъ.

## § 2. Отводы и возраженія.

Судя по заглавію настоящаго параграфа—„отводы и возраженія“, нельзя не предположить, что въ немъ должны бы заключаться правила только о двухъ предметахъ: а) объ отводахъ и б) о возраженіяхъ; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ въ немъ идетъ рѣчь о трехъ предметахъ: а) объ отводахъ, б) возраженіяхъ и в) о просьбахъ о переводѣ дѣла изъ одного суда въ другой. Конечно, просьба о переводѣ дѣла изъ одного суда въ другой имѣетъ большое сходство съ отводомъ о подсудности, но только по существу, послѣдствія же перевода дѣла и отвода, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, совершенно различны, и, притомъ, различны настолько, что смѣшивать заявленія объ этихъ предметахъ невозможно. Замѣчаніе это я сдѣлалъ, впрочемъ, только для того, чтобы показать, насколько иногда осторожно, вслѣдствіе значительныхъ редакціонныхъ неточностей нашего устава вообще, слѣдуетъ при толкованіи его примѣнять общіе пріемы толкованія, преподанные наукой права, а затѣмъ, я обращусь сперва къ опредѣленію понятія отвода и возраженія и указанію различій въ ихъ существѣ.

Въ римскомъ процессѣ понятія отвода и возраженія еще не различались и всѣ средства, предлагаемыя отвѣтчикомъ въ свою защиту противъ требованій истца, считались за возраженія—exceptiones, безъ всякаго различія того, основывались ли средства защиты на правѣ матеріальномъ или процессуальномъ. Самое ученіе о возраженіяхъ развилось въ римскомъ правѣ, по свидѣтельству Келлера, во время господства формулярной системы судопроизводства, когда требовалось, чтобы отвѣтчикъ свои заявленія, направленныя противъ требованій истца, излагалъ in jure передъ преторомъ, который, въ свою очередь, обязанъ былъ точно формулировать предметъ возраженія и затѣмъ включать въ свою формулу приказъ судьѣ (judex) о повѣркѣ правильности заявленій отвѣтчика, составляющихъ его возраженія и обусловливающихъ возможность удовлетворенія требованій истца. Римскому процессу, по свидѣтельству же Келлера, было извѣстно раздѣленіе возраженій только по времени ихъ дѣйствія на возраженія peremptoriae, или perpetuae, и dilatoriae, или temporales, въ существѣ же оба эти вида возраженій были одинаковы, такъ какъ, и къ послѣднему виду возраженій были относимы и такія возраженія, которыя имѣли свое основаніе не только въ правѣ процессуальномъ, какъ, напр., exceptiones litis dividuae (о раздробленіи иска), rei residuae (о начатіи того же дѣла въ другомъ судѣ), praejudicii (о преюдиціонномъ вопросѣ) и другія, но и основанныя на правѣ матеріальномъ, какъ, напр., exceptio pacti de non petendo intra tempus (о непредъявленіи иска въ теченіе извѣстнаго

времени); къ первымъ же были относимы преимущественно возраженія, основанныя на правѣ матеріальномъ, какъ, напр., exceptiones rei judicatae (о рѣшенномъ дѣлѣ), doli mali (о недобросовѣстности или обманѣ) non numeratae pecuniae (о безденежности) и другія. (Civilprocess, изд. 3, §§ 34—36). Въ этомъ же видѣ ученіе о возраженіяхъ перешло и во французскую юриспруденцію, одинъ изъ современныхъ представителей которой Жокотонъ, спеціально занимавшійся разработкой ученія о возраженіяхъ въ гражданскомъ процессѣ, даетъ приблизительно такое же опредѣленіе понятію возраженія, какое было извѣстно праву римскому и говоритъ, что подъ возраженіемъ—exceptio, принимая это слово въ самомъ широкомъ смыслѣ, слѣдуетъ разумѣть всякое средство защиты, противопоставляемое одной стороной требованію другой съ цѣлью опроверженія требованія: intentio rei quae objicitur intentioni actoris. Раздѣленіе возраженій на категоріи онъ также заимствуетъ изъ права римскаго и дѣлитъ ихъ на двѣ главныя категоріи: а) péremptoire и б) dilatoire; но, затѣмъ, онъ въ это раздѣленіе вводитъ еще, слѣдуя примѣру Потье и другихъ юристовъ, неизвѣстное римскому праву подраздѣленіе возраженій; такъ, первую категорію возраженій онъ дѣлитъ на два вида: а) возраженія péremptoire d'instance ou de forme и б) péremptoire d'action, основывая это подраздѣленіе на различіи правовыхъ основаній возраженія: къ первымъ — онъ относитъ возраженія процессуальныя, а ко вторымъ — возраженія, основанныя на правѣ матеріальномъ; затѣмъ, вторую категорію возраженій онъ подраздѣляетъ также на два вида: а) собственно dilatoire и б) déclinatoire, основывая это подраздѣленіе только на различіи послѣдствій того или другого вида возраженій, но не изъ правовыхъ основаній, такъ какъ, и къ этой категоріи возраженій онъ относитъ нѣкоторыя возраженія, имѣющія основанія въ правѣ матеріальномъ (Des exceptions de procédure, стр. 1—7). Французское законодательство, напротивъ, въ своихъ опредѣленіяхъ по предмету возраженій придержалось нѣсколько болѣе здравыхъ началъ, чѣмъ юриспруденція и право римское; оно всѣ постановленія о возраженіяхъ, извѣстныхъ въ юриспруденціи подъ именемъ возраженій péremptoire d'action, включило въ code civil, вслѣдствіе того, что возраженія эти имѣютъ свое основаніе въ правѣ матеріальномъ, а, затѣмъ, оставило въ уставѣ судопроизводства только опредѣленія, касающіяся существа и порядка предъявленія всѣхъ остальныхъ видовъ возраженій.

Изъ сказаннаго по поводу развитія ученія о возраженіяхъ нельзя, кажется, не сдѣлать заключенія, что ученіе это представляется нѣсколько спутаннымъ, какъ въ правѣ римскомъ, такъ и французскомъ, и что раздѣленіе возраженій на категоріи, предлагаемое французскими юристами, никоимъ образомъ, не можетъ быть признано точнымъ, какъ неосновательное на самомъ существенномъ моментѣ, могущемъ дѣйствительно служить основаніемъ къ раздѣленію возраженій, на различіи въ самыхъ правовыхъ основаніяхъ возраженій и, если я указалъ на него, то только потому, что оно имѣетъ, во-первыхъ, нѣкоторое практическое значеніе, вслѣдствіе чего, знакомство съ нимъ можетъ облегчить намъ въ значительной степени трудъ указанія послѣдствій принятія тѣхъ или другихъ отводовъ, извѣстныхъ нашему уставу, — послѣдствій предъявленія которыхъ онъ, однако же, не опредѣляетъ, а во-вторыхъ потому, что самая несостоятельность его можетъ служить указаніемъ, на какихъ собственно началахъ должно быть построено болѣе правильное ученіе о возраженіяхъ и какими принципами слѣдуетъ руководствоваться при раздѣленіи ихъ. Именно, мы видѣли, что главный недостатокъ раздѣленія возраженій, предлагаемый французскими юристами, заключается въ смѣшеніи въ однѣхъ категоріяхъ возраженій, имѣющихъ различныя правовыя основанія, изъ чего нельзя не заключить, что болѣе правильное раздѣленіе должно быть основано ни на чемъ иномъ, какъ на различіи въ этомъ основаніи, или на

различіи правъ, дающихъ начало возраженію; а какъ права эти могутъ быть только или матеріальныя, или процессуальныя, то, вслѣдствіе этого, становится очевиднымъ, что и правильное раздѣленіе возраженій должно заключаться въ томъ, что они, какъ средства защиты, должны быть раздѣлены на двѣ категоріи: а) *на возраженія матеріальныя* и б) *возраженія процессуальныя*. На эти же двѣ категоріи дѣлитъ возраженія и нашъ профессоръ Гольмстенъ въ его монографіи: „Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ", слѣдуя ученію германскихъ процессуалистовъ по этому предмету и преимущественно ученію Бюлова, который, по свидѣтельству Гольмстена, его работами много содѣйствовалъ выясненію ученія о возраженіяхъ, отличавшагося тою же запутанностью и въ германской юридической литературѣ, какъ и въ литературѣ французской. Указавши сперва на противорѣчивыя ученія о возраженіяхъ германскихъ процессуалистовъ, Гольмстенъ пришелъ къ тому заключенію, что различіе между матеріально-правовыми и процессуальными возраженіями слѣдуетъ видѣть въ самомъ содержаніи или основаніи тѣхъ и другихъ возраженій, по соображеніи какового признака различія и относить, затѣмъ, къ возраженіямъ матеріальнымъ всѣ такого рода возраженія, которыми отрицаются условія возникновенія, или бытія самаго матеріальнаго правоотношенія, служащаго основаніемъ иску, какъ, напр., возраженія о давности, объ исполненіи обязательства и проч., а къ возраженіямъ процессуальнымъ всѣ такого рода возраженія, которыми отрицаются условія возникновенія, или бытія процесса, какъ, напр., возраженія о подсудности, о неимѣніи повѣреннымъ уполномочія и проч. (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 173).

Посмотримъ теперь, какого раздѣленія возраженій придерживается нашъ уставъ и какимъ образомъ, согласно заключающимся въ немъ постановленіямъ, должно быть опредѣлено самое понятіе возраженія. Нашъ уставъ не смѣшиваетъ всѣ средства защиты подъ однимъ общимъ наименованіемъ возраженій, но раздѣляетъ ихъ на двѣ категоріи: а) отводы и б) возраженія, которыя въ правѣ римскомъ были извѣстны подъ однимъ названіемъ exceptiones и также называются и теперь въ правѣ французскомъ. Какое, однако же, основаніе принимаетъ уставъ для такого раздѣленія и въ чемъ полагаетъ различіе между отводами и возраженіями. Судя по тѣмъ мотивамъ, которые помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ и концѣ правилъ объ отводахъ и возраженіяхъ, возможно предполагать, что по нашему уставу подъ возраженіями слѣдуетъ разумѣть заявленія, направленныя противъ самаго права на искъ, какъ, напр., заявленія о погашеніи права на искъ силой судебнаго рѣшенія, мировой сдѣлкой, давностью и проч., а подъ отводами слѣдуетъ разумѣть такія заявленія, которыя, какъ сказано въ мотивахъ, „не касаясь самаго права на искъ; имѣютъ цѣлью только отклонить производство дѣла", какъ, напр., заявленія о неподсудности дѣла, о начатіи того же дѣла въ другомъ судѣ и проч. Если это предположеніе вѣрно, то, далѣе, нельзя не прійти къ тому заключенію, что нашъ уставъ подъ возраженіями разумѣетъ матеріальныя средства защиты, такъ какъ, перечисленныя въ немъ заявленія противъ самаго права на искъ всѣ имѣютъ свое основаніе въ правѣ матеріальномъ, а подъ отводами разумѣетъ процессуальныя средства защиты, или такія средства, предъявленіемъ которыхъ возможно только достигнуть замедленія или прекращенія судебнаго производства, но не уничтоженія самаго иска. Что именно такимъ образомъ должны быть опредѣляемы понятія отвода и возраженія на основаніи постановленій нашего процессуальнаго права, то это утверждаетъ и нашъ профессоръ Малышевъ, который всѣ средства защиты раздѣляетъ также на двѣ категоріи: а) на средства матеріальныя и б) процессуальныя, сообразно различію въ правовыхъ основаніяхъ защиты, и относитъ къ первой категоріи возраженія, а ко второй — отводы.

(Курсъ граж. судопр., изд. 2, т. 1, стр. 266). Нѣтъ сомнѣнія, что составители устава при начертаніи правилъ объ отводахъ и возраженіяхъ имѣли въ виду, какъ это ясно показываютъ ихъ разсужденія, установить между ними разграниченіе на различіи въ ихъ правовыхъ основаніяхъ, но, несмотря на это, въ самыхъ постановленіяхъ устава объ отводахъ и возраженіяхъ такое разграниченіе представляется, однако же, далеко невыдержаннымъ; въ нихъ легко можно замѣтить смѣшеніе этихъ совершенно различныхъ понятій. Такъ, нѣкоторыя заявленія, имѣющія основаніе въ правѣ матеріальномъ, напр. заявленія о томъ, что требованіе истца должно относиться къ другому отвѣтчику, уставъ относитъ не къ категоріи возраженій, а къ отводамъ, и, наоборотъ, указанія о нарушеніи въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ относитъ къ возраженіямъ, изъ чего нельзя не заключить, что правильное раздѣленіе возраженій на двѣ категоріи по нашему уставу представляется лишь только по названіямъ, которыя придуманы весьма удачно для обозначенія процессуальныхъ (отводы) и матеріальныхъ возраженій (собственно возраженія); но что на самомъ дѣлѣ и въ немъ замѣчается то же смѣшеніе этихъ категорій, какъ и въ уставѣ французскомъ. Что касается собственно возраженій какъ заявленій, имѣющихъ свое основаніе въ правѣ матеріальномъ, то относящіяся къ нимъ опредѣленія и не слѣдовало бы, собственно говоря, и помѣщать въ уставъ судопроизводства; если же они и включены въ него, то вѣроятно только потому, что наше матеріальное гражданское право ничего о нихъ не говоритъ. Кромѣ того, относительно этой категоріи возраженій нельзя не замѣтить, что уставъ относитъ къ ней далеко не всѣ возраженія, могущія быть предъявленными въ опроверженіе иска на основаніи права матеріальнаго, а относитъ къ возраженіямъ собственно заявленія, направленныя противъ самаго права на искъ, или заявленія о погашеніи этого права. Черты отличія этихъ послѣднихъ возраженій отъ прочихъ средствъ защиты, основанныхъ на правѣ матеріальномъ, превосходно выяснены Малышевымъ, вслѣдствіе чего, я считаю необходимымъ остановиться на его разсужденіяхъ по этому предмету. Возраженія, о которыхъ говоритъ уставъ, онъ называетъ положительными возраженіями, на томъ основаніи, что ими отрицаются основанія иска, но что, тѣмъ не менѣе, ими выставляются новые факты или обстоятельства, доказывающіе неосновательность иска; всѣ же остальныя возраженія онъ называетъ отрицательными, вслѣдствіе того, что ими отрицаются обыкновенно только тѣ же факты, которые приводятся въ основаніе требованія, но не выдвигаются факты новые, какъ, напр., возраженія о томъ, что факты приводимые истцомъ въ основаніе его иска, не доказаны, или изложены невѣрно, или не могутъ давать поводъ къ иску, или юридическая квалификація фактовъ сдѣлана неправильно и проч. (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. 1, стр. 265). По этому признаку дѣйствительно, кажется, легко отличить въ каждомъ данномъ случаѣ — слѣдуетъ ли относить заявленное возраженіе къ категоріи exceptiones juris, о которыхъ говоритъ уставъ, или нѣтъ.

Главное различіе между отводами и возраженіями заключается, какъ я сказалъ, въ правовомъ основаніи тѣхъ и другихъ, но этимъ признакомъ оно не исчерпывается: есть между ними и различія чисто процессуальныя—это различія въ порядкѣ предъявленія тѣхъ и другихъ, и, затѣмъ, въ послѣдствіяхъ ихъ принятія. Такъ, по отношенію порядка производства различіе между отводами и возраженіями заключается въ томъ, что заявленія объ отводахъ подлежатъ независимо отъ того, въ какомъ порядкѣ направлено главное дѣло, по поводу котораго заявляется отводъ—въ порядкѣ ли искового или частномъ, во всякомъ случаѣ подлежатъ производству въ порядкѣ частномъ и могутъ быть разрѣшаемы отдѣльнымъ, частнымъ опредѣленіемъ; между тѣмъ, какъ возраженія ни въ какомъ случаѣ не должны быть разрѣ-

шаемы въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, а напротивъ, должны быть безусловно разрѣшаемы въ порядкѣ исковомъ, не частнымъ опредѣленіемъ, а рѣшеніемъ вмѣстѣ съ самымъ искомъ, какъ заявленія, неразрывно связанныя съ существомъ иска. Причины, по которымъ составители устава не сочли возможнымъ допустить ризсмотрѣніе и разрѣшеніе возраженій, перечисленныхъ въ 589 ст. въ порядкѣ частномъ, въ видѣ отводовъ о прекращеніи иска, совершенно основательны, такъ какъ, возраженія эти, неразрывно связанныя самымъ существомъ иска, какъ заявленія о погашеніи самаго права на искъ, дѣйствительно и не могутъ подлежать отдѣльному разсмотрѣнію и разрѣшенію отъ тѣхъ исковыхъ требованій, къ разрѣшенію которыхъ они направлены. Послѣ этого не можетъ не показаться нѣсколько страннымъ только то обстоятельство, что составители устава, несмотря на это, помѣстили постановленія о возраженіяхъ между правилами устава о частныхъ производствахъ, хотя они и придали постановленію 589 ст. какъ-бы характеръ отрицательный, указавъ, что не имѣетъ права требовать отвѣтчикъ въ отношеніи порядка разсмотрѣнія возраженій. чѣмъ, понятно, желали выразить, что постановленіе это есть исключеніе изъ правилъ о частныхъ производствахъ, какъ постановленіе, указывающее случаи, неподлежащіе разсмотрѣнію въ порядкѣ частномъ. Отдѣльное разсмотрѣніе въ порядкѣ частномъ отводовъ, какъ заявленій процессуальныхъ, не относящихся до самаго существа главнаго дѣла, напротивъ, представляется вполнѣ возможнымъ и допущено составителями устава съ цѣлью упрощенія производства. Наконецъ, различіе въ послѣдствіяхъ принятія отводовъ и возраженій вытекаетъ, собственно говоря, изъ различія въ ихъ основаніяхъ. Такъ, послѣдствія принятія отвода, какъ возраженія процессуальнаго, не клонящагося къ опроверженію самаго существа главнаго требованія, очевидно, ни на что иное оказывать вліянія не могутъ, какъ только на самое производство, и заключаются или въ замедленіи, или отклоненіи производства. Напротивъ, послѣдствія принятія возраженій должны отражаться на самомъ исковомъ требованіи, какъ направленныя противъ его существа и, потому, должны заключаться въ матеріальномъ уничтоженіи требованія, или вести прямо къ отказу въ искѣ, какъ это объяснилъ и Гольмстенъ въ его монографіи: „Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 174).

Таковы общія замѣчанія объ отводахъ и возраженіяхъ, которыя я считалъ необходимымъ предпослать разсмотрѣнію отдѣльныхъ правилъ устава по этому предмету, съ цѣлью уяснить сущность тѣхъ и другихъ, посредствомъ указанія различія между ними; самыя же правила устава, относящіяся къ этому предмету, я разсмотрю въ слѣдующемъ порядкѣ: сперва правила объ отводахъ, затѣмъ, о порядкѣ предъявленія просьбъ о переводѣ дѣла въ другой судъ и, наконецъ, о возраженіяхъ. Что касается собственно правилъ объ отводахъ, то относительно толкованія ихъ, я долженъ сдѣлать предварительно одно общее замѣчаніе о томъ, что правила эти, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи опредѣленія ими случаевъ предъявленія тѣхъ или другихъ отводовъ, должны быть толкуемы ограничительно, на томъ основаніи, что они въ этомъ отношеніи должны считаться за правила, имѣющія исчерпывающее значеніе, какъ это можно заключить, между прочимъ, на основаніи разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ разсматриваемаго отдѣленія; вслѣдствіе чего, необходимо, конечно, признать, что никакія другія заявленія сторонъ, помимо случаевъ прямо въ законѣ указанныхъ, хотя бы въ нихъ выражались требованія близко къ нимъ подходящія, не должны быть принимаемы въ значеніи отводовъ и не должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ частномъ частнымъ опредѣленіемъ, отдѣльно отъ разсмотрѣнія по существу главнаго дѣла. Порядокъ размѣщенія въ уставѣ отдѣльныхъ правилъ объ отводахъ по статьямъ нельзя, по моему мнѣнію,

признать удачнымъ, какъ не соотвѣтствующій прямому и естественному движенію производства по отводамъ; поэтому, я считаю за лучшее разсмотрѣть ихъ въ слѣдующемъ порядкѣ: во-1-хъ, правила, опредѣляющія случаи, когда законъ предоставляетъ сторонамъ право предъявлять отводы; во-2-хъ, случаи, когда самъ судъ ex officio обязанъ возбуждать отводы, независимо отъ заявленій сторонъ; въ-3-хъ, правила, опредѣляющія время предъявленія отводовъ; въ-4-хъ, правила—о доказательствахъ отводовъ; въ-5-хъ, правила, опредѣляющія порядокъ разсмотрѣнія и разрѣшенія отводовъ и, наконецъ, въ 6-хъ, правила, опредѣляющія порядокъ обжалованія опредѣленій суда по отводамъ. Къ первой категоріи правилъ должны быть отнесены слѣдующія статьи.

**Ст. 571.** Отвѣтчикъ можетъ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда дѣло подсудно другому суду;

2) когда въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь;

3) когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику

4) когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ;

5) когда иностранецъ, не состоящій въ русской службѣ и не владѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, не представитъ обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понесть отвѣтчикъ.

**Ст. 572.** Право отвода предоставляется не только отвѣтчику, но и истцу въ томъ случаѣ, когда лицо, дѣйствующее со стороны отвѣтчика въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности.

Правило первой изъ приведенныхъ статей перечисляетъ случаи, когда дозволяется предъявлять отводы отвѣтчику, и, прежде всего, упоминаетъ о случаѣ, когда бы оказалось, что заведенное въ судѣ дѣло является подсуднымъ другому суду, для исправленія какового недостатка производства оно даетъ отвѣтчику средство къ исправленію его путемъ предъявленія *отвода о подсудности—exceptio fori*. Что это, однако же, за отводъ, какая цѣль его установленія и возстановленіе какой подсудности имѣетъ въ виду законъ, давая отвѣтчику право на предъявленіе этого отвода? Комментируя правила устава о подсудности, мы дали опредѣленіе понятію подсудности и видѣли, что подъ подсудностью слѣдуетъ разумѣть кругъ вѣдомства—компетенцію извѣстнаго судебнаго установленія въ томъ видѣ, какъ это опредѣляется совокупностью правилъ или нормъ, въ законахъ о подсудности изложенныхъ. Предъявленіе въ извѣстномъ судѣ какого-либо дѣла вопреки этихъ правилъ будетъ очевидно нарушать съ одной стороны компетенцію того суда или учрежденія, въ которомъ по правиламъ о подсудности слѣдовало бы начать дѣло, а съ другой будетъ нарушать и права отвѣтчика на судимость въ извѣстномъ, закономъ опредѣленномъ судѣ; для возстановленія этого-то его права, нарушеннаго предъявленіемъ противъ него иска въ судѣ некомпетентномъ по законамъ о подсудности, уставъ и открываетъ ему путь посредствомъ дозволенія предъявлять отводъ о томъ, что заведенное противъ него дѣло должно быть разсмотрѣно другимъ, компетентнымъ судомъ. Слѣдовательно, за отводъ о подсудности по его содержанію должно считаться такое заявленіе отвѣтчика, которымъ онъ утверждаетъ, что заведенное противъ него дѣло возбуждено въ судѣ некомпетентномъ, вопреки правилъ закона, опредѣляющихъ подсудность судебныхъ установленій, и потому должно подлежать разсмотрѣнію другого суда. Цѣль установленія такого отвода понятна—это, съ одной стороны, стремленіе охранить точное соблюденіе правилъ закона о подсудности, а съ другой—оградить интересы отвѣтчика, нарушаемые возбужденіемъ дѣла вопреки этихъ правилъ. Кромѣ того, комментируя правила устава о подсудности, мы видѣли, что правила эти относятся или до

опредѣленія подсудности ratione materiae, или ratione personae, между тѣмъ, правило разбираемой статьи не опредѣляетъ съ точностью, о какой именно подсудности дозволяется имъ отвѣтчику предъявлять отводъ. Оно говоритъ только вообще, что отвѣтчику дозволяется предъявлять отводъ: „когда дѣло подсудно другому суду". На основаніи разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этимъ правиломъ, слѣдуетъ заключить, что выраженіе это должно быть понимаемо въ широкомъ смыслѣ и что имъ предоставляется отвѣтчику предъявлять отводъ о подсудности во всѣхъ случаяхъ: подсудно ли заведенное въ судѣ дѣло только другому окружному суду, или же подсудно суду мировому, коммерческому и проч., или все равно предоставляется право заявлять отводъ, когда дѣло является неподсуднымъ на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, такъ и ratione materiae. По мнѣнію Гольмстена, высказанному имъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія", указаніе на неподсудность суду дѣла на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, напротивъ, нельзя считать собственно за отводъ, но за какое-то напоминаніе суду о томъ, что онъ долженъ устранить себя отъ разсмотрѣнія даннаго дѣла (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 136). Въ виду, однако же, того обстоятельства, что такое напоминаніе суду въ существѣ ничѣмъ не отличается отъ указанія на неподсудность ему дѣла, напоминаніе это и есть не что иное, какъ отводъ. Впрочемъ, и по объясненіи правила разбираемой статьи въ томъ смыслѣ, что имъ допускается предъявленіе отвода о подсудности вообще, выраженное въ немъ дозволеніе все же нельзя признать вполнѣ точнымъ, на томъ основаніи, что и при такомъ широкомъ его пониманіи возможно, однако же, предполагать, что подъ выраженное въ немъ правило не могутъ быть подведены всѣ случаи отводовъ о неподсудности ratione materiae, потому что по правиламъ этой подсудности дѣло можетъ быть подсудно не только какому-либо другому судебному установленію, но и административному учрежденію, между тѣмъ, оно ничего не говоритъ объ отводахъ къ этимъ послѣднимъ. Не можетъ быть, однако же, никакого сомнѣнія въ томъ, что отвѣтчикъ долженъ имѣть право предъявлять отводъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣло было подсудно административному установленію, несмотря на указанную неточность правила разбираемой статьи, на томъ основаніи, что по соображенію той цѣли, съ которой вообще установлены правила объ отводахъ—охраненіе законовъ о подсудности, нельзя не признать, что отводъ къ административному установленію въ виду этой цѣли имѣетъ гораздо большее значеніе, чѣмъ въ другихъ случаяхъ, а, слѣдовательно, и не долженъ быть ни въ какомъ случаѣ устраняемъ изъ категоріи отводовъ о подсудности вообще. Изъ нѣкоторыхъ рѣшеній сената также можно вывести то заключеніе, что и по мнѣнію сената предъявленіе отвода о подсудности дѣла какому-либо административному установленію представляется вполнѣ возможнымъ и допустимымъ (рѣш. 1875 года, № 276 и друг.), подтвержденіемъ правильности какового заключенія не могутъ не служить тѣ постановленія устава, которыми опредѣляется порядокъ разрѣшенія пререканій именно о подсудности между правительственными и судебными установленіями и которыми судъ уполномачивается разрѣшать вопросъ о подсудности особымъ частнымъ опредѣленіемъ, подобно тому, какъ такимъ же опредѣленіемъ судъ уполномачивается разрѣшать вопросъ о подсудности и въ случаяхъ возникновенія его по какимъ-либо другимъ основаніямъ. Кромѣ того, нельзя также не признать, что на основаніи правила разбираемой статьи отвѣтчику должно быть предоставлено право предъявлять отводъ о подсудности не только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло является подсуднымъ другому русскому суду, государственному, но когда оно является подсуднымъ также, или суду третейскому, все равно, лицъ частныхъ,

или мирового судьи въ силу третейской записи, на томъ основаніи, что правиломъ 1373 ст. тяжущимся воспрещается предъявлять иски, подлежащіе, согласно записи, разсмотрѣнію суда третейскаго до истеченія срока, указаннаго въ записи, или до истеченія четырехъ мѣсяцевъ со дня ея заключенія на разбирательство суда государственнаго, или же другому суду государственному на основаніи пророгаціоннаго договора, заключеннаго по правиламъ подсудности волюнтарной, на томъ основаніи, что подсудность, опредѣляемая договоромъ, должна считаться обязательной для тяжущихся и ихъ правопреемниковъ, или, наконецъ, суду государства иностраннаго, на томъ основаніи, что въ правилахъ о подсудности содержатся нѣкоторыя постановленія, могущія служить основаніемъ къ разграниченію подсудности нашихъ и иностранныхъ судовъ,—постановленія, точное соблюденіе которыхъ также должно быть поставлено подъ охрану правилъ объ отводахъ, какъ все это указалъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 13, 127—128).

Таковы, по моему мнѣнію, случаи, когда отводъ о подсудности долженъ быть допускаемъ. Теперь я долженъ указать еще нѣкоторыя условія допустимости этого отвода, или лучше сказать условія, наличность которыхъ необходима въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ заявленія отвода для того, чтобы самый отводъ могъ быть принятъ судомъ и уваженъ. Во-первыхъ, необходимо, какъ объяснилъ и Сенатъ (рѣш. 1884 года, № 57), чтобы отводъ былъ заявленъ опредѣлительно, т.-е. чтобы заявитель отвода выяснилъ съ точностью тѣ основанія, по которымъ онъ съ одной стороны считаетъ дѣло, на основаніи правилъ о подсудности, неподсуднымъ тому суду, въ которомъ оно заведено, а съ другой—выяснилъ основанія, почему онъ считаетъ дѣло подсуднымъ другому судебному установленію, или административному учрежденію. Очевидно, что при несоблюденіи этого условія заявленіе отвѣтчика будетъ какимъ-то неопредѣленнымъ требованіемъ, которое, вслѣдствіе этого, и не можетъ быть принято судомъ въ значеніи отвода о подсудности. Поэтому, нельзя не признать совершенно правильными положенія, высказаннныя сенатомъ и Побѣдоносцевымъ; первымъ о томъ, что объясненіе отвѣтчика, что истецъ не въ правѣ обратиться съ своими требованіями въ судъ, не можетъ быть принято въ значеніи отвода о подсудности (рѣш. 1874 года, № 774) и Побѣдоносцевымъ, что заявленіе отвѣтчика о томъ, что предъявленный противъ него искъ не подлежитъ судебному разбирательству, не есть отводъ о подсудности (Судеб. Рук., тезисъ 634). Во-вторыхъ необходимо, какъ это правильно объяснилъ и Сенатъ, чтобы причина отвода существовала прежде предъявленія иска, чтобы, напр., въ случаѣ предъявленія отвода о неподсудности дѣла извѣстному суду по мѣстожительству отвѣтчика въ округѣ другого суда, было констатировано, что отвѣтчикъ не находился на жительствѣ въ округѣ суда, въ которомъ заведено дѣло, въ моментъ предъявленія противъ него иска; послѣдующія же перемѣны мѣстожительства послѣ возбужденія дѣла не должны оказывать, какъ утверждаетъ сенатъ, никакого вліянія на подсудность дѣла, если только отвѣтчикъ находился на жительствѣ въ округѣ суда, въ которомъ было заведено дѣло, въ моментъ его возбужденія (рѣш. 1870 года, № 1859 и др.). Въ-третьихъ необходимо, чтобы дѣло, на основаніи правилъ о подсудности, было безусловно неподсудно тому суду, въ которомъ начато, вслѣдствіе чего, отводъ о подсудности не можетъ быть принятъ и уваженъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло на основаніи правилъ о подсудности элективной можетъ подлежать разсмотрѣнію двухъ судовъ по выбору истца: того, въ которомъ начато и другого; такъ напр. въ случаяхъ предъявленія иска по мѣсту исполненія договора, отводъ о подсудности этого дѣла другому суду по мѣстожительству отвѣтчика въ уваженіе принятъ быть не можетъ; также точно не можетъ считаться допустимымъ отводъ о подсудности со стороны одного изъ отвѣтчиковъ, когда

искъ, хотя бы вытекающій изъ разныхъ основаній, былъ предъявленъ по мѣстожительству другого отвѣтчика, вслѣдствіе чего, и не можетъ быть признано правильнымъ противоположное этому положенію заключеніе, высказанное Липинскимъ, о допустимости предъявленія отвода о подсудности въ подобныхъ случаяхъ со стороны того изъ отвѣтчиковъ, который не имѣетъ постояннаго жительства въ округѣ суда, принявшаго искъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 127), какъ заключеніе, основанное на неправильномъ толкованіи 218 ст., допускающей будто бы предъявленіе исковъ по мѣстожительству одного изъ отвѣтчиковъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ противъ всѣхъ отвѣтчиковъ вытекаетъ изъ одного и того же основанія, каковое ограниченіе примѣненія правила этой статьи, однако же, на самомъ дѣлѣ допущено быть не можетъ, какъ въ немъ не выраженное и не вытекающее изъ точнаго смысла его. Кромѣ того, я долженъ замѣтить, что всѣ эти условія настолько существенны, что для принятія отвода необходимо, чтобы всѣ эти условія были на лицо одновременно и совмѣстно въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предъявленія отвода.

Положимъ, далѣе, что условія эти на лицо и отводъ о подсудности судомъ принятъ и уваженъ, каковы же, затѣмъ, должны быть послѣдствія принятія отвода? Въ правилахъ устава, относящихся до порядка производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, отвѣта на этотъ вопросъ мы не найдемъ, тѣмъ не менѣе, вопросъ этотъ можетъ быть положительно разрѣшенъ на основаніи постановленій устава, помѣщенныхъ въ мировомъ уставѣ, 79 ст. котораго вмѣняетъ мировому судьѣ въ обязанность прекратить дѣло, коль скоро онъ при разбирательствѣ усмотритъ, что оно не подлежитъ его вѣдомству. По естественному порядку вещей одинаковыя причины должны вызывать и тождественныя послѣдствія, въ силу какового обстоятельства ничто не мѣшаетъ правило это принять къ руководству и по отношенію опредѣленія послѣдствій принятія отвода о подсудности въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, вслѣдствіе чего возможно признать, что и послѣдствія принятія этого отвода въ этихъ установленіяхъ должны заключаться, какъ это объяснилъ и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 128), ни въ чемъ иномъ, какъ въ прекращеніи частнымъ опредѣленіемъ неправильно возбужденнаго въ судѣ производства по дѣлу и только и, притомъ, должны имѣть мѣсто одинаково—какъ въ случаяхъ признанія судомъ неподсуднымъ себѣ дѣла искового, такъ и частнаго.

Правило, выраженное во второмъ пунктѣ разбираемой статьи, даетъ отвѣтчику право предъявлять отводъ въ двухъ совершенно различныхъ случаяхъ: а) въ случаѣ, когда въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами и б) когда въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь. Такимъ образомъ, въ правилѣ этого пункта идетъ рѣчь не объ одномъ, а двухъ отводахъ; первый изъ нихъ соотвѣтствуетъ отводу, извѣстному въ теоріи и иностранныхъ законодательствахъ подъ названіемъ *exceptio litis pendentis*; а второй — *exceptio connexitatis causarum*. Никакихъ болѣе точныхъ опредѣленій существа этихъ отводовъ, кромѣ содержащихся въ правилѣ разбираемой статьи, мы, ни въ рѣшеніяхъ Сената, ни въ напечатанныхъ до сихъ поръ опредѣленіяхъ другихъ судебныхъ мѣстъ, не находимъ; опредѣленія же, даваемыя закономъ, какъ мы увидимъ ниже, ни въ какомъ случаѣ нельзя признать достаточно точными. Прямымъ послѣдствіемъ такой неопредѣленности является то, что сенатъ въ отношеніи принятія или непринятія низшими судами этихъ отводовъ, и въ особенности послѣдняго, предоставляетъ все полному и безконтрольному ихъ усмотрѣнію, и объясняетъ во многихъ рѣшеніяхъ, что признавать отводъ, предъявленный на основаніи 2 пункта 571 ст., заслуживающимъ или незаслуживающимъ уваженія, т.-е.

признавать или отрицать связь даннаго дѣла съ дѣломъ, производящимся въ другомъ судѣ, зависитъ отъ усмотрѣнія суда, въ которомъ отводъ предъявленъ,—и что, затѣмъ, заключеніе суда по этому предмету не подлежитъ обсужденію въ кассаціонномъ порядкѣ (рѣш. 1873 года, № 1564 и друг.). Въ правилахъ устава французскаго замѣчается та же неопредѣленность относительно опредѣленія существа разсматриваемыхъ отводовъ, какъ и въ нашемъ уставѣ; но, несмотря на это, французскіе процессуалисты своими теоретическими работами содѣйствовали въ значительной степени ихъ разъясненію. Пользуясь, какъ ихъ трудами, такъ равно и тѣмъ, что представляетъ въ этомъ отношеніи наша юридическая литература, постараемся и мы, насколько возможно, освѣтить на основаніи началъ теоріи тѣ недостатки и пробѣлы, которые встрѣчаются въ правилахъ устава по занимающему насъ предмету, и которые возбуждаютъ въ практикѣ немало недоумѣній при ихъ примѣненіи.

Что касается отвода litis pendentis, то опредѣлить его сущность хотя въ общихъ чертахъ нетрудно, такъ какъ, за этотъ отводъ, за весьма немногими исключеніями, которыя будутъ указаны мной нѣсколько ниже, должно быть принимаемо такое заявленіе отвѣтчика, которымъ онъ утверждаетъ, что то же самое дѣло и тѣмъ же истцомъ возбуждено уже въ томъ же или другомъ судѣ. Напротивъ, опредѣленіе понятія connexitatis causarum требуетъ многихъ довольно подробныхъ разъясненій, именно вслѣдствіе неясности основанія отвода, выраженнаго въ законѣ словами „тѣсную связь“. Французскіе процессуалисты, какъ, напримѣръ, Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. 1, стр. 333), Жокотонъ (Des exceptions de proc., стр. 61), Фременвиль (Traité de l'Appel, т. 2, стр. 276), сходятся въ опредѣленіи основаній этого отвода до такой степени, что опредѣленія ихъ представляются почти дословно одинаковыми; всѣ они говорятъ, что connexité между дѣлами существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда соотношеніе между ними представляется настолько тѣснымъ и близкимъ, что рѣшеніе одного дѣла должно непремѣнно вліять и на разрѣшеніе другого и, притомъ, должно вліять въ такой степени, какъ прибавляетъ Боатаръ, что совмѣстное исполненіе рѣшеній въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оба дѣла были рѣшены въ смыслѣ противоположномъ, представлялось невозможнымъ, вслѣдствіе противорѣчивости рѣшеній, исключающей возможность приведенія въ исполненіе одного рѣшенія совмѣстно съ другимъ. Приблизительно почти такое же опредѣленіе понятію connexité даетъ и нашъ процессуалистъ Малининъ, который говоритъ: „Здѣсь нѣтъ тождества, но связь, по которой два или нѣсколько предметовъ, подвергшихся спору, находятся между собою въ такомъ отношеніи, что рѣшеніе одного обусловливаетъ и рѣшеніе другого, такъ что въ силу рѣшенія по одному иногда нѣтъ надобности въ рѣшеніи по другому; но, очевидно, что взятые каждый въ отдѣльности имѣютъ свои основанія, потому могутъ быть рѣшены совершенно самостоятельно и опасности противорѣчія въ рѣшеніяхъ нѣтъ, каждое рѣшеніе будетъ относиться къ особому спорному отношенію“. (Убѣжденіе судьи, стр. 48). Составители устава, при включеніи въ него правила объ отводѣ на основаніи connexitatis causarum руководствовались, повидимому, также указаннымъ опредѣленіемъ французскихъ процессуалистовъ понятія connexité, какъ это видно изъ разсужденій, изложенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи и помѣщенныхъ подъ разбираемымъ пунктомъ 571 ст., въ которыхъ, между прочимъ, сказано: „лишать отвѣтчика права просить о соединеніи такихъ дѣлъ (т.-е. дѣлъ, имѣющихъ тѣсную связь) значило бы допускать возможность разнородныхъ въ разныхъ судахъ рѣшеній по дѣламъ, состоящимъ въ неразрывной связи“; изъ чего нельзя не заключить, что составители устава видѣли неразрывную связь между дѣлами въ тѣхъ случаяхъ, когда между ними существуетъ такое соотношеніе, что отдѣльное рѣшеніе одного изъ нихъ можетъ противорѣчить рѣшенію другого въ другомъ судѣ при разъединенномъ ихъ произ-

водствѣ въ двухъ судахъ. Основываясь на этихъ разсужденіяхъ составителей устава, и другой нашъ процессуалистъ Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ по поводу допустимости отвода по связи дѣлъ говоритъ, что соединеніе дѣлъ по этому отводу должно считаться допустимымъ лишь только тогда, когда между двумя дѣлами существуетъ такая связь, что разрѣшеніе одного дѣла представляется невозможнымъ отдѣльно отъ другого (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 884). Посмотримъ, однако же, насколько правильны всѣ эти опредѣленія понятія connexité. Прежде всего, по отношенію опредѣленій, даваемыхъ французскими процессуалистами, я не могу не замѣтить, что они по ихъ произвольности и неопредѣлительности ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть названы строго юридическими опредѣленіями, такъ какъ, помѣщенныя въ нихъ выраженія: „rapport si intime, liaison si étroite“, юристу не говорятъ собственно ничего и по отношенію юридическихъ опредѣленій не имѣютъ никакого значенія. Затѣмъ, второй указанный ими признакъ понятія connexité — возможность вліянія рѣшенія по одному дѣлу на разрѣшеніе другого—есть собственно послѣдствіе связи между дѣлами, но не признакъ, привходящій въ самое понятіе connexité. Безъ сомнѣнія, признакъ этотъ можетъ быть принимаемъ во вниманіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ при обсужденіи вопроса о связи дѣлъ, но несмотря на это, установленіе болѣе точныхъ признаковъ понятія connexité необходимо. Что же касается разсужденій Малинина по поводу connexité, то они отличаются не только большей неопредѣлительностью, чѣмъ разсужденія французскихъ процессуалистовъ, но заключаютъ даже въ себѣ такое внутреннее противорѣчіе, которое уничтожаетъ самыя основанія установленія отвода по связи дѣлъ. Въ самомъ дѣлѣ, если, какъ говоритъ Малининъ, дѣла, несмотря на связь между ними, могутъ быть разрѣшаемы совершенно самостоятельно и опасности противорѣчія въ рѣшеніяхъ отъ этого нѣтъ, то для чего долженъ быть допускаемъ и отводъ по связи дѣлъ. Также точно невѣрно и другое положеніе Малинина о томъ, что при существованіи connexité между дѣлами, рѣшеніе одного дѣла можетъ настолько обусловливать рѣшеніе другого, что самое разрѣшеніе послѣдняго можетъ иногда оказаться ненужнымъ при разрѣшеніи перваго. Въ доказательство возможности такого случая и самъ Малининъ ни одного примѣра не приводитъ, и на самомъ дѣлѣ, какъ мнѣ кажется, такого случая и представить себѣ невозможно. Возможно только представить себѣ такіе случаи, когда два дѣла, заведенныя въ разныхъ судахъ, могутъ состоять между собой въ такомъ соотношеніи, что разрѣшеніе одного изъ нихъ должно неминуемо вести къ отказу въ искѣ, составляющемъ предметъ другого дѣла, и въ этомъ только смыслѣ обусловливать разрѣшеніе его, но никогда не вести къ тому, чтобы разрѣшеніе его сдѣлалось вовсе ненужнымъ, на томъ основаніи, что окончаніе производства по одному дѣлу его рѣшеніемъ никогда не можетъ оказывать такого вліянія на производство другого дѣла, чтобы только въ силу этого обстоятельства и это послѣднее могло считаться также разрѣшеннымъ и оконченнымъ. Прежде, однако же, чѣмъ указать, въ чемъ заключается существенный признакъ понятія connexité, я считаю за лучшее привести нѣсколько примѣровъ случаевъ connexité, предлагаемыхъ тѣми же вышеупомянутыми французскими процессуалистами для разъясненія сдѣланнаго ими опредѣленія этого понятія, каковые случаи обнаружатъ намъ и тотъ признакъ этого понятія, который я считаю за существенный въ отношеніи его опредѣленія. Такъ, Боатаръ приводитъ такой случай connexité: А предъявляетъ искъ противъ В въ одномъ судѣ объ уничтоженіи договора купли-продажи, а В, наоборотъ, предъявляетъ искъ противъ А въ другомъ судѣ объ исполненіи одного изъ условій этого самаго договора. Жокотонъ приводитъ слѣдующіе случаи: 1) искъ объ уменьшеніи наемной платы по договору найма, вслѣдствіе эвикціи части имуще-

ства, составляющаго предметъ найма, и искъ объ уничтоженіи этого самаго договора; 2) требованіе о взысканіи доходовъ съ пожизненной ренты и искъ объ уничтоженіи самой ренты; 3) требованіе о понужденіи къ выдачѣ отказа по завѣщанію и искъ объ уничтоженіи завѣщанія. Подобные же случаи connexité приводитъ и Фременвиль, а также и нашъ процессуалистъ Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 884). Нельзя, конечно, не сказать, что во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ исковыя требованія стоятъ между собою въ такомъ соотношеніи, что разрѣшеніе однихъ изъ нихъ, безъ сомнѣнія, должно оказывать вліяніе и на разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ другихъ; но, кромѣ того, нельзя также не усмотрѣть, что всѣ приведенные примѣры съ достаточной ясностью указываютъ также и на то, что причина такого вліянія разрѣшенія однихъ дѣлъ на другія заключается именно въ томъ, что во всѣхъ отдѣльныхъ случаяхъ connexité исковыя требованія вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго основанія: изъ одного и того же договора купли-продажи, найма имущества, завѣщательныхъ распоряженій и проч.; и это-то обстоятельство я и считаю за существенный признакъ самаго понятія connexité. Говоря объ условіяхъ предъявленія встрѣчнаго иска, мы уже отчасти встрѣчались съ этимъ понятіемъ, причемъ мы утверждали, что употребленное въ 39 ст. мирового устава выраженіе—„неразрывно связанной“, должно быть понимаемо именно въ томъ смыслѣ, что къ такой категоріи исковъ должны быть относимы требованія, вытекающія изъ одного и того же юридическаго основанія; приведенные примѣры connexité также указываютъ, что въ этомъ же смыслѣ должно опредѣляться и это послѣднее понятіе, изъ чего, по моему мнѣнію, нельзя не заключить, что по нашему уставу отводъ на основаніи connexitatis causarum, скорѣе всего, долженъ быть допускаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда исковыя требованія, предъявленныя въ двухъ разныхъ судахъ, или даже и въ одномъ и томъ же судѣ, но двумя отдѣльными исковыми прошеніями, вытекаютъ, однако же, изъ одного и того же юридическаго основанія. Подтвержденіемъ этому положенію можетъ, впрочемъ, служить отчасти и то обстоятельство, что и самъ законъ выражаетъ свою мысль о необходимомъ соотношеніи между дѣлами, какъ по отношенію предъявленія встрѣчнаго иска, такъ и заявленія отвода на основаніи connexitatis causarum, почти одними и тѣми же словами; именно, по отношенію перваго случая онъ говоритъ: „неразрывно связанный“, а по отношенію второго—„имѣющихъ тѣсную связь“, каковое выраженіе должно быть принимаемо въ смыслѣ перваго, тѣмъ болѣе еще и потому, что въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, по поводу необходимости допущенія этого отвода, говорится уже о дѣлахъ, состоящихъ „въ неразрывной связи“. Правильнымъ это опредѣленіе connexitatis causarum признаетъ и Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія“, развивая его далѣе только въ томъ смыслѣ, что такого рода тѣсная связь между дѣлами, которая можетъ служить основаніемъ къ предъявленію занимающаго насъ отвода, должна считаться въ наличности и въ тѣхъ случаяхъ, когда правонарушительные факты, т. е. факты, составляющіе пассивное основаніе обоихъ исковъ, хотя и различны, но когда активное основаніе исковъ одно и то же, напр., одинъ и тотъ же договоръ, на основаніи котораго однимъ изъ контрагентовъ предъявленъ, положимъ, искъ къ другому объ уничтоженіи договора, вслѣдствіе его нарушенія, а этимъ послѣднимъ искъ къ первому о взысканіи неустойки по договору, также вслѣдствіе его нарушенія, но уже этимъ послѣднимъ контрагентомъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 136). Это послѣднее положеніе есть не болѣе, какъ только развитіе даннаго мной опредѣленія connexitatis causarum и нисколько ему не противорѣчитъ, такъ какъ, и я, устанавливая его, никакъ не имѣлъ въ виду

утверждать, чтобы подъ понятіе connexitatis causarum могли быть подводимы только случаи исковъ тождественныхъ непремѣнно въ ихъ обоихъ основаніяхъ, какъ активномъ, такъ и пассивномъ; напротивъ, связь между исками должна быть признаваема достаточной для допустимости предъявленія занимающаго насъ отвода и въ случаяхъ совпаденія обоихъ исковъ только въ одномъ изъ этихъ основаній. Несомнѣнно, конечно, что эта прибавка къ установленному мной опредѣленію понятія связи дѣлъ представляется, во всякомъ случаѣ, очень полезнымъ указаніемъ для судебной практики, вслѣдствіе того, что даетъ ей возможность лучше оріентироваться въ разрѣшеніи вопроса о допустимости занимающаго насъ отвода, въ весьма разнообразныхъ конкретныхъ случаяхъ. Могутъ, конечно, встрѣчаться и такіе случаи, когда разрѣшеніе одного дѣла можетъ оказывать вліяніе на рѣшеніе другого, даже и тогда, когда оба исковыя требованія не вытекаютъ изъ одного и того же юридическаго основанія, и подобные случаи могутъ встрѣчаться именно тогда, когда одно требованіе является преюдиціальнымъ по отношенію другого и когда, слѣдовательно, разрѣшеніе второго требованія обусловливается разрѣшеніемъ перваго, но обусловливается, очевидно, такимъ образомъ, что разрѣшеніе второго дѣлается невозможнымъ до разрѣшенія перваго и, я полагаю, что на этомъ именно основаніи въ подобныхъ случаяхъ при одновременномъ возбужденіи такого рода дѣлъ нѣтъ никакой надобности въ соединеніи ихъ въ одно производство, посредствомъ предъявленія въ одномъ изъ судовъ отвода о связи дѣлъ, такъ какъ, рѣшеніе одного дѣла должно непремѣнно предшествовать рѣшенію другого, и даже должно обусловливать самое право на возбужденіе его, и послѣдствія такого соотношенія дѣлъ по отношенію ихъ производства должны скорѣе опредѣляться по правиламъ о возбужденіи преюдиціальныхъ вопросовъ, указывающихъ ихъ порядокъ направленія производства въ сихъ послѣднихъ случаяхъ.

Изъ всего сказаннаго нетрудно, кажется, усмотрѣть, въ чемъ заключается различіе между отводами litis pendentis и connexitatis causarum. Именно для допустимости перваго отвода необходимо, чтобы производящееся въ томъ же или другомъ судѣ дѣло было то же самое дѣло, по которому предъявляется отводъ, какъ по основанію требованія, т.-е. чтобы оно вытекало изъ того же юридическаго основанія, такъ и по объекту требованія, т.-е. чтобы отыскиваемый предметъ былъ тотъ же и кромѣ того, чтобы оно было заведено въ обоихъ судахъ между тѣми же самыми лицами, т.-е. между тѣми же истцомъ и отвѣтчикомъ и чтобы они, кромѣ того, въ этомъ ихъ качествѣ являлись въ обоихъ дѣлахъ. Однимъ словомъ, для допустимости этого отвода необходимо соединеніе тѣхъ же условій, каковыя требуются закономъ для допустимости возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ—exceptio rei judicatae. Положеніе это въ видѣ общаго правила для допустимости отвода litis pendentis выставляется многими процессуалистами, напр. Боатаромъ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. 1, стр. 335). Признаетъ его правильнымъ и Гольмстенъ, но не безусловно, указывая совершенно основательно и возможные случаи исключенія изъ него, когда этотъ отводъ долженъ считаться допустимымъ или въ такихъ слачаяхъ, когда въ двухъ дѣлахъ являются участниками въ качествѣ истцовъ, или отвѣтчиковъ не одни и тѣ же лица, или когда объектомъ обоихъ исковъ является не безусловно одинъ и тотъ же предметъ. Такъ, по мнѣнію Гольмстена, во-первыхъ отводъ этотъ долженъ быть допускаемъ несмотря на то, что въ двухъ дѣлахъ въ качествѣ истцовъ, или отвѣтчиковъ являются не одни и тѣ же лица, напр. въ случаяхъ споровъ о правахъ состоянія и въ частности въ случаяхъ спора о дѣйствительности брака, или о законности рожденія, когда бы споръ о томъ, или о другомъ въ одномъ изъ судовъ былъ предъявленъ однимъ изъ родственниковъ заинтересованныхъ въ признаніи брака недѣйствительнымъ, или рожденія незаконнымъ, а въ другомъ другимъ; или въ случаяхъ

споровъ о правѣ, принадлежащемъ нераздѣльно нѣсколькимъ лицамъ, или объ обязанности, лежащей нераздѣльно на нѣсколькихъ лицахъ, какъ напр. въ случаяхъ споровъ о какимъ-либо сервитутномъ правѣ, установленномъ въ пользу нѣсколькихъ собственниковъ одного и того же имѣнія, или о какой-либо обязанности, вытекающей изъ корреальнаго обязательства нѣсколькихъ лицъ, когда споръ въ одномъ судѣ предъявленъ однимъ изъ собственниковъ имѣнія, а въ другомъ другимъ, или когда искъ объ исполненіи корреальнаго обязательства предъявленъ въ одномъ судѣ противъ однихъ отвѣтчиковъ, а въ другомъ противъ другихъ. Во-вторыхъ, занимающій насъ отводъ, по мнѣнію Гольмстена, долженъ считаться допустимымъ, несмотря на неполное тождество объектовъ двухъ споровъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ одномъ судѣ былъ предъявленъ искъ о цѣломъ, все равно имуществѣ, или обязательствѣ, а въ другомъ о какой-либо части этого цѣлаго (Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 33—64). Указанія Гольмстена на оба эти случая исключенія нельзя не признать вполнѣ правильными: на послѣдній потому, что онъ основанъ прямо на правилахъ о предѣлахъ законной силы рѣшенія, въ силу каковыхъ правилъ, какъ мы это увидимъ въ главѣ о рѣшеніи, въ этихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ и возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ — exceptio rei judicatae, а на первый потому, что и въ этомъ случаѣ послѣдствія законной силы рѣшенія должны отражаться и на правахъ лицъ, не участвующихъ въ одномъ изъ дѣлъ въ качествѣ истцовъ, или отвѣтчиковъ, какъ субъектовъ одного и того же юридическаго отношенія.

Что касается, далѣе, условій допустимости второго изъ занимающихъ насъ отводовъ, то для его допустимости необходимо только, чтобы оба дѣла, производящіяся въ разныхъ судахъ, или хотя въ одномъ и томъ же судѣ, но отдѣльно, вытекали изъ одного и того же юридическаго основанія; по объекту же требованія они могутъ быть различны; относительно того, что въ дѣлахъ этихъ должны участвовать также одни и тѣ же лица, въ правилѣ разбираемой статьи требованіе объ этомъ хотя прямо и не выражено, какъ это сдѣлано въ немъ по отношенію перваго отвода, но прямой грамматическій смыслъ правила съ достаточной ясностью указываетъ на то, что требованіе это относится одинаково какъ къ тому, такъ и другому отводу. Наличность этого послѣдняго условія для допустимости отвода connexitatis causarum положительно необходима, за исключеніемъ развѣ тѣхъ немногихъ случаевъ, когда, какъ мы только что указали, можетъ считаться допустимымъ и отводъ litis pendentis, несмотря на то, что не всѣ лица, являющіяся въ качествѣ истцовъ, или отвѣтчиковъ, принимаютъ участіе въ обоихъ дѣлахъ, но когда, однако же, предъявленіе этого отвода невозможно, вслѣдствіе различія въ дѣлахъ по объекту требованія, что и понятно само собой, такъ какъ въ соединеніи вслѣдствіе отвода дѣлъ, производящихся между разными лицами, въ огромномъ большинствѣ случаевъ никакой надобности и предстоять не можетъ, по крайней мѣрѣ, французскіе процессуалисты, какъ, напр., Фременвиль, для допустимости этого отвода прямо требуютъ, чтобы въ обоихъ дѣлахъ участвовали одни и тѣ же лица (Traité d'Appel, т. 2, стр. 276). По поводу этого требованія замѣчу только, что для допустимости этого отвода нѣтъ надобности требовать, чтобы лица, участвующія въ качествѣ истца и отвѣтчика, являлись въ этомъ ихъ качествѣ непремѣнно въ обоихъ дѣлахъ, какъ это требуется для допустимости перваго отвода, и что, напротивъ, отводъ по связи дѣлъ долженъ быть допускаемъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лица, являющіяся, положимъ, истцами въ одномъ дѣлѣ, въ другомъ являлись отвѣтчиками и когда, слѣдовательно, ихъ взаимныя претензіи, возбужденныя въ судахъ отдѣльно, состоятъ между собой въ такомъ соотношеніи, какъ иски встрѣчный и первоначальный, потому что необходимость соединенія обоихъ

такихъ требованій путемъ отвода представляется настолько же настоятельной, какъ и соединеніе въ одно производство прочихъ требованій, вытекающихъ изъ одного и того же юридическаго основанія. Изъ нашихъ процессуалистовъ Гольмстенъ въ одномъ изъ примѣчаній къ первому изданію его монографіи— „Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ“ по поводу условій допустимости отвода connexitatis causarum, хотя и вскользь, но вполнѣ категорически высказалъ, что понятіе connexitatis не требуетъ непремѣнно наличности тѣхъ же субъектовъ въ обоихъ спорахъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 129), съ каковымъ заключеніемъ въ такомъ общемъ его видѣ, въ виду только что сказаннаго, согласиться никоимъ образомъ нельзя. Липинскій, напротивъ, но также вполнѣ категорически высказывается за недопустимость этого отвода вообще въ всѣхъ случаяхъ, когда въ одномъ изъ дѣлъ участвуетъ въ качествѣ истца, или отвѣтчика не то лицо, которое участвуетъ въ другомъ дѣлѣ, на томъ будто бы основаніи, что правило разбираемой статьи, допуская отводъ по связи дѣлъ, допускаетъ только объективное соединеніе исковъ, но никакъ не субъективное (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 140), съ каковымъ заключеніемъ нельзя согласиться только въ виду его безусловности, вслѣдствіе того, что, какъ мы только что указали, изъ него должны быть допущены и нѣкоторые случаи исключенія, хотя вообще оно представляется болѣе правильнымъ, чѣмъ противоположное ему мнѣніе Гольмстена.

Таково различіе между отводами litis pendentis и connexitatis causarum, и, таковы вмѣстѣ съ тѣмъ существенныя условія ихъ допустимости; о нѣкоторыхъ другихъ условіяхъ, относящихся собственно до допустимости второго изъ этихъ отводовъ, я скажу нѣсколько ниже, а пока обращу вниманіе еще на отличіе отвода litis pendentis отъ отвода о подсудности. Различіе между этими отводами прекрасно выяснено Боатаромъ, который утверждаетъ, что на первый взглядъ можетъ показаться, что оба эти отвода имѣютъ одно и то же значеніе, такъ какъ, въ большинствѣ случаевъ конкуренціи между подсудностью двухъ судовъ не бываетъ, вслѣдствіе чего, дѣло, подсудное одному суду, не можетъ быть въ то же время подсудно и другому, въ силу какового обстоятельства, въ случаяхъ возбужденія одного и того же дѣла въ двухъ судахъ, прекращеніе его въ одномъ изъ судовъ одинаково можетъ быть достигнуто, какъ посредствомъ предъявленія отвода о подсудности, такъ и посредствомъ предъявленія отвода litis pendentis, вслѣдствіе чего, допустимость этого послѣдняго отвода можетъ показаться излишней; но, говоритъ, далѣе, Боатаръ, могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда одно и то же дѣло можетъ быть подсудно обоимъ изъ судовъ, въ которыхъ оно заведено, что возможно собственно въ тѣхъ случаяхъ, когда правилами закона о подсудности предлагается не одно, а два основанія подсудности для одного и того же дѣла, какъ, напр., у насъ подсудность по мѣсту исполненія договора и по мѣсту жительства отвѣтчика и когда, слѣдовательно, отводъ о подсудности не можетъ имѣть никакого значенія и посредствомъ предъявленія его въ одномъ изъ судовъ нельзя достигнуть никакихъ результатовъ, каковые случаи и указываютъ съ достаточной ясностью на необходимость допустимости отвода litis pendentis, посредствомъ предъявленія котораго въ этихъ случаяхъ только и можно достигнуть прекращенія производства въ одномъ изъ судовъ, и въ этомъ то дѣйствіи этого послѣдняго отвода и заключается, по мнѣнію Боатара, отличіе его отъ отвода о подсудности (Leçons de procéd. civ., изд. 11, т. 1, стр. 332).

Теперь я обращу вниманіе на тѣ условія, выставляемыя французскими процессуалистами Жокотономъ (Des excep. de proc., стр. 64 и 66) и Фременвилемъ (Traité d'Appel, т. 2, стр. 278 и 280), наличность которыхъ, по ихъ мнѣнію, представляется необходимой для допустимости собственно отвода

по связи дѣлъ. Условій этихъ два: во-первыхъ, они считаютъ возможнымъ допускать соединеніе дѣлъ посредствомъ предъявленія этого отвода въ одномъ изъ судовъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда оба дѣла по ихъ роду quo ad genus causarum являются подсудными тѣмъ судамъ, въ которыхъ они возбуждены, вслѣдствіе чего, они считаютъ невозможнымъ допускать этотъ отводъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одно дѣло возбуждено, напр., въ судѣ коммерческомъ и ему подсудно, а другое начато въ общемъ гражданскомъ трибуналѣ и ему подсудно, даже если бы эти дѣла находились между собой въ неразрывной связи; во-вторыхъ, они считаютъ возможнымъ допускать соединеніе дѣлъ посредствомъ заявленія отвода о связи исковыхъ требованій въ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣла находятся въ производствѣ въ судахъ равной степени, напр., окружныхъ судахъ; если же одно дѣло находится въ производствѣ, напр., окружнаго суда, а другое—судебной палаты, соединеніе ихъ не должно быть допускаемо. Слѣдуетъ ли требовать наличности этихъ условій для допустимости отвода по связи дѣлъ по правиламъ нашего устава? По отношенію послѣдняго условія вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ безусловно положительно, на томъ основаніи, что при противоположномъ разрѣшеніи вопроса пришлось бы допускать, вопреки положительному предписанію нашего устава о непремѣнномъ разсмотрѣніи всякаго дѣла въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, возможность разсмотрѣнія ихъ во многихъ случаяхъ, или непосредственно въ одной только высшей инстанціи, если бы допускать принятіе отвода по связи дѣлъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одно дѣло находится въ производствѣ окружнаго суда, и отводъ былъ предъявленъ по этому дѣлу, а другое—судебной палаты; или возможность двойнаго разсмотрѣнія одного и того же дѣла двумя судами первой степени, если допускать предъявленіе отвода въ судебной палатѣ къ дѣлу, находящемуся въ производствѣ окружнаго суда, что также противно основнымъ началамъ процесса, принятымъ и нашимъ уставомъ, вслѣдствіе чего, необходимо въ концѣ-концовъ признать, что и у насъ слѣдуетъ требовать, для допустимости отвода по связи дѣлъ, наличности второго условія, указаннаго французскими процессуалистами, и признать, что и въ нашихъ судебныхъ установленіяхъ отводъ этотъ возможенъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда оба дѣла, подлежащія по ихъ связи соединенію въ одно производство, находятся въ производствѣ судовъ равной степени, т.-е. въ окружныхъ судахъ или судебныхъ палатахъ и не рѣшены еще ни въ одномъ изъ нихъ. Также утвердительно долженъ быть разрѣшенъ поставленный вопросъ и по отношенію перваго условія, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи допустимости отвода по связи дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, на томъ основаніи, что эти судебныя установленія, какъ установленія дѣйствительно общія, облеченныя полнотой гражданской юрисдикціи, путемъ этого отвода не могутъ быть лишены власти вѣдать дѣла, исключительно имъ подсудныя, на основаніи правилъ матеріальной подсудности, вслѣдствіе чего, остается только признать, что и въ нашихъ общихъ судебныхъ установленіяхъ не можетъ быть принимаемъ отводъ по связи дѣлъ къ дѣламъ, производящимся, напр., въ судахъ коммерческихъ, мировыхъ и проч. Подтвержденіе этому положенію мы можемъ впрочемъ найти также и въ самомъ текстѣ закона, если сопоставимъ правило разбираемой статьи съ аналогическимъ постановленіемъ мирового устава. На основаніи 69 ст. послѣдняго, отводъ по связи дѣлъ допускается, когда у того же мирового судьи или въ другомъ судѣ производится дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь; между тѣмъ, какъ въ правилѣ разбираемой статьи говорится: „когда въ томъ же или другомъ судѣ“ и проч.; очевидно, что въ первомъ случаѣ законъ допускаетъ отводъ по связи дѣлъ не только тогда, когда оба дѣла производятся въ мировыхъ учрежденіяхъ, но и когда одно изъ нихъ производится въ другомъ судѣ иного порядка и именно въ общихъ судеб-

ныхъ установленіяхъ,—это на томъ основаніи, что нашъ уставъ знаетъ только два порядка судебныхъ установленій — мировыя и общія, а потому, говоря „въ другомъ судѣ", онъ не могъ этимъ выраженіемъ означить никакіе другіе суды, какъ только общіе; между тѣмъ, какъ во второмъ случаѣ, выраженіемъ: „когда въ томъ же или другомъ судѣ", очевидно имѣлъ въ виду обозначить суды однородные, изъ чего нельзя не заключить, во-первыхъ, что по отношенію допустимости отвода по связи дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, необходимо требовать наличности и перваго условія, указаннаго французскими процессуалистами, а во-вторыхъ, что по отношенію допустимости этого отвода въ судахъ исключительныхъ, каковыми являются мировыя учрежденія, онъ можетъ быть допускаемъ и безъ этого условія. Такое различіе въ условіяхъ допустимости этого отвода въ тѣхъ и другихъ учрежденіяхъ понятно и имѣетъ то же основаніе, на каковое мы имѣли уже случай указать при разсмотрѣніи условій допустимости встрѣчнаго иска въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, причемъ, какъ мы видѣли, законъ допускаетъ возможность принятія окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію исковъ, вытекающихъ изъ одного и того же юридическаго основанія, подсудныхъ мировымъ учрежденіямъ, вопреки правиламъ подсудности по роду дѣлъ. По отношенію допустимости отвода litis pendentis, напротивъ, не требуется наличности ни одного изъ этихъ условій, и отводъ этотъ можетъ быть предъявляемъ во всѣхъ случаяхъ, въ какомъ бы другомъ судѣ то же самое дѣло ни находилось въ производствѣ: въ судебной ли палатѣ, окружномъ, или мировомъ судѣ и проч., и въ этомъ обстоятельствѣ также заключается одно изъ отличій этого отвода отъ отвода по связи дѣлъ. По мнѣнію Гольмстена, отводъ этотъ долженъ считаться допустимымъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда одно изъ дѣлъ предложено на разсмотрѣніе суда третейскаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 117), разумѣется, все равно, лицъ ли частныхъ, или мирового судьи, каковое замѣчаніе нельзя не признать вполнѣ правильнымъ въ виду 1375 ст., допускающей заявленіе суду государственному о томъ, что предъявленное ему дѣло, по третейской записи, предложено на разсмотрѣніе суда третейскаго. Нельзя также не согласиться и съ другимъ замѣчаніемъ Гольмстена, сдѣланнымъ имъ по отношенію опредѣленія того конечнаго момента производства по дѣлу, но, разумѣется, не въ томъ судѣ, въ которомъ предъявляется отводъ litis pendentis, а въ другомъ, въ которомъ заведено то же дѣло, до наступленія котораго должно считаться допустимымъ предъявленіе этого отвода. Моментъ этотъ Гольмстенъ совершенно основательно опредѣляетъ временемъ вступленія въ законную силу рѣшенія этого послѣдняго суда, вслѣдствіе чего, право на предъявленіе этого отвода должно еще сохраняться въ теченіе срока, положеннаго на обжалованіе рѣшенія суда первой степени; по наступленіи же этого момента отвѣтчикъ можетъ имѣть право отклонять искъ не путемъ предъявленія отвода litis pendentis, но путемъ предъявленія exceptio rei judicatae (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 112). Въ смыслѣ этого положенія разрѣшилъ вопросъ о томъ моментѣ производства по дѣлу въ судѣ, къ которому предъявляется отводъ litis pendentis въ другомъ судѣ, и Сенатъ, который, кромѣ того, объяснилъ: во-первыхъ, что по постановленіи рѣшенія второй инстанціей суда, которое всегда считается рѣшеніемъ окончательнымъ, отвѣтчикъ уже можетъ защищаться не этимъ отводомъ, но возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ, вслѣдствіе чего, въ случаѣ подачи кассаціонной жалобы во время кассаціоннаго производства, отвѣтчикъ уже не можетъ имѣть права на предъявленіе этого отвода, и, во-вторыхъ, что наступленіемъ этого же момента производства должно пресѣкаться и право на предъявленіе отвода connexitatis causarum (рѣш. 1881 года, № 53). Въ виду только что изложеннаго объ условіяхъ допустимости предъявленія этого послѣдняго отвода, послѣднее положеніе Се-

ната не можетъ, однако же, быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что право на предъявленіе этого отвода должно пресѣкаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ и просто моментомъ постановленія рѣшенія судомъ первой инстанціи, когда то дѣло, по которому предъявляется отводъ въ другомъ судѣ, также находится на разсмотрѣніи первой инстанціи суда. Наконецъ, по поводу условій допустимости этихъ отводовъ замѣчу еще, что отводы эти, какъ то правильно объяснилъ Сенатъ (рѣш. 1876 года, № 147), могутъ быть допускаемы только въ тѣхъ случаяхъ, когда оба дѣла находятся въ производствѣ судебныхъ установленій; но не въ тѣхъ, когда одно изъ дѣлъ находится въ производствѣ судебнаго установленія, а другое административнаго учрежденія, на томъ основаніи, что въ разбираемомъ пунктѣ 571 ст. прямо сказано: „когда въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло“ и проч.

Кромѣ сказаннаго по отношенію допустимости обоихъ этихъ отводовъ, возникаетъ, вслѣдствіе неполноты правила разбираемей статьи, еще одинъ вопросъ о томъ, въ которомъ изъ двухъ судовъ должны быть предъявляемы эти отводы? Уставъ французскій въ отвѣтъ на этотъ вопросъ прямо постановляетъ, что отводы эти должны быть предъявляемы въ томъ изъ судовъ, въ которомъ позднѣе возникло дѣло (art. 171). Постановленіе это какъ нельзя болѣе раціонально, именно потому, что имъ преграждается возможность злоупотребленій этими отводами и въ особенности отводомъ по связи дѣлъ; злоупотребленія же, при отсутствіи въ уставѣ подобнаго поставленія, могутъ заключаться въ умышленномъ измѣненіи отвѣтчикомъ правильной подсудности предъявленнаго противъ него иска, посредствомъ возбужденія имъ самимъ въ другомъ судѣ какого-либо иска, даже вполнѣ неосновательнаго, но состоящаго по виду въ тѣсной связи съ первымъ дѣломъ, и, затѣмъ, предъявленія отвода по связи дѣлъ въ судѣ, въ которомъ было заведено противъ него это послѣднее дѣло. Можетъ ли быть, однако же, разрѣшенъ поставленный вопросъ въ смыслѣ постановленія устава французскаго на основаніи правилъ нашего устава? Правило разсматриваемаго пункта 571 ст. относительно этого вопроса не содержитъ въ себѣ никакихъ опредѣленій; но, несмотря на это, занимающій насъ вопросъ долженъ быть, по моему мнѣнію, разрѣшенъ въ смыслѣ постановленія устава французскаго, во-первыхъ уже потому, чтобы избѣжать возможности указанныхъ злоупотребленій этими отводами, а во-вторыхъ, потому, что нѣкоторое, хотя косвенное указаніе на то, что эти отводы должны быть предъявляемы въ томъ судѣ, въ которомъ позднѣе возникло дѣло, подлежащее отводу, возможно, какъ мнѣ кажется, извлечь изъ правила 576 ст., опредѣляющаго время предъявленія отвода, которымъ, между прочимъ, дозволяется предъявлять указанные отводы во всякомъ положеніи дѣла въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ по дѣлу, по которому предъявляется имъ отводъ, не было извѣстно о возбужденіи противъ него дѣла въ другомъ судѣ; очевидно, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ отвѣтчику обстоятельство это можетъ не быть извѣстно, прежде вступленія его въ отвѣтъ по дѣлу, по которому онъ намѣренъ предъявлять отводъ, только тогда, когда бы первое дѣло возникло въ другомъ судѣ лишь послѣ этого дѣла, потому что при нормальномъ ходѣ процесса, или лучше сказать при своевременномъ направленіи въ судахъ производствъ по дѣламъ, отвѣтчикъ по прежде возбужденному дѣлу долженъ прежде получить и повѣстку о вызовѣ въ судъ, въ силу какового обстоятельства нельзя, кажется, не сдѣлать изъ правила 576 ст. того вывода, что составители устава, дозволяя предъявленіе поименованныхъ въ этой статьѣ отводовъ при извѣстныхъ условіяхъ во всякомъ положеніи дѣла, имѣли въ виду допустить предъявленіе ихъ именно въ томъ судѣ, въ которомъ позднѣе возникло дѣло. Несмотря, однако же, на возможность подобнаго вывода Сенатъ смотритъ повидимому иначе на занимающій насъ вопросъ; по крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ рѣ-

шеній, разсматривая подробно вопросъ о послѣдствіяхъ предъявленія поименованныхъ въ разбираемомъ пунктѣ правила 571 ст. отводовъ, онъ, между прочимъ, говоритъ: „При производствѣ же дѣлъ въ разныхъ судебныхъ установленіяхъ, позже возникшее дѣло можетъ быть или передано въ другой судъ для совокупнаго разсмотрѣнія съ дѣломъ, ранѣе возникшимъ и наоборотъ“ и проч. (рѣш. 1875 года, № 870); послѣднее слово „наоборотъ“ указываетъ на то, что Сенатъ считаетъ какъ-бы возможнымъ допускать предъявленіе этихъ отводовъ въ обоихъ судахъ, безъ всякаго различія того, въ которомъ изъ нихъ дѣло, по которому предъявляется отводъ, возникло ранѣе или позднѣе. Рѣшеніе это относительно занимающаго насъ вопроса, очевидно, не можетъ быть принято къ руководству судебной практикой именно потому, что высказанную въ немъ мысль скорѣе можно принять за ошибку, происшедшую вслѣдствіе неточности редакціи рѣшенія, такъ какъ, Сенатъ высказалъ ее какъ бы мимоходомъ, занимаясь спеціально не этимъ, а другимъ вопросомъ и, потому, легко могъ не обсудить съ достаточной зрѣлостью то, къ чему можетъ повести включеніе въ текстъ рѣшенія одного лишняго слова „наоборотъ“, которое совершенно измѣняетъ смыслъ всего цитированнаго положенія Сената.

Несомнѣнно, что нашъ уставъ, говоря о предъявленіи отводовъ litis pendentis и connexitatis causarum, разумѣетъ такіе случаи ихъ предъявленія, когда оба дѣла находятся въ производствѣ русскихъ судебныхъ установленій; но въ практикѣ возможны, конечно, и такіе случаи, когда одно изъ дѣлъ можетъ оказаться въ производствѣ суда иностраннаго, а другое, по которому предъявляется отводъ—суда русскаго; по отношенію-то принятія отвода въ подобномъ случаѣ и возникаетъ вопросъ о томъ—въ правѣ ли наши суды принимаетъ отводы къ дѣлу, находящемуся въ производствѣ суда иностраннаго? Уставъ французскій въ правилахъ о возраженіяхъ на подобные случаи также точно, какъ и нашъ уставъ, ничего не постановляетъ; что же касается французской судебной практики и юриспруденціи, то по отношенію вопроса о допустимости въ подобныхъ случаяхъ во французскихъ судахъ отвода по связи дѣлъ, практика французскаго кассаціоннаго суда, какъ это видно изъ рѣшеній приведенныхъ у Рогрона (Code de procéd. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 573), высказывается безусловно въ смыслѣ отрицательномъ; а по отношенію вопроса о допустимости отвода litis pendentis, какъ судебная практика, такъ и мнѣнія юристовъ представляются крайне противорѣчивыми; такъ Фёликсъ и Деманжа высказываются за допустимость этого отвода въ судѣ французскомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самъ французскій подданный началъ прежде то же самое дѣло въ судѣ иностранномъ, и приводятъ въ подкрѣпленіе этого ихъ мнѣнія нѣкоторыя рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда (Traité de droit international privé, изд. 4, т. I, стр. 370); Жокотонъ, напротивъ, высказывается за невозможность принятія отвода litis pendentis въ указанныхъ случаяхъ, и въ подкрѣпленіе своего взгляда ссылается также на рѣшенія кассаціоннаго и другихъ судовъ (Des exceptions de proc., стр. 78). Защитники этого послѣдняго взгляда основываютъ свое мнѣніе на томъ, что по французскимъ законамъ, за нѣкоторыми, впрочемъ, весьма немногими исключеніями, рѣшенія судовъ иностранныхъ не могутъ имѣть никакой силы и значенія во Франціи, вслѣдствіе чего, по ихъ мнѣнію, принятіе этого отвода къ дѣлу, производящемуся въ судѣ иностранномъ, представляется совершенно безполезнымъ. Нашъ уставъ, какъ это мы увидимъ въ отдѣлѣ объ исполненіи рѣшенія, хотя въ весьма ограниченныхъ случаяхъ допускаетъ приведеніе въ исполненіе рѣшеній судовъ государствъ иностранныхъ и именно только тѣхъ государствъ, съ которыми по этому поводу заключены особые трактаты, но зато онъ не отвергаетъ возможности наступленія и у насъ другихъ послѣдствій вступленія въ законную силу рѣшеній судовъ государствъ иностранныхъ, помимо ихъ исполнительной силы, не отвергаетъ возможности

предъявленія возраженія exceptio rei judicatae, которое можетъ имѣть силу и независимо отъ исполнительной силы рѣшенія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе по его содержанію и не можетъ подлежать какому-либо исполненію, какъ, напр., въ случаяхъ отказа въ искѣ, вслѣдствіе чего, конечно, если не во всѣхъ, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ, послѣдствія вступленія въ законную силу рѣшеній суда иностраннаго могутъ имѣть значеніе и у насъ, а если такъ, то послѣдовательность требуетъ допустить предоставленіе въ руки тяжущихся такого средства, пользуясь которымъ они могли бы предупреждать возможность противорѣчивыхъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу суда нашего и суда иностраннаго, а какъ такимъ средствомъ можетъ служить только отводъ litis pendentis, то въ видахъ достиженія указанной цѣли и представляется необходимымъ предоставленіе имъ права на предъявленіе этого отвода въ тѣхъ случаяхъ, когда одно и то же дѣло находится на разсмотрѣніи судовъ нашего и иностраннаго. За необходимость допущенія у насъ этого отвода въ занимающемъ насъ случаѣ высказался изъ нашихъ процессуалистовъ пока одинъ только Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 13), другіе же процессуалисты вопроса о его допустимости не касались. Что же касается вопроса о принятіи въ подобныхъ случаяхъ нашими судебными установленіями отвода по связи дѣлъ, то вопросъ этотъ, подобно тому, какъ и во французской судебной практикѣ, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно и у насъ, на томъ основаніи, что опредѣленіе нашего суда о принятіи отвода можетъ оказаться не имѣющимъ никакой силы и значенія по законамъ того государства, въ судѣ котораго заведено дѣло, имѣщее связь съ дѣломъ, возбужденнымъ въ русскомъ судѣ, вслѣдствіе чего, черезъ принятіе этого отвода нашимъ судомъ истецъ можетъ быть поставленъ въ такое положеніе, что не будетъ имѣть возможности достигнуть разрѣшенія дѣла по существу ни въ какомъ судѣ— послѣдствіе недопустимое. Невозможнымъ представляется допущеніе этого отвода также и въ случаяхъ нахожденія одного изъ дѣлъ въ производствѣ нашего суда третейскаго, все равно, лицъ частныхъ, или мирового судьи, вслѣдствіе того, что разбирательству суда третейскаго можетъ подлежать только дѣло, съ точностью означенное въ третейской записи, и никакое другое, хотя бы и имѣющее съ нимъ тѣсную связь.

Цѣль установленія отводовъ, указанныхъ во второмъ пунктѣ разбираемой статьи, понятна и достаточно выяснена въ мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, въ которыхъ говорится, что допустить эти отводы представлялось необходимымъ именно съ цѣлью предупредить возможность противорѣчивыхъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу, или по дѣламъ, имѣющимъ тѣсную связь. Обратить вниманіе на цѣль установленія этихъ отводовъ я считаю необходимымъ потому, что, имѣя въ виду эту цѣль, легче, какъ мнѣ кажется, опредѣлить и самыя послѣдствія ихъ принятія судомъ,— послѣдствія, которыя уставъ въ правилахъ объ отводахъ оставляетъ, однако же, безъ всякихъ опредѣленій; каковой пробѣлъ нельзя не признать весьма существеннымъ, тѣмъ болѣе потому, что этотъ недостатокъ устава успѣлъ уже вызвать даже въ практикѣ нашего кассаціоннаго суда цѣлый рядъ совершенно произвольныхъ положеній относительно опредѣленія этихъ послѣдствій. Однимъ словомъ, Сенатъ, остановившись въ одномъ изъ своихъ рѣшеній спеціально на вопросѣ о послѣдствіяхъ принятія двухъ разсматриваемыхъ отводовъ, далъ по этому вопросу довольно подробныя разъясненія и пришелъ къ слѣдующимъ выводамъ: а) что законъ, не опредѣляя послѣдствій принятія этихъ отводовъ, „очевидно“, какъ выражается Сенатъ, тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду предоставить самому суду право опредѣлять въ каждомъ данномъ случаѣ „сіи послѣдствія согласно съ обстоятельствами дѣла, въ видахъ наиболѣе правильнаго и съ цѣлями правосудія сообразнаго разрѣшенія возникшаго между тяжущимися спора“; б) что послѣд-

ствія принятія отвода могутъ заключаться, по усмотрѣнію самого суда или по ходатайству тяжущихся, въ пріостановленіи производства по дѣлу, по которому предъявленъ отводъ, впредь до разрѣшенія другого дѣла, имѣющаго съ первымъ тѣсную связь, и в) въ передачѣ дѣлъ изъ одного суда въ другой для совокупнаго ихъ разсмотрѣнія, когда дѣла находятся въ производствѣ разныхъ судовъ, или въ совокупное ихъ разсмотрѣніе, когда они находятся въ производствѣ одного и того же суда. Затѣмъ, Сенатъ для примѣра перечисляетъ случаи, когда, вслѣдствіе отвода по связи дѣлъ, производство должно быть пріостанавливаемо, — случаи, ясно указывающіе, что Сенатъ считаетъ возможнымъ допускать этотъ отводъ при обстоятельствахъ, исключающихъ всякую возможность его принятія по отсутствію для того необходимыхъ, выше указанныхъ мной условій допустимости его. Случаи эти по указанію Сената слѣдующіе: а) когда дѣла, имѣющія связь, по самому роду своему, подсудны разнымъ установленіямъ, и б) когда одно изъ дѣлъ находится въ разсмотрѣніи суда первой степени, а другое — въ разсмотрѣніи суда второй степени (рѣшеніе 1875 года, № 870). Ни одинъ, однако же, изъ перечисленныхъ выводовъ Сената не можетъ быть признанъ правильнымъ по слѣдующимъ основаніямъ. Первый выводъ потому, что изъ молчанія закона о послѣдствіяхъ разсматриваемыхъ отводовъ никоимъ образомъ нельзя выводить, чтобы составители устава имѣли въ виду предоставить опредѣленіе этихъ послѣдствій въ каждомъ данномъ случаѣ полному усмотрѣнію суда; подобный выводъ не только нельзя признать очевиднымъ, какъ говоритъ Сенатъ, но даже самое предположеніе о возможности его представляется просто нелѣпостью. Усмотрѣнію суда относительно принятія отвода можетъ быть предоставлено только обсужденіе того: соотвѣтствуетъ ли заявленіе стороны указаннымъ въ законѣ признакамъ отвода и условіямъ его допустимости и, наконецъ, представляется ли это заявленіе доказаннымъ и только, послѣдствія же каждаго отвода указываются сами собой его существомъ и природой и, потому, никоимъ образомъ не могутъ быть измѣняемы по усмотрѣнію суда. Обстоятельство это, конечно, не могло не быть извѣстно составителямъ устава, вслѣдствіе чего, скорѣе слѣдуетъ предположить, что они потому не внесли въ уставъ никакихъ опредѣленій о послѣдствіяхъ принятія разсматриваемыхъ отводовъ, что считали излишнимъ говорить объ этомъ предметѣ, какъ общеизвѣстномъ всѣмъ знакомымъ съ теоріей судопроизводства, имѣя, конечно, при этомъ въ виду, что, согласно постановленіямъ учрежденія судебныхъ установленій, примѣнять уставъ на практикѣ придется теоретически образованнымъ юристамъ, знакомымъ съ наукой права настолько, что для нихъ не можетъ и представиться никакого затрудненія въ отношеніи опредѣленія послѣдствій принятія разсматриваемыхъ отводовъ.

Второй доводъ Сената не можетъ быть признанъ правильнымъ потому, что послѣдствіемъ принятія разсматриваемыхъ отводовъ по ихъ природѣ и существу, какъ отводовъ, принадлежащихъ къ категоріи возраженій, извѣстныхъ въ теоріи подъ именемъ exceptions déclinatoires, — можетъ быть только отклоненіе — прекращеніе производства по тому дѣлу, по которому предъявленъ отводъ, подобно тому, какъ и при принятіи отвода о подсудности, относимаго процессуалистами къ этой же самой категоріи возраженій, но ни въ какомъ случаѣ не въ пріостановленіи производства, какъ утверждаетъ Сенатъ. Повидимому къ такому выводу Сенатъ пришелъ вслѣдствіе того, что смѣшалъ послѣдствія принятія разсматриваемыхъ отводовъ съ послѣдствіями возбужденія преюдиціальныхъ вопросовъ, когда дѣйствительно, какъ это можно заключить по общему смыслу нѣкоторыхъ постановленій нашего устава, производство по тому дѣлу, разрѣшеніе котораго должно зависѣть отъ разрѣшенія, въ томъ или другомъ смыслѣ, другого дѣла, заключающаго въ себѣ по отношенію перваго споръ о предметѣ преюдиціальномъ, должно быть пріо-

останавливаемо впредь до окончанія послѣдняго, необходимость чего обнаруживается особенно рельефно въ тѣхъ случаяхъ, когда оба дѣла по ихъ роду подсудны судамъ различнаго порядка, напр., общимъ и мировымъ, и когда одинъ изъ судовъ является некомпетентнымъ разрѣшить преюдиціальный вопросъ. Наконецъ, третій выводъ Сената о томъ, что послѣдствіемъ отвода по связя дѣлъ можетъ быть передача дѣла изъ одного суда въ другой для совокупнаго разсмотрѣнія, представляется положительно невозможнымъ, какъ противорѣчащій тому основному началу состязательнаго процесса, выраженному и въ правилѣ 4 ст. нашего устава, въ силу котораго ни одно судебное мѣсто не въ правѣ приступать къ разрѣшенію дѣлъ гражданскихъ, безъ просьбы о томъ заинтересованнаго лица; между тѣмъ, какъ на основаніи положенія, высказаннаго Сенатомъ, тотъ судъ, въ который было бы передано дѣло вслѣдствіе отвода изъ другого суда, обязанъ былъ бы приступать къ разсмотрѣнію его безъ просьбы стороны. На основаніи всего сказаннаго по поводу приведеннаго рѣшенія Сената, нельзя кажется не придти къ тому заключенію, что оно, по отношенію занимающаго насъ вопроса о послѣдствіяхъ разсматриваемыхъ отводовъ, никоимъ образомъ не можетъ быть принято къ руководству и что, напротивъ, послѣдствія этихъ отводовъ должны заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ прекращеніи производства по тому дѣлу, по которому заявленъ отводъ, каковое послѣдствіе, притомъ, одинаково должно имѣть мѣсто—какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла заведены въ разныхъ судахъ, такъ и въ томъ, когда оба дѣла находятся въ производствѣ одного и того же суда, такъ что во всѣхъ случаяхъ принятія этихъ отводовъ въ опредѣленіи суда долженъ заключаться только приказъ о прекращеніи производства по дѣлу, и только, какъ это объяснили и наши процессуалисты: Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 129), Верблювскій (Общій уставъ рос. желѣз. дор. Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 95) и Липинскій (Условія субъективнаго соединенія исковъ. Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 140), за исключеніемъ только одного случая предъявленія отвода litis pendentis въ судѣ государственномъ, когда то же дѣло третейской записью предложено на разсмотрѣніе третейскаго суда, но только лицъ частныхъ, а не мирового судьи, и когда, въ силу 1375 ст., дѣло въ судѣ государственномъ, вслѣдствіе отвода, должно подлежать не прекращенію, а именно пріостановленію; въ виду чего, и не можетъ быть признано правильнымъ противоположное заключеніе Гольмстена о томъ, что и въ этомъ случаѣ производство должно также подлежать не пріостановленію, но прекращенію (Учеб. гражд. суд., стр. 128).

Но, затѣмъ, по прекращеніи производства вслѣдствіе отвода по связи дѣлъ, какимъ образомъ дѣло, подлежащее совокупному производству съ другимъ, имѣющимъ съ нимъ связь, должно быть возбуждено въ томъ же или другомъ судѣ? Вопросъ этотъ по отношенію отвода litis pendentis, очевидно, представиться не можетъ, такъ какъ, цѣль этого отвода въ томъ только и заключается, чтобы, во избѣжаніе двухъ противорѣчивыхъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу, достигнуть прекращенія одного изъ производствъ, и только. Во французской судебной практикѣ, какъ утверждаетъ Жокотонъ (Des excepl. de proc., стр. 72), на случай прекращенія одного изъ дѣлъ вслѣдствіе отвода по связи ихъ, относительно возбужденія прекращеннаго производства въ другомъ судѣ принятъ такой порядокъ, слѣдуя которому прекращенное дѣло можетъ быть начато не иначе, какъ посредствомъ новаго вызова на судъ сторонъ, участвующихъ въ дѣлѣ, вслѣдствіе просьбы объ этомъ одной изъ нихъ. Въ соблюденіи этого порядка у насъ надобности предстоять, кажется, не можетъ; но, несмотря на это, въ силу того правила нашего устава, по которому ни одно гражданское дѣло не можетъ быть начато въ судѣ безъ просьбы заинтересованной стороны, необходимо признать, что и у насъ пре-

кращенное производство можетъ быть начато, безразлично—въ томъ же или другомъ судѣ, не иначе какъ подачей заинтересованной стороной, т.-е. истцомъ по тому дѣлу, производство котораго прекращено, новаго искового прошенія, какъ это объяснили и наши процессуалисты: Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 129), Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 95) и Липинскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 7, стр. 140), съ приложеніемъ его копіи и копіи опредѣленія суда о прекращеніи производства, каковое опредѣленіе должно считаться обязательнымъ по этому дѣлу для суда, принимающаго прошеніе. Копія прошенія должна быть, конечно, сообщена отвѣтчику, но безъ новаго вызова въ судъ по мѣстожительству сторонъ, на томъ основаніи, что въ такомъ вызовѣ не можетъ быть надобности вслѣдствіе посылки имъ вызова по первоначальному дѣлу. По врученіи копіи судъ долженъ, прежде всего, постановить въ порядкѣ частномъ опредѣленіе о совокупномъ разсмотрѣніи прошенія съ дѣломъ, съ которымъ оно стоитъ въ связи, и, затѣмъ, уже продолжать въ общемъ порядкѣ соединенное производство. Подтвержденія сказанному собственно въ правилахъ устава объ отводахъ однако же найти нельзя, вслѣдствіе того, что правила эти, по отношенію занимающаго насъ предмета, никакихъ опредѣленій въ себѣ не содержатъ; правда, въ правилахъ о переводѣ дѣлъ изъ одного суда въ другой, помѣщенныхъ въ настоящемъ параграфѣ, указывается, но и то не вполнѣ опредѣлительно, порядокъ возбужденія въ другомъ судѣ дѣлъ, подлежащихъ переводу, каковой порядокъ, какъ исключительный, не можетъ быть, однако же, принимаемъ въ случаяхъ возбужденія дѣлъ, прекращенныхъ производствомъ по отводамъ, и мнѣ кажется, что подтвержденія сказанному мной о порядкѣ возбужденія дѣлъ въ подобныхъ случаяхъ скорѣе слѣдуетъ искать въ 39 ст. мирового устава, опредѣляющей въ общихъ чертахъ и приблизительно въ такомъ же видѣ порядокъ начатія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ исковъ, прекращаемыхъ мировымъ судьей по неподсудности ему предъявленнаго иска встрѣчнаго, имѣющаго съ первымъ неразрывную связь, каковой указанъ и мной, и который, вслѣдствіе того, что эти послѣдніе случаи прекращенія дѣлъ имѣютъ вполнѣ аналогическія основанія съ случаями прекращенія по отводамъ, можетъ быть примѣняемъ и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ. Затѣмъ, относительно еще тѣхъ случаевъ, когда бы истецъ, по прекращеніи производства по дѣлу, вслѣдствіе отвода connexitatis causarum въ одномъ судѣ, опоздалъ предъявить искъ по этому предмету въ другомъ судѣ до момента постановленія въ немъ рѣшенія, слѣдуетъ, кажется, признать, что истецъ не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе иска вновь въ первомъ судѣ, несмотря на прекращеніе производства по дѣлу, вслѣдствіе отвода, на томъ основаніи, что опредѣленіемъ этимъ онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть лишенъ права на его искъ, который, однако же, можетъ быть предъявленъ имъ ни въ какомъ другомъ судѣ, какъ только въ этомъ послѣднемъ.

Правило 3-го пункта разбираемой статьи дозволяетъ отвѣтчику предъявлять отводъ въ томъ случаѣ: „когда требованіе истца, во всей цѣлости своей, относится къ другому отвѣтчику". Уставъ французскій подобнаго отвода не знаетъ, причина чему понятна: отводъ этотъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, не есть процессуальное возраженіе, но имѣетъ свое основаніе въ правѣ матеріальномъ. Въ самомъ дѣлѣ, юридическое отношеніе, дающее основаніе притязанію одного лица къ другому, какъ истца къ отвѣтчику, состоитъ изъ матеріальныхъ фактовъ, послѣдствія которыхъ, дающія основаніе притязанію, нормируются опредѣленіями права матеріальнаго, которыя указываютъ на то—могутъ ли утверждаемые истцомъ факты служить основаніемъ его притязанію къ указываемому имъ отвѣтчику, или другими словами: связываетъ ли юридическое отношеніе, выставляемое какъ основаніе иска его, истца, съ

указаннымъ имъ лицомъ, какъ отвѣтчикомъ, изъ чего нельзя не заключить, что для сужденія о томъ — относится ли заявленное исковое требованіе къ извѣстному отвѣтчику, необходимо войти въ разсмотрѣніе того матеріальнаго правоотношенія, которое выставляется основаніемъ требованію, и тѣхъ послѣдствій его, которыя опредѣляются постановленіями права матеріальнаго, или другими словами: войти вообще въ разсмотрѣніе вопросовъ права матеріальнаго, а не процессуальнаго, каковое обстоятельство и должно служить яснымъ указаніемъ тому, что разсматриваемый отводъ не есть процессуальное возраженіе. Основанія, по которымъ составители устава сочли возможнымъ отнести подобное возраженіе отвѣтчика къ категоріи отводовъ, по неимѣнію къ тому никакихъ данныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, трудно объяснить, тѣмъ болѣе, еще и потому, что принятіе подобнаго возраженія за отводъ противорѣчитъ ими же самими установленному понятію отводовъ — какъ такого возраженія, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ касаться самаго права на искъ; между тѣмъ, какъ утвержденіе отвѣтчика о томъ, что предъявленный къ нему искъ долженъ относиться къ другому лицу, есть, очевидно, возраженіе противъ права на искъ къ нему, отвѣтчику. Поэтому, нельзя не признать, что въ отнесеніи такого возраженія къ категоріи отводовъ заключается большая непослѣдовательность, неоправдываемая, кажется, притомъ, никакой необходимостью.

Какое же, однако, опредѣленіе должно быть дано разсматриваемому отводу и въ чемъ должны заключаться условія его допустимости? Что касается его опредѣленія, то уже изъ только что сказаннаго нельзя не усмотрѣть, что за этотъ отводъ должно быть принимаемо такое заявленіе отвѣтчика, которымъ онъ утверждаетъ, что юридическое отношеніе, выставляемое истцомъ въ основаніе его требованія, не только до него, отвѣтчика, не относится и, потому, не можетъ давать начала какому-либо къ нему притязанію, но что оно ставитъ даже передъ нимъ въ качествѣ лица обязаннаго отвѣчать по его требованію другое лицо. Условія допустимости этого отвода достаточно уже выяснены практикой Сената и Побѣдоносцевымъ, на выводы которыхъ я и обращу вниманіе. Именно, требованія ихъ относительно допустимости отвода заключаются въ слѣдующемъ: а) отводъ долженъ быть заявленъ точно и категорически и, потому, никакой уклончивый или двусмысленный отзывъ отвѣтчика о томъ, что онъ не считаетъ себя обязаннымъ отвѣчать по предъявленному противъ него иску, не долженъ быть принимаемъ за отводъ (рѣш. 1868 года, № 450 и Судебн. Руков., тезисъ 630); б) отводъ долженъ быть заявленъ отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла и долженъ заключаться въ возраженіи противъ самаго права истца на искъ противъ него, отвѣтчика, а не въ заявленіи о недоказанности или неосновательности иска (рѣш. 1871 года, № 1); в) отводомъ искъ долженъ быть отклоняемъ во всей его цѣлости, но не въ части, вслѣдствіе чего, за отводъ не можетъ быть принимаемо заявленіе отвѣтчика о томъ, что по предъявленному иску должны отвѣчать и другія лица, или что искъ въ части долженъ къ нимъ относиться (рѣш. 1869 года, № 6; 1871 года, № 776 и друг.); наличность этого условія для допустимости отвода признаютъ необходимой также и наши процессуалисты: Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр., 1872 г., кн. 5, стр. 885) и Липинскій (Журн. гражд. и угол. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 145); г) въ заявленіи отвѣтчика должно содержаться опредѣлительное указаніе на другого отвѣтчика, который, по мнѣнію предъявителя отвода, долженъ отвѣчать по иску, вслѣдствіе чего, возраженіе отвѣтчика о томъ, что онъ не обязанъ отвѣчать по иску по какому-либо основанію, безъ указанія другого отвѣтчика, не можетъ быть принимаемо за отводъ (Судебн. Руков., тезисъ 632 и рѣш. 1873 года, № 1234; 1874 года, № 12 и друг.). Юреневъ, впрочемъ, основательно указываетъ на невозможность требовать всегда строгаго выпол-

ненія отвѣтчикомъ этого послѣдняго условія допустимости отвода, въ виду того, что могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда данными дѣла достаточно обнаруживается, что искъ не относится къ привлеченному къ дѣлу отвѣтчику, но когда отвѣтчикъ не можетъ знать, къ кому на самомъ дѣлѣ долженъ относиться искъ, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы искъ былъ предъявленъ къ отвѣтчику, какъ наслѣднику даннаго лица, между тѣмъ, какъ отвѣтчикъ наслѣдникомъ его на самомъ дѣлѣ не состоитъ и не знаетъ дѣйствительныхъ наслѣдниковъ (Журн. гражд. и торг. пр., 1872 г., кн. 5, стр. 886). По разсмотрѣніи приведенныхъ положеній нетрудно, кажется, убѣдиться въ томъ, что одной изъ главныхъ заботъ Сената, при выработкѣ условій допустимости отвода къ другому отвѣтчику, было выясненіе признаковъ отличія этого отвода отъ возраженій вообще по существу дѣла, — работа не легкая, вслѣдствіе того, что отводъ этотъ заключается, по объясненію самого Сената, въ возраженіи противъ права на искъ. Это-то послѣднее обстоятельство и привело, кажется, Сенатъ къ тому, что онъ призналъ возможнымъ допускать заявленіе отвѣтчика о томъ, что предъявленный противъ него искъ относится во всей цѣлости къ другому отвѣтчику, какъ въ видѣ отвода, такъ и въ видѣ возраженія по существу, и послѣднее, притомъ, во всякомъ положеніи дѣла (рѣш. 1873 года, № 329 и 1874 года, № 856). Кромѣ того, въ одномъ рѣшеніи Сенатъ даже призналъ возможнымъ допускать это заявленіе вдвойнѣ по одному и тому же дѣлу: сперва въ видѣ отвода, а затѣмъ, по оставленіи судомъ безъ послѣдствій отвода, въ видѣ возраженія по существу при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла (рѣш. 1872 года, № 803). Правильность этихъ положеній Сената признаетъ и Побѣдоносцевъ и утверждаетъ, что отвѣтчикъ, не сдѣлавшій своего заявленія своевременно въ видѣ отвода, не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе его въ видѣ возраженія по существу, причемъ, Побѣдоносцевъ признаетъ этотъ отводъ, такъ же какъ и Сенатъ, за возраженіе противъ права на искъ (Судебн. Руков., тезисъ 636), или другими словами: признаетъ не за процессуальный отводъ, а за возраженіе, имѣющее свое основаніе въ правѣ матеріальномъ. Этого же взгляда на значеніе разсматриваемаго отвода придерживается и Малышевъ, который разсматриваетъ его въ связи съ общимъ вопросомъ о легитимаціи ad causam какъ истца (leg. activa), такъ и отвѣтчика (leg. passiva), причемъ Малышевъ, указавъ сперва на трудность въ большинствѣ случаевъ отдѣленія вопросовъ о легитимаціи истца и отвѣтчика при разсмотрѣніи дѣлъ отъ обстоятельствъ, относящихся до ихъ существа, далѣе утверждаетъ, что вопросъ о томъ—имѣетъ ли истецъ право на искъ и обязанъ ли отвѣтчикъ отвѣчать по этому иску, относится къ существу дѣла и долженъ быть разсмотрѣнъ судомъ вмѣстѣ со всѣми обстоятельствами дѣла. Предложивши это положеніе въ видѣ правила общаго, Малышевъ въ дальнѣйшемъ своемъ изложеніи ученія о легитимаціи, однако же, признаетъ, что уставъ нашъ справедливо допускаетъ и такіе случаи, въ которыхъ вопросъ о легитимаціи отвѣтчика можетъ быть разсмотрѣнъ отдѣльно отъ другихъ обстоятельствъ дѣла—это именно въ случаяхъ заявленія отвѣтчикомъ возраженія противъ права истца на искъ къ нему въ видѣ разсматриваемаго отвода (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 192). Мнѣ кажется, что это послѣднее утвержденіе Малышева не можетъ не показаться нѣсколько страннымъ послѣ всего имъ прежде сказаннаго по вопросу о легитимаціи, тѣмъ болѣе, что непослѣдовательность нашего устава въ отношеніи этого вопроса не можетъ не броситься въ глаза. Такъ, по отношенію легитимаціи отвѣтчика, уставъ правиломъ о разсматриваемомъ отводѣ допускаетъ разрѣшеніе этого вопроса отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла по существу въ порядкѣ частномъ, между тѣмъ, какъ тотъ же вопросъ о легитимаціи истца правиломъ 589 ст. онъ предписываетъ разсматривать непремѣнно не иначе, какъ въ общемъ порядкѣ, вмѣстѣ съ объясненіями отвѣтчика по су-

ществу дѣла, и считаетъ при этомъ утвержденіе отвѣтчика о томъ, что самое право на искъ не принадлежитъ истцу, за возраженіе по существу иска, а не за отводъ. Такая непослѣдовательность устава по отношенію порядка разсмотрѣнія одного и того же вопроса, имѣющаго въ обоихъ случаяхъ совершенно одинаковое значеніе, необъяснима. За основательность этихъ положеній высказались Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1884 г., кн. 3, стр. 143), а отчасти и Липинскій (Журн. гражд. и угол. пр., 1886 г., кн. 7, стр. 141). Сенатъ, допущеніемъ предъявленія разсматриваемаго отвода и въ видѣ возраженія, и, притомъ, во всякомъ положеніи дѣла, къ счастью сглаживаетъ эту непослѣдовательность устава, чему нельзя не порадоваться, именно потому, что посредствомъ требованія отъ отвѣтчика заявленія его возраженія противъ права истца на искъ къ нему, отвѣтчику, непремѣнно въ видѣ отвода, онъ нерѣдко могъ бы быть лишенъ возможности защищаться посредствомъ этого возраженія, вслѣдствіе невозможности предъявить его въ видѣ отвода своевременно, согласно требованію устава in limine litis, такъ какъ, вопросы о легитимаціи могутъ возникать въ процессѣ, по справедливому замѣчанію Малышева, не только въ началѣ, но и въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла и нерѣдко даже послѣ представленія объясненій по существу, именно въ случаяхъ замѣны въ процессѣ при его производствѣ однихъ лицъ другими на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, вслѣдствіе перехода правъ или обязанностей отъ однихъ лицъ къ другимъ по общему или частному преемству; напр., въ случаяхъ вступленія въ права истцовъ или отвѣтчиковъ въ теченіе производства по дѣлу ихъ наслѣдниковъ, или въ случаяхъ замѣны кого-либо изъ нихъ другимъ лицомъ, вслѣдствіе частной цессіи спорнаго права и тому подобн.; въ каковыхъ случаяхъ споры о наслѣдственныхъ правахъ или споры о переходѣ правъ, или другими словами, споры о правѣ на искъ лицъ, заявляющихъ себя въ качествѣ наслѣдниковъ, или споры со стороны наслѣдниковъ объ обязанности ихъ быть отвѣтчиками по иску, или, наконецъ, споры о правѣ цессіонарія на искъ весьма возможны. Нѣкоторые изъ подобныхъ споровъ, какъ напр. споры противъ наслѣдничьихъ правъ признаютъ не за отводъ, а за возраженіе по существу также Побѣдоносцевъ и Сенатъ (Судебн. Руков., тезисъ 636; рѣш. 1868 года, № 553).

Извѣстно, что разсматриваемый отводъ или заявленіе отвѣтчика о томъ, что искъ долженъ относиться къ другому лицу, не можетъ быть, какъ это согласно утверждаютъ Сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1801 и друг.), Побѣдоносцевъ (Судебн. Руков., тезисъ 663), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 193) и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 199), возбуждаемо самимъ судомъ ex officio, но не можетъ быть возбуждаемо какъ отводъ; относительно же того—въ правѣ ли самъ судъ ex officio возбуждать вообще вопросы о легитимаціи ad causam какъ отвѣтчика, такъ и истца, ни Сенатъ, ни наши процессуалисты опредѣлительно не высказываются. Сенатъ, по поводу этого вопроса въ только-что приведенномъ рѣшеніи его, говоритъ только слѣдующее: „Если бы и дѣйствительно судъ усматривалъ, что искъ неправильно предъявленъ къ лицу, неподлежащему отвѣтственности, то освобожденіе такого отвѣтчика отъ неправильныхъ требованій истца должно быть основано на представленныхъ тяжущимися доказательствахъ и на объясненіяхъ ихъ по существу дѣла, но не на отводѣ“. Изъ этихъ словъ Сената возможно сдѣлать только тотъ выводъ, къ которому приходитъ и Малышевъ, т.-е. признать, что если судъ усмотритъ, что искъ неправильно предъявленъ къ лицу, неподлежащему отвѣтственности, то онъ можетъ отказать въ искѣ по существу; „но безъ сомнѣнія“, прибавляетъ далѣе Малышевъ, „онъ (т.-е. судъ) можетъ обратить на этотъ пунктъ вниманіе сторонъ“. Это послѣднее выраженіе Малышева не вполнѣ ясно, но изъ того обстоятельства, что онъ въ подкрѣпленіе правильности его дѣлаетъ

ссылку на 368 ст., возможно, кажется, заключить, что Малышевъ имѣлъ имъ въ виду только указать на то, что судъ ex officio въ правѣ объявить сторонамъ, что онъ считаетъ недоказанными обстоятельства, дающія основаніе самому праву истца на искъ къ извѣстному лицу, какъ отвѣтчику, и только, но не то, чтобы судъ былъ въ правѣ самъ ex officio безъ всякаго возбужденія сторонами спора по вопросу о легитимаціи ad causam кого-либо изъ нихъ, возбуждать вопросъ о правѣ истца на искъ или вопросъ объ обязанности отвѣтчика отвѣчать по иску. Французскіе процессуалисты, какъ напр. Жокотонъ (Des excep. de proc., стр. 204) и Фременвиль (Traité de l'Appel, т. 2, стр. 319), говоря о необходимости для начатія каждаго иска соединенія въ лицѣ истца: qualité и intérêt d'agir, утверждаютъ, что въ случаѣ отсутствія этихъ необходимыхъ условій, служащихъ основаніемъ праву на искъ, самый искъ можетъ быть отклоняемъ возраженіемъ отвѣтчика; Жокотонъ же, кромѣ того, говоритъ, что подобное возраженіе, какъ допускаемое закономъ исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, не можетъ быть возбуждаемо судомъ ex officio, изъ чего нельзя не заключить, что по мнѣнію Жокотона и Фременвиля вообще вопросы о легитимаціи ad causam не могутъ быть возбуждаемы самимъ судомъ, безъ заявленія сторонъ и при отсутствіи между ними спора о правѣ на искъ. Изъ одного рѣшенія Сената, весьма, впрочемъ, кратко мотивированнаго, правда, также возможно отчасти вывести заключеніе, что нашъ Сенатъ не допускаетъ возможности отказа со стороны суда ex officio въ искѣ, на томъ основаніи, что онъ долженъ относиться къ другому отвѣтчику, безъ всякаго по этому предмету возраженія отвѣтчика (рѣш. 1869 года, № 1061). Напротивъ, практика нашихъ апелляціонныхъ судовъ признаетъ, кажется, за судомъ право возбуждать ex officio вопросъ о легитимаціи, по крайней мѣрѣ, я могу указать для примѣра на рѣшеніе петербургской судебной палаты по дѣлу Крыжановскаго съ Ивановымъ и Тихоновой, въ которомъ палата проводитъ тотъ принципъ, что судъ и безъ отвода со стороны отвѣтчика въ правѣ отказать въ искѣ, вслѣдствіе предъявленія онаго не къ вѣрителю, а къ повѣренному, хотя бы этотъ послѣдній опровергалъ искъ только возраженіями по существу (Судебн. Вѣстн. 1873 года, № 69). Какой же однако изъ этихъ противоположныхъ взглядовъ на право суда возбуждать вопросъ о легитимаціи ad causam долженъ быть признанъ правильнымъ? По моему мнѣнію, вопросъ этотъ, на основаніи постановленій нашего устава, не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію случаевъ активной и пассивной легитимаціи. Такъ, по отношенію права суда возбуждать вопросъ объ активной легитимаціи, или вопросъ о правѣ истца на искъ, я долженъ сказать, что, по моему мнѣнію, вопросъ этотъ совершенно правильно разрѣшается французскими процессуалистами, которые, какъ я сказалъ, не признаютъ за судомъ права ex officio и безъ заявленія отвѣтчика возбуждать вопросъ о правѣ истца на искъ, во-первыхъ на томъ основаніи, что вопросъ о томъ, имѣетъ ли истецъ право на искъ или нѣтъ, дѣйствительно касается только частнаго интереса отвѣтчика, а вовсе не интереса общественнаго, вслѣдствіе чего, суду и нѣтъ никакого дѣла вмѣшиваться во взаимныя отношенія сторонъ процесса по этому предмету; а во-вторыхъ потому, что и нашъ уставъ правиломъ 589 ст. относитъ заявленіе отвѣтчика противъ права истца на искъ къ числу такихъ возраженій, предъявленіе которыхъ лежитъ исключительно на обязанности отвѣтчика. Что же касается права суда возбуждать вопросъ о пассивной легитимаціи, или вопросъ о томъ—предъявленъ ли искъ къ надлежащему отвѣтчику, и не долженъ ли онъ, напротивъ, относиться во всей цѣлости къ другому лицу, то по отношенію этого вопроса, мнѣ кажется слѣдуетъ различать случаи: возникаетъ ли этотъ вопросъ въ искѣ личномъ или вещномъ, такъ какъ въ обоихъ этихъ случаяхъ вопросъ о пассивной легитимаціи

имѣетъ различное значеніе, а потому и разрѣшаемъ долженъ быть различно. Въ первомъ случаѣ—въ искахъ личныхъ, вопросъ о легитимаціи отвѣтчика нисколько не затрогиваетъ интересъ публичный, такъ точно какъ и вопросъ о легитимаціи истца, но касается исключительно частнаго интереса отвѣтчика, отъ воли котораго должно вполнѣ зависѣть—принять на себя отвѣтственность по такому иску, который къ нему никакого отношенія не имѣетъ, или отклонить ее отъ себя, посредствомъ возбужденія вопроса о легитимаціи, вслѣдствіе чего, суду нѣтъ никакой надобности ex officio возбуждать вопросъ объ обязанности отвѣтчика отвѣчать по иску, при отсутствіи съ его стороны возраженія по этому предмету, такъ какъ, отвѣтчикъ принятіемъ на себя отвѣтственности по такому иску, который во всей цѣлости долженъ относиться къ другому лицу, ничьихъ интересовъ не нарушаетъ. Не то въ искахъ вещныхъ, въ которыхъ, напротивъ, отвѣтчикъ, вступая въ отвѣтъ по иску о такомъ правѣ, которое ему не принадлежитъ, очевидно, тѣмъ самымъ непремѣнно нарушаетъ интересы третьяго лица—настоящаго собственника спорнаго права на случай отчужденія этого права судебнымъ рѣшеніемъ, поэтому, въ искахъ вещныхъ, мнѣ кажется, суду должно быть предоставлено право ex officio возбуждать вопросъ о легитимаціи, коль скоро судъ усмотрѣлъ бы изъ обстоятельствъ дѣла, что искъ предъявленъ не къ надлежащему отвѣтчику, и право это должно быть предоставлено суду именно на основаніи 4 ст. устава, въ которой выражено основное начало состязательнаго процесса, принятое нашимъ уставомъ въ интересѣ публичномъ, въ силу котораго судъ обязанъ разрѣшать каждое дѣло не иначе, какъ по вызовѣ и по выслушаніи объясненій отвѣтчика, разумѣется надлежащаго, а не лица, вымышленно принявшаго на себя роль отвѣтчика. Конечно, предписаніе правила 4 ст. относится одинаково ко всѣмъ искамъ: личнымъ и вещнымъ, но если, несмотря на это, я позволилъ себѣ утверждать, что въ искахъ личныхъ суду не должно быть предоставляемо право возбуждать ex officio вопросъ о легитимаціи отвѣтчика, то это только потому, что принятіе на себя отвѣтственности по иску ненадлежащимъ отвѣтчикомъ не нарушаетъ ничьихъ интересовъ.

Наконецъ, что касается послѣдствій принятія разсматриваемаго отвода, то опредѣленіе послѣдствій принятія его судомъ въ каждомъ данномъ случаѣ также не можетъ быть предоставлено свободному усмотрѣнію суда, какъ и опредѣленіе послѣдствій принятія другихъ отводовъ; но, напротивъ, послѣдствія эти должны быть выводимы и должны опредѣляться самой природой и существомъ отвода. Хотя этотъ отводъ, какъ мы видѣли, не есть процессуальное возраженіе, но, несмотря на это, послѣдствія принятія его, какъ отвода, должны быть только процессуальныя, т.-е. должны оказывать вліяніе только на производство дѣла, но не на матеріальное правоотношеніе, служащее основаніемъ исковому требованію—это во-первыхъ; а затѣмъ, имѣя въ виду для руководства при опредѣленіи послѣдствій отвода эту мысль, не трудно, кажется, далѣе указать и то—въ чемъ именно должны заключаться его процессуальныя послѣдствія. Такъ, если мы сравнимъ отводъ къ другому отвѣтчику по его существу съ другими отводами, то мы скорѣе всего должны придти къ тому заключенію, что онъ ближе всего подходитъ къ двумъ предъидущимъ случаямъ отводовъ, или другими словами: скорѣе всего долженъ быть отнесенъ къ категоріи exceptions déclinatoires, потому что цѣль этого отвода, такъ же точно какъ и двухъ предъидущихъ отводовъ, заключается въ отклоненіи производства, и хотя этимъ отводомъ отклоняется производство къ лицу—другому отвѣтчику, а двумя предъидущими отклоняется къ суду, но различіе это по отношенію послѣдствій отводовъ не можетъ, кажется, имѣть значенія. На основаніи такого сходства этихъ отводовъ по ихъ цѣли возможно, кажется, заключить, что и послѣдствія принятія ихъ должны

быть одинаковы, или, что и послѣдствія отвода къ другому отвѣтчику должны заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ только въ прекращеніи производства по дѣлу, и только. Послѣ этого новый искъ къ другому отвѣтчику долженъ быть вчинаемъ, конечно, не иначе, какъ обыкновеннымъ исковымъ порядкомъ. Указанія эти призналъ вполнѣ правильными и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 147).

Правило, выраженное въ 4-мъ пунктѣ разбираемой статьи, дозволяетъ отвѣтчику предъявлять отводъ въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ. Въ разъясненіе этого правила мнѣ придется сказать немного, такъ какъ сущность и значеніе допускаемаго имъ отвода уже достаточно выяснены, какъ Сенатомъ, такъ и нашими процессуалистами; равно достаточно выяснено ими и отличіе этого отвода отъ другихъ, сходственныхъ. Такъ, Сенатъ опредѣляетъ понятіе этого отвода слѣдующимъ образомъ: „подъ отводомъ (я привожу подлинныя слова сената) по 4 п. 571 ст. должно понимать объясненіе отвѣтчика, что искъ предъявленъ лицомъ не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ лично за себя, по своей неправоспособности вообще къ веденію гражданскихъ дѣлъ, т. е. по причинамъ, указаннымъ въ 18, 19 и 21 ст. уст. гражд. суд.“ (рѣш. 1874 года, № 276 и друг.). Поэтому, утверждаетъ далѣе Сенатъ въ этомъ же рѣшеніи, заявленіе отвѣтчика о томъ, что истецъ не имѣетъ только права на данный искъ, не должно быть принимаемо за отводъ въ смыслѣ 4 п. 571 ст., но есть возраженіе по существу. Такимъ же точно образомъ опредѣляетъ понятіе этого отвода и Побѣдоносцевъ, который говоритъ: „въ 4 п. 571 ст. разумѣется отводъ, основанный на личной неспособности (ст. 18—22) искать и отвѣчать на судѣ; сюда не относится отводъ, основанный на отсутствіи или недостаткѣ полномочія, опредѣляемый закономъ отдѣльно; не относится и возраженіе противу права на искъ“ (Судеб. руков., тезисъ 631). Съ этимъ опредѣленіемъ отвода согласно и опредѣленіе, даваемое ему Малининымъ (Убѣжденіе судьи, стр. 61) и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 223). Поэтому, за отводъ въ смыслѣ 4-го пункта 571 ст. должно быть принимаемо заявленіе отвѣтчика о томъ, что искъ предъявленъ, напр., лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, малолѣтнимъ, несостоятельнымъ должникомъ и пр. Опредѣленіе, даваемое этому отводу Сенатомъ и нашими процессуалистами, совершенно соотвѣтствуетъ понятію этого отвода, установленному теоріей процесса, довольно полно разработанному, между прочимъ, и въ сочиненіяхъ тѣхъ французскихъ процессуалистовъ: Жокотона и Фременвиля, на труды которыхъ я уже неоднократно дѣлалъ ссылки; но, при этомъ, я не могу не обратить еще вниманія на одно совершенно вѣрное замѣчаніе, сдѣланное Боатаромъ о характерѣ этого отвода. Именно, Боатаръ совершенно основательно утверждаетъ, что возраженіе о неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ—exceptio dificientis personae standi in judicio, не должно быть, собственно говоря, относимо къ категоріи процессуальныхъ возраженій, такъ какъ понятіе неправоспособности тяжущагося вообще и неспособности къ процессу въ особенности, дающее основаніе возраженію, есть понятіе права матеріальнаго, а не процессульнаго; поэтому, если можно оправдать отнесеніе подобнаго возраженія нашимъ уставомъ къ категоріи процессуальныхъ отводовъ, то развѣ только со стороны практической, со стороны удобства выдѣленія вопроса о способности тяжущихся къ процессу, для разсмотрѣнія его въ видѣ отвода въ порядкѣ частномъ, отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла по существу.

Послѣдствія принятія этого отвода указываются также его природой и существомъ и, потому, опредѣленіе ихъ въ каждомъ данномъ случаѣ никоимъ образомъ не можетъ быть предоставлено свободному усмотрѣнію суда. Жокотонъ и другіе относятъ этотъ отводъ къ категоріи exceptions péremp-

toires d'instance, послѣдствія принятія которыхъ однако же, какъ и послѣдствія принятія exceptions déclinatoires, заключаются не въ чемъ иномъ, какъ въ прекращеніи производства. Поэтому, и у насъ судъ, по принятіи этого отвода, долженъ только постановить опредѣленіе о прекращеніи производства, а затѣмъ новое дѣло только лицомъ правоспособнымъ должно быть вчинаемо, конечно, въ общемъ порядкѣ.

По отношенію допустимости вообще разсматриваемаго отвода считаю нелишнимъ замѣтить еще, что для допустимости его небходимо, чтобы причина или основаніе отвода существовала прежде, до начатія дѣла, потому что послѣдствія утраты однимъ изъ тяжущихся способности къ процессу во время производства по дѣлу, послѣ его начатія, должны быть, какъ мы увидимъ ниже, совершенно иныя. Но, можетъ ли отводъ этотъ быть принимаемъ въ случаяхъ противоположныхъ, т.-е. когда бы дѣло было начато лицомъ неправоспособнымъ, но въ теченіе дальнѣйшаго производства, до момента заявленія отвода, сдѣлавшагося способнымъ къ процессу, когда бы, напр., дѣло было начато несовершеннолѣтнимъ, достигшимъ, затѣмъ, совершеннолѣтія и проч.? На основаніи буквальнаго смысла правила разбираемой статьи и именно выраженія: „когда искъ предъявленъ лицомъ, не имѣщимъ права“ и проч., вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ положительно, потому что по буквальному смыслу этого выраженія слѣдуетъ заключить, что законъ требуетъ непремѣнно, чтобы тяжущійся, предъявляющій искъ, былъ способенъ къ процессу именно въ моментъ его предъявленія, изъ какового требованія закона самъ собою вытекаетъ дальнѣйшій выводъ о томъ, что законъ считаетъ вполнѣ достаточнымъ для допустимости отвода, когда причина его существуетъ до момента начатія дѣла, но не въ моментъ предъявленія отвода, вслѣдствіе чего, необходимо признать, что пріобрѣтеніе тяжущимся способности къ процессу въ этотъ послѣдній моментъ по отношенію вопроса о допустимости отвода никакого значенія имѣть не можетъ и отводъ долженъ быть принятъ, несмотря на фактъ пріобрѣтенія тяжущимся законной правоспособности, если только въ моментъ предъявленія иска тяжущійся былъ неправоспособнымъ. Впрочемъ, по отношенію сейчасъ разсмотрѣннаго вопроса не могу не замѣтить еще, что все сказанное въ отвѣтъ на него должно относиться только къ тѣмъ случаямъ, когда на судѣ обнаруживается полная неправоспособность тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ, но не къ случаямъ обнаруженія неспособности условной, когда законъ дозволяетъ извѣстнымъ лицамъ самимъ искать и отвѣчать на судѣ, но способность эту только обусловливаетъ, напр., согласіемъ попечителя несовершеннолѣтняго, удостовѣреніемъ конкурса несостоятельнаго и проч. По отношенію этихъ послѣднихъ случаевъ, мнѣ кажется, скорѣе слѣдуетъ признать, что разсматриваемый отводъ не долженъ быть принимаемъ даже и тогда, когда бы искъ былъ возбужденъ первоначально, положимъ, безъ представленія удостовѣренія о согласіи попечителя на его начатіе, но когда бы это удостовѣреніе было представлено послѣ, даже послѣ предъявленія отвода, потому что искъ при подобныхъ обстоятельствахъ предъявляется во всякомъ случаѣ лицомъ, хотя и условно, но способнымъ къ процессу, вслѣдствіе чего, требованіе закона о предъявленіи исковъ лицами правоспособными въ этихъ случаяхъ представляется исполненнымъ, а обстоятельству, обусловливающему правоспособность, можетъ быть придаваемо и значеніе ретроактивное.

Наконецъ, правило, выраженное въ 5-мъ пунктѣ разбираемой статьи, предоставляетъ отвѣтчику право заявлять отводъ въ тѣхъ случаяхъ, „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „иностранецъ, несостоящій въ русской службѣ и невладѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ, не представитъ обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ“. По поводу этого правила не могу, прежде всего, не замѣтить, что оно по

неясности изложенія можетъ породить немало недоумѣній при его примѣненіи. Редактировано оно даже настолько неточно, что изъ него нельзя, собственно говоря, вывести достаточно опредѣленное заключеніе о существѣ того требованія, которое должно служить содержаніемъ допускаемаго имъ отвода; оно указываетъ только, когда и при какихъ условіяхъ отвѣтчикъ въ правѣ заявить отводъ, и только, но что̀ собственно онъ въ правѣ требовать своимъ заявленіемъ—оно не опредѣляетъ; однимъ словомъ, оно въ своемъ изложеніи останавливается какъ бы на полдорогѣ и, потому, выраженная въ немъ мысль является передъ читателемъ прерванной, незаконченной надлежащимъ выводомъ, въ которомъ именно и должна заключаться вся суть дѣла. Къ счастью, въ настоящемъ случаѣ этотъ недостатокъ правила легко можетъ быть восполненъ толкованіемъ при помощи данныхъ, заключающихся въ самомъ уставѣ, частью въ правилахъ нѣкоторыхъ послѣдующихъ статей, а частью въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей. Изъ этихъ послѣднихъ нельзя не усмотрѣть, что разсматриваемый отводъ принятъ нашимъ уставомъ на томъ основаніи, что и всѣ почти законодательства иностранныя допускаютъ такого рода отводъ по отношенію русскихъ подданныхъ и съ тою цѣлью, чтобы оградить туземцевъ отъ предъявленія противъ нихъ неосновательныхъ исковъ иностранцами посредствомъ дозволенія имъ требовать отъ этихъ послѣднихъ представленія денежнаго залога въ обезпеченіе судебныхъ издержекъ и убытковъ на случай проигрыша ими дѣла. По соображеніи указанной цѣли допущенія разсматриваемаго отвода нетрудно, далѣе, придти къ тому заключенію, что подъ этимъ отводомъ слѣдуетъ разумѣть такое заявленіе отвѣтчика, въ которомъ онъ выражаетъ требованіе о представленіи истцомъ иностранцемъ денежнаго залога въ обезпеченіе уплаты ему, отвѣтчику, судебныхъ издержекъ и убытковъ на случай выигрыша имъ дѣла. Что отвѣтчикъ заявленіемъ этого отвода въ правѣ просить первоначально именно представленія денежнаго обезпеченія, то это, кромѣ указанныхъ разсужденій, доказывается еще правилами 577 и 578 ст., изъ которыхъ первая предоставляетъ суду право опредѣлять количество обезпеченія, конечно, въ извѣстной денежной суммѣ, а вторая предоставляетъ истцу право, разумѣется на случай непредставленія имъ денежнаго залога, просить судъ о допущеніи обезпеченія отвода по общимъ правиламъ объ обезпеченіи исковъ, т.-е обезпеченія посредствомъ наложенія ареста на его имущество движимое или запрещенія на его имущество недвижимое.

Посмотримъ теперь, въ чемъ должны заключаться условія допустимости разсматриваемаго отвода. Во-первыхъ, на основаніи приведенныхъ нѣсколько выше разсужденій составителей устава объ основаніяхъ принятія этого отвода нашимъ уставомъ слѣдуетъ заключить, что для допустимости его необходимо, чтобы отвѣтчикъ, заявляющій требованіе объ обезпеченіи былъ непремѣнно русскій подданный, но не иностранецъ, такъ какъ, разсматриваемый отводъ принятъ нашимъ уставомъ исключительно въ виду огражденія интересовъ русскихъ подданныхъ, а не иностранцевъ. Боатаръ правда, нѣсколько иначе толкуетъ аналогическое постановленіе объ этомъ отводѣ устава французскаго,—постановленіе весьма сходное съ правиломъ нашего устава, и стоитъ за распространительное толкованіе его и въ пользу отвѣтчиковъ иностранцевъ, на томъ основаніи, что постановленіе устава французскаго, дозволяющее вообще отвѣтчику требовать отъ истца иностранца представленія обезпеченія—judicatum solvi, не дѣлаетъ по отношенію этого дозволенія никакого различія между отвѣтчиками туземцами и иностранцами (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 322). Нашъ уставъ также въ самомъ текстѣ правила, относящагося къ разсматриваемому отводу, не дѣлаетъ въ указанномъ отношеніи никакого различія между отвѣтчиками иностранцами и русскими подданными, что могло бы, собственно го-

воря, подать поводъ къ принятію толкованія Боатара и у насъ, но, несмотря на это, оно, именно въ виду только что указанныхъ мотивовъ допущенія этого отвода нашимъ уставомъ, принято быть не можетъ. Во-вторыхъ, для допустимости разсматриваемаго отвода необходимо, чтобы истецъ былъ иностранецъ и, притомъ, иностранецъ, несостоящій на русской службѣ и невладѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ. Правило разбираемой статьи редактировано такимъ образомъ, что даетъ полное право заключить, что, напротивъ, наличность двухъ послѣднихъ обстоятельствъ и, притомъ, каждаго изъ нихъ порознь исключаетъ возможность предъявленія отвода объ обезпеченіи со стороны отвѣтчика. Но какъ, затѣмъ, должны быть понимаемы выраженія статьи, относящіяся до опредѣленія этихъ обстоятельствъ? Мнѣ кажется, что выраженіе—„несостоящій въ русской службѣ“, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что состояніе истца иностранца только на службѣ государственной можетъ служить обстоятельствомъ, освобождающимъ его отъ представленія обезпеченія, состояніе же его на службѣ по найму въ какомъ-либо общественномъ учрежденіи, напр. въ должности архитектора при городской управѣ, или земскаго врача, не можетъ избавлять его отъ представленія обезпеченія; выраженіе же—„невладѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ“, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что только владѣніе недвижимостью на правѣ собственности, а не иномъ вещномъ правѣ, должно служить основаніемъ къ освобожденію истца иностранца отъ представленія обезпеченія, потому что только владѣніе имуществомъ на правѣ собственности можетъ служить серьёзной гарантіей состоятельности его къ уплатѣ обезпеченія. Кто же, однако, изъ сторонъ обязанъ доказать наличность одного изъ этихъ обстоятельствъ, препятствующимъ допустимости отвода объ обезпеченіи? Если мы обратимъ вниманіе на цитированныя нѣсколько выше разсужденія, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи, изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что разсматриваемый отводъ принятъ нашимъ уставомъ для огражденія интересовъ отвѣтчиковъ русскихъ подданныхъ отъ неправильныхъ требованій иностранцевъ вообще, то на этомъ основаніи мы должны, далѣе, признать, что обстоятельства, освобождающія иностранцевъ отъ представленія обезпеченія, указанныя въ текстѣ статьи, допущены въ видѣ исключенія въ ихъ пользу и должны служить основаніемъ ихъ возраженіямъ противъ требованія отвѣтчика о представленіи обезпеченія и, какъ ихъ возраженія, должны быть, слѣдовательно, ими и доказаны. Помимо этого основанія въ пользу возложенія въ настоящемъ случаѣ onus probandi на истца и въ пользу освобожденія отвѣтчика отъ обязанности доказывать наличность обстоятельствъ, освобождающихъ истца отъ представленія обезпеченія, можно привести еще и то соображеніе, что было бы крайне несправедливо возлагать на отвѣтчика обязанность доказывать такія обстоятельства, которыя не только къ нему никакого отношенія не имѣютъ, и, потому, не могутъ быть ему извѣстны, но которыя даже въ ихъ отрицательномъ видѣ вовсе не могутъ быть доказаны, какъ напр., то обстоятельство, что истецъ не владѣетъ въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ. Но положимъ далѣе, что истцомъ наличность одного изъ обстоятельствъ, освобождающихъ его, въ силу правила разбираемой статьи, отъ обязанности представить обезпеченіе, доказана; можетъ ли быть, однако же, несмотря на это, предоставлено отвѣтчику право просить объ истребованіи отъ истца дополнительнаго обезпеченія въ томъ случаѣ, если имъ будутъ представлены доказательства недостаточности, положимъ, владѣемаго истцомъ недвижимаго имущества для покрытія предстоящихъ по дѣлу издержекъ и убытковъ? На основаніи буквальнаго смысла правила разбираемой статьи можно придти къ тому заключенію, что при указанныхъ въ вопросѣ обстоятельствахъ отвѣтчику не можетъ быть предоставлено право требовать отъ истца представленія дополнительнаго обезпеченія, потому что выраженный въ этомъ

правилѣ законъ какъ бы безусловно освобождаетъ истца отъ представленія обезпеченія при наличности одного изъ обстоятельствъ, въ немъ указанныхъ, не дѣлая никакого различія между случаями достаточности или недостаточности представляемаго самымъ положеніемъ истца обезпеченія, къ уплатѣ издержекъ и убытковъ, какъ человѣка, состоящаго на службѣ, или владѣльца недвижимаго имѣнія въ Россіи. Будетъ ли, однако же, такое разрѣшеніе вопроса соотвѣтствовать той цѣли—обезпеченія русскихъ подданныхъ отъ неправильныхъ требованій иностранцевъ, которую имѣлось въ виду достигнуть допущеніемъ въ законѣ разсматриваемаго отвода? Владѣніе иностранца можетъ быть столь незначительно, жалованье, получаемое имъ на службѣ, столь ничтожно, что эта причина освобожденія отъ представленія обезпеченія сама по себѣ нерѣдко не представитъ собой никакой гарантіи оплатности издержекъ и убытковъ отвѣтчика, вслѣдствіе чего, въ видахъ справедливости, мнѣ кажется, скорѣе слѣдовало бы разрѣшить поставленный вопросъ въ смыслѣ предоставленія отвѣтчику права требовать отъ истца представленія дополнительнаго обезпеченія, при обстоятельствахъ, въ вопросѣ указанныхъ, хотя я не могу не повторить здѣсь еще разъ, что разрѣшеніе вопроса въ въ этомъ послѣднемъ смыслѣ противорѣчитъ буквѣ закона. Уставъ французскій (art. 167), напротивъ, строже относится къ истцу иностранцу и освобождаетъ его отъ представленія денежнаго залога въ обезпеченіе издержекъ и убытковъ отвѣтчика только въ томъ случаѣ, если онъ докажетъ, что находящіяся у него во владѣніи во Франціи недвижимыя имѣнія по ихъ цѣнности могутъ служить достаточнымъ обезпеченіемъ требованіямъ отвѣтчика. Постановленіе это, мнѣ кажется, нельзя не признать какъ нельзя болѣе справедливымъ, именно въ виду достиженія той цѣли, съ которой отводъ этотъ допускается и другими законодательствами. Болѣе снисходительнымъ, впрочемъ, къ истцамъ иностранцамъ по предмету представленія ими обезпеченія судебныхъ издержекъ представляется уставъ германскій, который отъ представленія этого обезпеченія освобождаетъ тѣхъ истцовъ иностранцевъ, за которыми было бы признано право бѣдности (§§ 102 и 107). Допустить примѣненіе этого положенія у насъ, даже совершенно независимо отъ разрѣшенія вообще вопроса о томъ, возможно ли считать по нашему уставу допустимымъ признаніе права бѣдности за иностранцами, или нѣтъ, представляется, въ виду правила разбираемой статьи, невозможнымъ, вслѣдствіе того, что имъ имѣлось въ виду обезпечить русскихъ подданныхъ отъ предъявленія противъ нихъ неосновательныхъ исковъ со стороны иностранцевъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда имущественное положеніе иностранца именно то и представляется такимъ, что состоятельность его даже къ платежу издержекъ производства представляется сомнительной.

Истецъ русскій подданный вообще не въ правѣ требовать представленія какого-либо обезпеченія его издержекъ и убытковъ отъ отвѣтчика иностранца, какъ это правильно призналъ, между прочимъ, и нашъ сенатъ (рѣш. 1868 года, № 220), но должно ли быть предоставлено это право истцу въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ иностранецъ предъявляетъ противъ него встрѣчный искъ? Боатаръ, основываясь на постановленіяхъ устава французскаго, разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно и не въ пользу истца, именно потому, что уставъ французскій къ представленію обезпеченія обязываетъ прямо только первоначальнаго истца, а на встрѣчный искъ смотритъ, какъ на случайное требованіе въ процессѣ, предъявляемое какъ средство защиты противъ главнаго требованія (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 321). Нашъ уставъ, напротивъ, смотритъ, какъ мы видѣли, на встрѣчный искъ не какъ на частное требованіе, но какъ на самостоятельное исковое требованіе, заявляемое только при производствѣ другого дѣла и, кромѣ того, въ правилѣ разбираемой статьи говорится о допустимости отвода объ обезпеченіи со стороны

отвѣтчика вообще, не дѣлая при этомъ никакого различія между главнымъ отвѣтчикомъ и отвѣтчикомъ по встрѣчному иску, вслѣдствіе чего, на основаніи постановленій нашего устава вышепоставленный вопросъ скорѣе, кажется, долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ положительномъ и въ пользу первоначальнаго истца по отношенію права его требовать обезпеченія издержекъ и убытковъ отъ отвѣтчика иностранца, предъявляющаго встрѣчный искъ. По этимъ же основаніямъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ и другой вопросъ: о правѣ первоначальнаго истца и первоначальнаго отвѣтчика требовать представленія обезпеченія издержекъ и убытковъ отъ интервенента, вступающаго въ дѣло съ своими самостоятельными требованіями противъ кого-либо изъ нихъ, или обоихъ вмѣстѣ. Уставъ французскій по отношенію этого вопроса выражается точнѣе и прямо обязываетъ интервенента къ представленію обезпеченія издержекъ и убытковъ по требованію первоначальныхъ истца или отвѣтчика, смотря по тому, противъ кого изъ нихъ направлено требованіе интервенента (art. 166).

Обезпеченія, однако же, какихъ требованій въ правѣ просить отвѣтчикъ отъ истца иностранца подъ видомъ требованія объ обезпеченіи издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые онъ можетъ понести? Правило нашего устава по этому предмету заимствовано почти буквально изъ устава французскаго, вслѣдствіе чего, и толкованіе, даваемое аналогическому постановленію по занимающему насъ вопросу этого послѣдняго устава французскими юристами, напр. Боатаромъ, можетъ быть принято къ руководству и у насъ. Главное затрудненіе въ отношеніи разрѣшенія поставленнаго вопроса заключается безъ сомнѣнія въ точномъ опредѣленіи того—обезпеченія какихъ именно убытковъ въ правѣ просить отвѣтчикъ, и Боатаръ, по моему мнѣнію, затрудненіе это разрѣшаетъ совершенно правильно, полагая, что отвѣтчикъ въ правѣ требовать обезпеченія только тѣхъ убытковъ, которые могутъ произойти для него отъ неправильнаго возбужденія истцомъ самаго процесса и никакихъ другихъ, причиненныхъ хотя бы до начатія дѣла, но иными дѣйствіями (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 324). Что касается, далѣе, собственно вопроса объ обезпеченіи издержекъ по дѣлу, то вопросъ этотъ не представляетъ для его разрѣшенія особыхъ затрудненій; именно, къ категоріи этихъ издержекъ должны быть отнесены не только различные сборы и пошлины по производству дѣла, но и расходъ на наемъ повѣреннаго, или вознагражденіе за веденіе дѣла. Не можетъ только не возникнуть еще вопросъ о томъ, должна ли на отвѣтчикѣ лежать обязанность при предъявленіи отвода требовать объ обезпеченіи издержекъ разомъ по всему производству дѣла во всѣхъ инстанціяхъ суда и даже въ инстанціи кассаціонной, или же, напротивъ, отвѣтчику можетъ принадлежать право требовать обезпеченія во всякой инстанціи суда особо?

По объясненію сената, которое признаетъ правильнымъ и Мышъ въ его обзорѣ практики сената по вопросамъ частнаго международнаго права (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 8, стр. 5), на отвѣтчикѣ должна лежать обязанность при предъявленіи отвода требовать обезпеченія за разъ издержекъ по всему производству дѣла въ обѣихъ инстанціяхъ суда и даже въ инстанціи кассаціонной, на томъ основаніи, что уставъ допускаетъ предъявленіе этого отвода однажды и непремѣнно in limine litis, вслѣдствіе чего, отвѣтчику, не просившему при предъявленіи отвода обезпеченія издержекъ по всему производству во всѣхъ инстанціяхъ, не можетъ уже принадлежать право вновь на предъявленіе этого отвода и на требованіе добавочнаго обезпеченія во второй инстанціи суда и въ инстанціи кассаціонной (рѣш. 1881 года, № 160). Объясненіе это нельзя, кажется, и на самомъ дѣлѣ не признать вполнѣ правильнымъ, хотя въ дѣйствительности не могутъ не встрѣчаться и такіе случаи, когда, вслѣдствіе измѣнившагося имущественнаго, или служебнаго по-

ложенія истца иностранца, было бы въ высшей степени несправедливо отказывать отвѣтчику на предъявленіе отвода объ обезпеченіи и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу.

Относительно послѣдствій принятія разсматриваемаго отвода я долженъ сказать то же самое, что мной было уже не разъ сказано по поводу опредѣленія послѣдствій другихъ отводовъ, т. е., что и послѣдствія разсматриваемаго отвода должны опредѣляться самымъ существомъ отвода и что опредѣленіе ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено свободному усмотрѣнію суда. Французскіе процессуалисты, какъ, напр., Жокотонъ и другіе относятъ разсматриваемый отводъ къ категоріи exceptions dilatoires, или возраженій отлагательныхъ, или такихъ, принятіе которыхъ можетъ только какъ бы отлагать или замедлять производство дѣла, вслѣдствіе чего, необходимо заключить, что и послѣдствія принятія разсматриваемаго отвода должны заключаться только въ пріостановленіи производства впредь до представленія истцомъ требуемаго отъ него обезпеченія. Можетъ ли быть, однако же, опредѣленіе этого послѣдняго момента, или момента представленія обезпеченія по принятіи отвода предоставлено усмотрѣнію истца, или же моментъ этотъ, напротивъ, долженъ опредѣляться всегда самимъ судомъ, посредствомъ назначенія въ опредѣленіи о принятіи отвода срока, къ которому истецъ обязанъ представить требуемое отъ него обезпеченіе? Что опредѣленіе срока представленія обезпеченія не можетъ быть предоставлено усмотрѣнію самого истца, то въ этомъ не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія, въ виду того, что оставлять отвѣтчика на неопредѣленное время въ крайне стѣсненномъ положеніи отъ постояннаго ожиданія возобновленія неоконченнаго производства было бы крайне несправедливо, вслѣдствіе чего, скорѣе слѣдуетъ признать за судомъ право не только назначать количество обезпеченія на основаніи правила 577 ст., но и назначать срокъ на представленіе обезпеченія, на основаніи правила 816 ст., предоставляющей суду право назначать сроки по его усмотрѣнію въ тѣхъ случаяхъ, когда срокъ на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія не указанъ въ самомъ законѣ. По мнѣнію Гольмстена судъ въ этихъ случаяхъ также долженъ давать отсрочку на представленіе обезпеченія (Учеб. гражд. суд., стр. 129). Вмѣстѣ съ признаніемъ, однако же, за судомъ права назначать срокъ на представленіе обезпеченія, необходимо указать и послѣдствія неисполненія истцомъ иностранцемъ опредѣленія суда въ этомъ отношеніи,—послѣдствія, которыми бы гарантировалось точное исполненіе требованія суда. Мнѣ кажется, что единственнымъ послѣдствіемъ непредставленія истцомъ обезпеченія въ срокъ, въ опредѣленіи суда указанный, должно быть, по просьбѣ отвѣтчика, окончательное прекращеніе производства. Положеніе это нисколько, какъ мнѣ кажется, не будетъ противорѣчить выводу, установленному мной нѣсколько выше о послѣдствіяхъ принятія разсматриваемаго отвода, потому что прекращеніе производства будетъ не послѣдствіемъ собственно принятія отвода, но послѣдствіемъ неисполненія истцомъ опредѣленія суда, о принятіи отвода—момента производства совершенно отличнаго отъ перваго. Впрочемъ, прекращеніе производства, какъ послѣдствіе непредставленія обезпеченія въ срокъ, судомъ назначенный, можетъ быть допускаемо не во всѣхъ случаяхъ. Такъ, напр., въ случаяхъ непредставленія обезпеченія встрѣчнымъ истцомъ, или интервентомъ производство, очевидно, можетъ быть прекращаемо только по отношенію ихъ требованій, но не по отношенію требованій первоначальнаго истца, производство по которымъ, напротивъ, должно быть продолжаемо. Кромѣ того, неисполненіе истцомъ въ срокъ, назначенный судомъ, требованія о представленіи обезпеченія, не должно сопровождаться указаннымъ послѣдствіемъ еще въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ просилъ исполнить требованіе объ обезпеченіи порядкомъ и способами, въ правилѣ 578 ст. указанными, или когда бы со времени постановленія судомъ

опредѣленія о принятіи отвода и до поступленія въ судъ просьбы отъ отвѣтчика о прекращеніи дѣла за непредставленіемъ истцомъ въ срокъ обезпеченія уничтожились самыя причины отвода, т.-е. когда бы, напр., истецъ иностранецъ былъ въ это время принятъ въ русское подданство, или былъ принятъ въ русскую службу, или, наконецъ, пріобрѣлъ въ Россіи недвижимое имѣніе, на томъ основаніи, что съ наступленіемъ этихъ обстоятельствъ самое требованіе объ обезпеченіи представляется уже невозможнымъ. Самое обезпеченіе должно состоять, какъ то можно заключить на основаніи указаній составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, прежде всего въ представленіи залога, соразмѣрнаго съ суммой обезпеченія, назначенной судомъ, или деньгами, или же, въ силу 615 ст., билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по курсу, за исключеніе только тѣхъ случаевъ, когда бы самъ истецъ иностранецъ просилъ объ обезпеченіи требованія отвѣтчика способомъ, въ 588 ст. указаннымъ.

Таковы отводы, предоставляемые отвѣтчику правиломъ разсмотрѣнной статьи, но кромѣ этихъ отводовъ, въ правилѣ слѣдующей 572 ст., которая говоритъ собственно объ отводахъ, предоставляемыхъ истцу, указывается еще одинъ случай отвода, который въ правѣ предъявлять и отвѣтчикъ—это именно тотъ случай, когда бы оказалось, что лицо, дѣйствующее со стороны истца въ качествѣ повѣреннаго, не имѣло на самомъ дѣлѣ на то довѣренности. Нѣтъ сомнѣнія, что въ этомъ правилѣ идетъ рѣчь объ exceptio procuratoria, но дѣло въ томъ, что оно редактировано настолько неопредѣлительно по отношенію указанія существенныхъ признаковъ этого отвода, что можетъ возбудить немало затрудненій при примѣненіи его къ отдѣльнымъ и весьма разнообразнымъ случаямъ этого отвода. Неопредѣлительность эта происходитъ главнымъ образомъ оттого, что вмѣсто установленія общихъ признаковъ этого отвода правило статьи говоритъ только объ одномъ изъ возможныхъ случаевъ отвода, именно когда бы оказалось, что лицо, дѣйствующее въ качествѣ повѣреннаго, не имѣетъ на то довѣренности, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ не одно только это обстоятельство можетъ служить основаніемъ отвода; напротивъ, возможны и такіе случаи, когда и представленіе довѣренности на веденіе дѣла не устранитъ поводовъ къ предъявленію отвода. Общее основаніе этого отвода заключается безъ сомнѣнія въ томъ основномъ началѣ состязательнаго процесса, принятаго и нашимъ уставомъ въ правилѣ 4 ст., въ силу котораго никто не въ правѣ ходатайствовать на судѣ за другое лицо, безъ законнаго на то уполномочія отъ сего послѣдняго, изъ чего самъ собой вытекаетъ далѣе тотъ выводъ, что для того, чтобы exceptio procuratoria было невозможно, необходимо, чтобы, во-первыхъ, было уполномочіе и, во-вторыхъ, чтобы это уполномочіе было законно и дѣйствительно. Нашъ уставъ говоритъ только о допустимости отвода въ первомъ случаѣ—при отсутствіи уполномочія, между тѣмъ, какъ и второе основаніе отвода—незаконность и недѣйствительность уполномочія имѣетъ по отношенію допустимости отвода совершенно одинаковое значеніе съ первымъ, потому что недѣйствительность уполномочія совершенно можетъ быть приравнена къ его отсутствію, вслѣдствіе чего, нѣтъ основанія не допустить отводъ и по этой послѣдней причинѣ. Недѣйствительнымъ уполномочіе можетъ быть по многимъ причинамъ, и именно оно можетъ быть недѣйствительнымъ въ каждомъ данномъ случаѣ поотсутствію одного изъ условій, необходимыхъ для его законности. Поэтому, вслѣдствіе того, что для законности уполномочія необходимо, чтобы оно, во-первыхъ, было дано лицу правоспособному или такому лицу, которому законъ правиломъ 246 ст. устава не воспрещаетъ заниматься веденіемъ чужихъ дѣлъ въ качествѣ повѣреннаго, и, во-вторыхъ, чтобы актъ уполномочія удовлетворялъ требованіямъ закона, какъ относительно его формы, такъ и содержанія, необходимо придти

къ тому заключенію, что и exceptio procuratoria можетъ быть основано, какъ на неправоспособности повѣреннаго къ веденію дѣлъ, такъ и на недостаточности акта уполномочія со стороны его формы или содержанія. Кромѣ перечисленныхъ условій, необходимыхъ для законности уполномочія, необходимо еще, конечно, чтобы оно было дано также лицомъ способнымъ къ совершенію юридическихъ дѣйствій; но, несмотря на это, мнѣ кажется, что возраженіе, основанное на отсутствіи этого послѣдняго условія законности уполномочія, не можетъ быть отнесено къ exceptio procuratoria, но должно считаться за отводъ о личной неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ, или за exceptio deficientis personae standi in judicio. Положеніе это я основываю на томъ собственно соображеніи, что лицо, неправоспособное къ совершенію юридическихъ дѣйствій вообще, а слѣдовательно неправоспособное и къ дачѣ полномочія, признается также неспособнымъ искать и отвѣчать на судѣ, вслѣдствіе возбужденія имъ дѣла не лично, а черезъ повѣреннаго, нисколько не измѣняетъ положенія вещей, вслѣдствіе чего, возраженіе о незаконности уполномочія по этому основанію въ существѣ является возраженіемъ о неспособности самого тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ. Иное дѣло возраженіе о неправоспособности повѣреннаго, которое, какъ это очевидно и само собой, до личной неспособности самого тяжущагося никакого отношенія не имѣетъ, вслѣдствіе чего, я и не могу въ настоящемъ случаѣ согласиться съ мнѣніемъ сената, который относитъ возраженіе о неспособности повѣреннаго къ веденію чужихъ дѣлъ къ числу отводовъ о личной неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ (рѣш. 1870 года, № 1446). Впрочемъ, въ другомъ рѣшеніи и самъ сенатъ отнесъ уже отводъ, основанный на неправоспособности повѣреннаго, къ категоріи отводовъ, предусмотрѣнныхъ 4-мъ пунктомъ 584 ст., чѣмъ, очевидно, призналъ его уже за exceptio procuratoria (рѣш. 1870 года, № 900); за необходимость отнесенія его къ каковой категоріи отводовъ высказались также Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 888) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 125). Всѣ перечисленные случаи разсматриваемаго отвода имѣютъ свое основаніе въ отсутствіи или недостаточности договорнаго представительства по довѣренности, но представительство, какъ извѣстно, бываетъ, кромѣ того, законное— это опекунское или конкурсное представительство за лицъ неполноправныхъ физическихъ и представительство различныхъ учрежденій за лицъ юридическихъ. Понятно, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться случаи, когда и это послѣднее представительство можетъ оказаться не вполнѣ правильнымъ, можетъ напр. случиться, что искъ предъявленъ опекуномъ еще неутвержденнымъ въ своемъ званіи опекунскимъ учрежденіемъ, или что искъ предъявленъ не тѣмъ учрежденіемъ, которое по закону считается представителемъ того юридическаго лица, которое является истцомъ и проч.; между тѣмъ, нашъ уставъ въ правилахъ объ отводахъ и возраженіяхъ противъ указанныхъ неправильностей законнаго представительства ничего не говоритъ, вслѣдствіе чего, и возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ—могутъ ли быть возраженія эти относимы къ категоріи отводовъ? Сенатъ разрѣшаетъ, повидимому, вопросъ этотъ въ смыслѣ утвердительномъ; по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя рѣшенія его указываютъ на то, что сенатъ возраженіе о недоказанности опекуномъ его званія относитъ къ категоріи отводовъ, и именно къ отводу о неспособности тяжущагося ходатайствовать на судѣ. Вся аргументація сената по этому вопросу представляется, однако же, крайне сбивчивой и заключается въ слѣдующемъ: „584 ст. уст. граж. суд.“, говоритъ сенатъ, „обязываетъ судъ независимо отъ отводовъ тяжущихся сторонъ не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, когда обнаружится (пунк. 3), что тяжущійся не имѣетъ права иска; посему мировой съѣздъ, не находя въ дѣлѣ доказательствъ, что истица состоитъ опекуншей или попечительницей дочери своей, имѣлъ полное право

оставить искъ ея объ имуществѣ дочери безъ удовлетворенія“ (рѣш. 1869 года, № 968 и друг.). Очевидно, что въ этихъ рѣшеніяхъ сенатъ смѣшиваетъ два совершенно разнородныя понятія: способность къ процессу или отводъ о личной неправоспособности тяжущагося и право на искъ или возраженіе о томъ, что истцу вовсе не принадлежитъ право на предъявленный искъ, вслѣдствіе чего, сенатъ и пришелъ къ совершенно неправильному выводу о характерѣ возраженій противъ правильности законнаго представительства. По мнѣнію Гольмстена занимающее насъ возраженіе, напротивъ, должно быть относимо къ exceptio procuratoria (Учеб. гражд. суд., стр. 125), каковое мнѣніе и должно быть признано правильнымъ, въ виду полной аналогіи договорнаго и законнаго представительства и, несмотря на то, что правила объ отводахъ должны подлежать ограничительному толкованію, но въ виду того обстоятельства, что возраженіе это ни къ какой другой категоріи возраженій, по началамъ науки процесса, отнесено быть не можетъ.

Хотя опредѣленіе послѣдствій въ каждомъ данномъ случаѣ принятія разсматриваемаго отвода не можетъ быть предоставлено свободному усмотрѣнію суда, такъ же точно, какъ и опредѣленіе послѣдствій принятія другихъ отводовъ, но, несмотря на это, послѣдствія принятія этого отвода не могутъ быть одинаковы во всѣхъ случаяхъ; напротивъ, послѣдствія его принятія должны разнообразиться смотря по тому: заявленъ ли искъ въ самомъ началѣ лицомъ неуполномоченнымъ, или неправильно уполномоченнымъ на его предъявленіе, или же искъ заявленъ въ началѣ правильно самимъ истцомъ, а впослѣдствіи въ теченіе производства по дѣлу за него въ качествѣ повѣреннаго вступило лицо неправильно уполномоченное. Только въ первомъ случаѣ послѣдствіемъ принятія отвода должно быть прекращеніе производства на томъ основаніи, что никто не въ правѣ ходатайствовать на судѣ за другое лицо безъ законнаго на то уполномочія; во второмъ же случаѣ, послѣдствіе это не должно имѣть мѣста на томъ основаніи, что дѣло представляется возбужденнымъ правильно самимъ заинтересованнымъ лицомъ, — неправильнымъ же представляется только послѣдующее вступленіе въ дѣло лица неправильно уполномоченнаго, вслѣдствіе чего, для дальнѣйшаго направленія производства по дѣлу въ законномъ порядкѣ необходимо только исправленіе этой послѣдней неправильности, которая можетъ быть исправлена не иначе, какъ посредствомъ устраненія незаконно вступившаго въ дѣло повѣреннаго, въ каковомъ дѣйствіи и выразятся собственно послѣдствія принятія разсматриваемаго отвода, самое же производство по дѣлу должно быть, затѣмъ, продолжаемо въ установленномъ порядкѣ. Что именно таковы должны быть послѣдствія принятія этого отвода въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, то на это намекаетъ также и сенатъ въ одномъ рѣшеніи (рѣш. 1875 года, № 598), и въ виду каковыхъ указаній, не можетъ быть признано правильнымъ, какъ выраженное въ видѣ слишкомъ общей формулы, заключеніе Гольмстена, что послѣдствіемъ принятія этого отвода должно быть прекращеніе производства (Учеб. гражд. суд., стр. 125).

Правило разсматриваемой 572 ст. предоставляетъ право заявлять только-что разсмотрѣнный отводъ не только отвѣтчику, но и истцу. Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія въ томъ, что на основаніи этого правила истецъ въ правѣ заявлять только-что разсмотрѣнный отводъ въ тѣхъ случаяхъ, какъ и отвѣтчикъ; такъ что собственно по отношенію права истца на предъявленіе отвода, за данными только-что разъясненіями, правило 572 ст. никакихъ дальнѣйшихъ объясненій, кажется, не требуетъ; но, затѣмъ возникаетъ довольно существенный вопросъ по отношенію права истца вообще на предъявленіе отводовъ, — вопросъ, заключающійся въ томъ — въ правѣ ли истецъ заявлять только отводъ, въ 572 ст. указанный, или же ему можетъ быть предоставлено право заявлять и нѣкоторые другіе отводы, право на заявленіе кото-

рыхъ законъ даетъ отвѣтчику? Приступая къ комментированію правилъ устава, опредѣляющихъ случаи предъявленія отводовъ, я замѣтилъ, что правила эти должны быть толкуемы ограничительно, какъ имѣющія по мысли составителей устава значеніе лимитативное, и это обстоятельство можетъ подать поводъ полагать, что поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ ограниченія права истца на предъявленіе отвода случаемъ, прямо въ 572 ст. указаннымъ; но такое разрѣшеніе вопроса принято, однако же, быть не можетъ, потому что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда предоставленіе истцу права на предъявленіе нѣкоторыхъ другихъ отводовъ окажется необходимымъ по самому положенію вещей и взаимныхъ отношеній сторонъ въ процессѣ, и когда лишеніе истца этого права представлялось бы явной несправедливостью. Напр. въ теченіе производства по дѣлу отвѣтчикъ умираетъ, на его мѣсто въ качествѣ отвѣтчиковъ вступаютъ его несовершеннолѣтніе наслѣдники и сами являются на судѣ; неужели, спрашивается, истецъ можетъ быть лишенъ права обратить вниманіе суда на это обстоятельство, а если можетъ, то очевидно, что заявленіе его объ указанномъ обстоятельствѣ, — заявленіе, которое есть не что иное, какъ отводъ о неспособности отвѣтчиковъ ходатайствовать на судѣ, должно быть принято. Уже одинъ этотъ примѣръ, мнѣ кажется, достаточно указываетъ на необходимость распространительнаго толкованія правила 572 ст. по отношенію права истца на предъявленіе отводовъ, но указанный случай не единственный, и ниже мной будутъ указаны и другіе случаи, когда истцу по самому положенію вещей не можетъ быть отказано въ правѣ на заявленіе другихъ отводовъ,—вслѣдствіе чего, я скорѣе склоняюсь къ разрѣшенію поставленнаго вопроса въ томъ смыслѣ, что истцу должно быть предоставлено право на предъявленіе и нѣкоторыхъ другихъ отводовъ, на заявленіе которыхъ законъ даетъ право отвѣтчику, тѣмъ болѣе, что такое разрѣшеніе вопроса не будетъ, какъ мнѣ кажется, противорѣчить вышеуказанному значенію правилъ устава, опредѣляющихъ случаи заявленія отводовъ, лимитативное значеніе которыхъ должно, какъ мнѣ кажется, проявляться только по отношенію указанія случаевъ заявленія отводовъ, но не по отношенію права той или другой стороны на ихъ заявленіе, такъ что по силѣ этихъ правилъ право на заявленіе отводовъ можетъ быть предоставлено какъ той, такъ и другой сторонѣ, лишь бы только заявленный отводъ не выходилъ изъ категоріи случаевъ отводовъ, прямо въ законѣ указанныхъ.

Что разсматриваемый вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ именно только что въ указанномъ мной смыслѣ, то въ подкрѣпленіе этого я могу сослаться еще, какъ на мнѣніе нашего сената и нашихъ процессуалистовъ, такъ равно и на мнѣніе процессуалистовъ французскихъ, которые, разсматривая поставленный мной вопросъ, всѣ считаютъ необходимымъ предоставить истцу право на предъявленіе того или другого отвода, право на предъявленіе которыхъ законъ даетъ отвѣтчику. Такъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1314; есть, впрочемъ, и рѣшенія въ смыслѣ противоположномъ) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Рук., тезисъ 658), признаютъ и за истцомъ право на предъявленіе отвода о неподсудности по роду дѣла, на томъ основаніи, какъ говоритъ сенатъ, „что нарушеніе правилъ о подсудности не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ тяжущихся, или отъ нарушенія самимъ судебнымъ мѣстомъ постановленныхъ для него предѣловъ власти“. Въ пользу предоставленія истцу права на предъявленіе отвода о подсудности по роду дѣлъ (ratione materiae) высказываются также точно и французскіе процессуалисты Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 327) и Жокотонъ (Des excep. de proc., стр. 27), и это мнѣніе свое они основываютъ на томъ соображеніи, что если самъ судъ ex officio обязанъ возбуждать подобный отводъ, то тѣмъ болѣе судъ обязанъ обращать на него вниманіе, вслѣдствіе заявленія которой-либо изъ

сторонъ, такъ какъ, правила подсудности, установленныя ratione materiae, установлены въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе чего, принятіе судомъ къ разсмотрѣнію дѣла вопреки этихъ правилъ и слѣдовательно нарушеніе имъ тѣмъ предѣловъ своей власти не можетъ быть поставлено въ зависимость ни отъ молчанія отвѣтчика о подсудности, ни отъ согласія истца, возбудившаго дѣло въ такомъ судѣ, который не уполномоченъ закономъ на разсмотрѣніе такого рода дѣлъ. И въ самомъ дѣлѣ, истецъ могъ по ошибкѣ предъявить искъ не въ томъ судѣ, въ которомъ бы слѣдовало на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae,—отчего же, спрашивается, не дозволить ему самому исправить эту ошибку и тѣмъ дать ему возможность направить дѣло на законный путь? Иное дѣло неподсудность ratione personae, при возбужденіи дѣла вопреки правилъ этой послѣдней подсудности нѣтъ надобности ни суду ex officio возбуждать вопросъ о подсудности, ни тѣмъ болѣе давать это право истцу, такъ какъ, неправильнымъ возбужденіемъ дѣла въ этомъ случаѣ нарушается только частный интересъ отвѣтчика, на котораго, поэтому, исключительно и должна падать обязанность возбудить отводъ о подсудности. Далѣе, въ пользу предоставленія истцу права на предъявленіе отводовъ litis pendentis и connexitatis causarum изъ нашихъ процессуалистовъ высказывается Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 48), по мнѣнію котораго право на возбужденіе этихъ отводовъ должно быть предоставлено не только сторонамъ, но и суду; послѣднее врядъ ли, впрочемъ, возможно признать правильнымъ. Изъ французскихъ процессуалистовъ въ пользу предоставленія истцу права на предъявленіе отвода connexitatis causarum высказывается, между прочимъ, Фременвиль (Traité de l'Appel, т. 2, стр. 277), который считаетъ возможнымъ предоставить истцу право на предъявленіе этого отвода, во-первыхъ, на томъ основаніи, что истецъ вмѣсто возбужденія дѣлъ, имѣющихъ между собой тѣсную связь въ разныхъ судахъ, имѣетъ и безъ того право, въ силу этой связи, начать разомъ и вмѣстѣ оба дѣла въ одномъ и томъ же судѣ, въ которомъ онъ пожелалъ бы возбудить оба дѣла; а во-вторыхъ, право на предъявленіе этого отвода истцу должно быть предоставлено и въ виду достиженія той цѣли, которую имѣлъ въ виду законъ, дозволяя отвѣтчику предъявлять отводъ по связи дѣлъ, именно — удобства совмѣстнаго разсмотрѣнія дѣлъ въ одномъ судѣ во избѣжаніе противорѣчивости въ рѣшеніяхъ.

Соображенія эти настолько основательны, что, мнѣ кажется, нѣтъ причинъ отказывать истцу въ правѣ на предъявленіе обоихъ указанныхъ отводовъ, тѣмъ болѣе еще потому, что возможны и такіе случаи, когда, какъ одно и то же дѣло, такъ и дѣла, имѣющія между собою тѣсную связь, могутъ быть начаты истцомъ въ разныхъ судахъ по ошибкѣ или незнанію, и когда, слѣдовательно, было бы явной несправедливостью, отказывая истцу въ правѣ на предъявленіе этихъ отводовъ, лишать его возможности исправить свою ошибку посредствомъ ихъ предъявленія. Относительно необходимости предоставить истцу въ нѣкоторыхъ случаяхъ право на предъявленіе отвода о неспособности отвѣтчика искать и отвѣчать на судѣ мной было уже сказано нѣсколько выше; что же касается остальныхъ отводовъ, т.-е. отвода къ другому отвѣтчику и отвода объ обезпеченіи издержекъ и убытковъ иностранцемъ, то право на предъявленіе ихъ по самому ихъ существу не можетъ быть предоставлено истцу, но не можетъ быть, однако же, предоставлено ему, какъ только истцу по отношенію первоначальнаго отвѣтчика, напротивъ, въ случаяхъ предъявленія встрѣчнаго иска, ему, какъ уже отвѣтчику, должно быть предоставлено право и на предъявленіе этихъ отводовъ. Основанія такого положенія очевидны, кажется, сами собой, а по отношенію предоставленія истцу права на предъявленіе отвода объ обезпеченіи издержекъ и убытковъ встрѣчнымъ истцомъ иностранцемъ, основанія эти мной были указаны нѣсколько выше. Что же касается, наконецъ, послѣдствій при-

нятія одного изъ перечисленныхъ отводовъ, на заявленіе которыхъ долженъ имѣть право истецъ, то въ силу того обстоятельства, что сущность и характеръ всякаго отвода остаются одинаковыми во всѣхъ случаяхъ, безъ всякаго различія того—будетъ ли отводъ предъявленъ истцомъ или отвѣтчикомъ, необходимо заключить, что и послѣдствія принятія отводовъ, предъявляемыхъ истцомъ, должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія принятія тѣхъ же отводовъ, предъявляемыхъ отвѣтчикомъ, и должны въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣляться согласно вышеуказаннымъ мной основаніямъ опредѣленія послѣдствій принятія того или другого отвода. Хотя уставъ указываетъ только тѣ отводы, которые въ правѣ предъявлять истецъ и отвѣтчикъ, и въ то же время умалчиваетъ о правѣ на предъявленіе отводовъ со стороны третьихъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ, какъ въ качествѣ пособниковъ одной изъ сторонъ, такъ и въ самостоятельной роли стороны процесса, но, несмотря на это, право на предъявленіе, если не всѣхъ, то многихъ изъ только что разсмотрѣнныхъ отводовъ, должно принадлежать и этимъ послѣднимъ лицамъ по основаніямъ, которыя будутъ указаны мной ниже, при разсмотрѣніи правилъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, гдѣ мной будутъ также указаны подробно и тѣ именно отводы, право на предъявленіе которыхъ должны имѣть эти лица.

Говоря о послѣдствіяхъ принятія отводовъ, мы разумѣли до сихъ поръ тѣ случаи ихъ принятія, когда въ дѣлѣ являются въ качествѣ истца и отвѣтчика по одному лицу, и когда, слѣдовательно, какой-либо изъ отводовъ предъявляется только однимъ лицомъ; теперь же необходимо еще указать основанія, по которымъ должны опредѣляться послѣдствія принятія отводовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ является нѣсколько истцовъ или отвѣтчиковъ. Опредѣленіе послѣдствій принятія того или другого отвода въ этихъ послѣднихъ случаяхъ не должно, кажется, сопровождаться никакими затрудненіями, несмотря на соучастіе въ процессѣ, положимъ, нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, если только всѣ они предъявляютъ одинъ и тотъ же отводъ, потому что въ этомъ случаѣ такое дѣйствіе ихъ является дѣйствіемъ какъ бы одного лица, вслѣдствіе чего, и послѣдствія принятія отвода должны быть тѣ же самыя, какъ и въ случаяхъ предъявленія отвода однимъ лицомъ, являющимся отвѣтчикомъ въ дѣлѣ. Нѣсколько болѣе затруднительнымъ представляется опредѣленіе послѣдствій принятія отвода въ случаяхъ заявленія его однимъ изъ истцовъ или отвѣтчиковъ, или всѣми, положимъ, отвѣтчиками, но по основаніямъ, имѣющимъ отношеніе до одного изъ истцовъ. Мнѣ кажется, что разрѣшеніе вопроса о послѣдствіяхъ принятія отвода въ этихъ послѣднихъ случаяхъ должно зависѣть отъ разрѣшенія въ томъ или другомъ смыслѣ другого вопроса о томъ — принимаетъ ли нашъ уставъ въ отношеніи разсмотрѣнія иска и движенія производства извѣстный въ теоріи судопроизводства принципъ недѣлимости иска и судопроизводства, или же, напротивъ, допускаетъ раздробленіе того и другого и разрѣшеніе иска по частямъ? Что нашъ уставъ не допускаетъ послѣднее, т.-е. не допускаетъ частичное разрѣшеніе дѣла и, слѣдовательно, раздробленіе производства, то подтвержденіе этому можно найти во многихъ правилахъ его. Такъ напр., въ правилахъ о пріостановленіи производства, какъ это мы увидимъ ниже, уставъ, говоря о необходимости пріостановленія въ случаяхъ лишенія кого-либо изъ тяжущихся способности къ процессу, ни единымъ словомъ не упоминаетъ о томъ, чтобы производство могло быть пріостановлено однако же въ части по отношенію разсмотрѣнія требованія того изъ тяжущихся, который оказывается лицомъ неправоспособнымъ и о возможности въ то же время продолженія производства дѣла по отношенію требованій прочихъ тяжущихся, изъ чего нельзя не заключить, что уставъ въ случаяхъ необходимости пріостановить производство не допускаетъ возможности его

раздробленія, посредствомъ пріостановленія производства въ части. Но самымъ существеннымъ доказательствомъ тому, что нашъ уставъ не допускаетъ частичное разрѣшеніе дѣла должно, по моему мнѣнію, служить правило 724 ст., предписывающее въ случаѣ неявки къ суду однихъ изъ отвѣтчиковъ, постановлять одно общее рѣшеніе относительно всѣхъ отвѣтчиковъ, какъ явившихся, такъ и неявившихся и считать такое рѣшеніе состоявшимся относительно всѣхъ отвѣтчиковъ. Сенатъ, повидимому, также придерживается высказаннаго сейчасъ взгляда на правила устава по занимающему насъ вопросу, и считаетъ также невозможнымъ допускать раздробленіе иска и производства, что видно, во-первыхъ, изъ тѣхъ рѣшеній его, въ которыхъ онъ въ случаяхъ смѣшенія въ одномъ прошеніи исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, воспрещаетъ суду входить въ отдѣльное разсмотрѣніе одного изъ требованій, а во-вторыхъ, изъ рѣшеній, относящихся до пріостановленія производства, въ которыхъ онъ воспрещаетъ суду пріостанавливать производство въ части по отношенію требованій однихъ изъ тяжущихся и продолжать по отношенію требованій прочихъ. Всѣ эти данныя приводятъ меня къ тому заключенію, что нашъ уставъ придерживается начала недѣлимости иска и производства,—начала, которое, по утвержденію извѣстнаго французскаго профессора Понсе, заключается въ томъ, что ни одинъ изъ участниковъ процесса не въ правѣ требовать ни отдѣльнаго производства, ни отдѣльнаго рѣшенія относительно его требованія (Traité des jugements, т. 1, стр. 105). Какое же, спрашивается, значеніе имѣетъ это начало по отношенію опредѣленія послѣдствій принятія отвода, заявляемаго однимъ изъ истцовъ или отвѣтчиковъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ простъ и понятенъ самъ собой; именно, въ силу этого начала необходимо признать, что отводъ, заявляемый, положимъ, однимъ изъ отвѣтчиковъ въ отношеніи послѣдствій принятія его долженъ служить и въ пользу другихъ отвѣтчиковъ, т.-е. что смотря по существу и характеру предъявленнаго отвода послѣдствія принятія его—прекращеніе или пріостановленіе производства должны наступать по отношенію всего производства, какъ въ отношеніи требованій, относящихся до отвѣтчика, предъявившаго отводъ, такъ и прочихъ отвѣтчиковъ. Напр., еслибы отводъ о подсудности былъ предъявленъ только однимъ изъ отвѣтчиковъ и былъ, затѣмъ, признанъ судомъ правильнымъ, то производство всего дѣла по отношенію всѣхъ отвѣтчиковъ должно быть прекращено; или, напр., еслибы отводъ о неспособности искать и отвѣчать на судѣ былъ предъявленъ, хотя и всѣми отвѣтчиками, но относительно одного изъ истцовъ, производство должно быть прекращено по всему дѣлу, но не по отношенію только требованій неправоспособнаго истца и проч. Однимъ словомъ, опредѣленіе послѣдствій принятія собственно процессуальныхъ отводовъ по началу недѣлимости производства въ разсмотрѣнныхъ случаяхъ, мнѣ кажется вполнѣ возможнымъ, а затѣмъ, если и можетъ возникать нѣкоторое недоумѣніе въ отношеніи опредѣленія послѣдствій принятія отводовъ по этому началу, то развѣ только относительно послѣдствій принятія отвода къ другому отвѣтчику, какъ отводу, имѣющему свое основаніе въ правѣ матеріальномъ, по отношенію котораго трудно допустить, чтобы онъ, будучи предъявленъ однимъ изъ отвѣтчиковъ, могъ служить, вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ пользу другихъ, какъ до ихъ правъ никакого отношенія не имѣющій. Но, если на этомъ основаніи и возможно допускать прекращеніе всего производства въ случаѣ признанія судомъ, вслѣдствіе заявленія отвода однимъ изъ отвѣтчиковъ иска къ нему неотносящимся, то съ другой стороны, во избѣжаніе дробленія производства посредствомъ прекращенія производства въ части относительно одного изъ отвѣтчиковъ, нельзя не сказать, что судъ поступитъ правильнѣе, если разсмотритъ отводъ, заявляемый однимъ изъ отвѣтчиковъ, не отдѣльно, а вмѣстѣ

съ разсмотрѣніемъ дѣла по существу и откажетъ въ одномъ рѣшеніи въ части иска, относящейся до отвѣтчика, заявившаго отводъ.

Таковы, какъ мнѣ кажется, должны быть послѣдствія принятія разсмотрѣнныхъ отводовъ въ различныхъ случаяхъ ихъ предъявленія,—случаяхъ, когда законъ даетъ право самимъ сторонамъ требовать разсмотрѣнія въ порядкѣ частномъ нѣкоторыхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ отводами. Но, далѣе, законъ не ограничивается указаніемъ собственно этихъ случаевъ, но напротивъ, въ правилѣ одной изъ слѣдующихъ статей, къ комментированію которой я перехожу, перечисляетъ еще случаи, когда, помимо заявленія сторонъ, самъ судъ ex officio обязанъ возбуждать подобные вопросы. Прежде, однако же, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію этихъ послѣднихъ случаевъ, мнѣ бы слѣдовало еще остановиться на толкованіи выраженія уже разсмотрѣнной 571 ст. „отвѣтчикъ можетъ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ“ и проч., но я считаю болѣе удобнымъ объяснить значеніе заключающагося въ немъ правила впослѣдствіи когда по порядку изложенія перейду къ разсмотрѣнію правилъ, опредѣляющихъ время предъявленія отводовъ, съ которыми оно имѣетъ наиболѣе близкое соотношеніе.

Собственно же правило, опредѣляющее случаи возбужденія отводовъ самимъ судомъ, выражено въ слѣдующей статьѣ:

**Ст. 584.** Судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло:

1) когда оно, по роду своему, изъято отъ подсудности окружнымъ судамъ;

2) когда оно подсудно другому окружному суду, по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія;

3) когда обнаружится, что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ;

4) когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе дѣла.

Изъ сравненія правила настоящей статьи съ правилами двухъ только что разсмотрѣнныхъ статей предъидущихъ нетрудно убѣдиться въ томъ, что законъ предоставляетъ и суду право ex officio возбуждать не какіе-либо другіе отводы, на предъявленіе которыхъ не имѣли бы права стороны, но напротивъ, что и судъ въ правѣ только возбуждать тѣ же самые отводы, которые въ правѣ предъявлять и тяжущіеся; дѣло только въ томъ, что власть суда въ этомъ отношеніи представляется, по правилу этой статьи, даже болѣе ограниченной по сравненію съ правомъ сторонъ, такъ какъ суду предоставляется право возбуждать только нѣкоторые изъ отводовъ, право на предъявленіе которыхъ имѣютъ стороны. Хотя правило цитированной статьи, говоря о случаяхъ возбужденія отводовъ самимъ судомъ, опредѣляетъ эти случаи нѣсколько иными выраженіями, чѣмъ правила двухъ предъидущихъ статей опредѣляютъ аналогическіе случаи отводовъ, право на предъявленіе которыхъ имѣютъ стороны, но, несмотря на это, нельзя не признать, что суду уставъ предоставляетъ право возбуждать только три отвода: а) отводъ о подсудности (пунк. 1 и 2 ст. 584), б) отводъ о неспособности тяжущихся къ процессу, или отводъ о личной неспособности искать и отвѣчать на судѣ (слова 571 ст. „которыми опредѣляется этотъ отводъ“ и „не имѣющимъ права искать и отвѣчать на судѣ“, замѣнены въ 3 пунктѣ разсматриваемой статьи словами: „не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ“, каковыя выраженія нельзя не признать совершенно однозначущими) и в) отводъ объ отсутствіи или недостаточности полномочія на веденіе дѣла (пунк. 4 ст. 584). Права на возбужденіе остальныхъ изъ разсмотрѣнныхъ отводовъ, на предъявленіе которыхъ имѣютъ право стороны, правило 584 ст. суду не предоставляетъ, но, кромѣ этого, правило это и по отношенію права суда на возбужденіе въ немъ указанныхъ отводовъ заключаетъ въ себѣ указаніе на ограниченіе

власти суда относительно возбужденія отвода о подсудности нѣкоторыми случаями неподсудности дѣлъ, на каковое ограниченіе я и обращу, прежде всего, вниманіе. Именно, правило разсматриваемой статьи не даетъ суду права возбуждать отводъ о подсудности вообще, но ограничиваетъ это право суда только двумя случаями неподсудности: а) когда дѣло по роду своему изъято отъ подсудности окружному суду и б) когда оно подсудно другому суду по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія. Что касается перваго ограниченія, то точный смыслъ и значеніе его нетрудно опредѣлить на основаніи разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что составители устава первымъ пунктомъ правила 584 ст. имѣли въ виду предоставить суду право ex officio возбуждать отводъ о подсудности только въ тѣхъ случаяхъ, когда заведенное въ судѣ дѣло является ему неподсуднымъ на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, или, какъ говорятъ составители устава, „когда подачей иска не въ надлежащій судъ измѣняется подсудность дѣла по самому свойству онаго, когда, напримѣръ, дѣло, подлежащее окружному суду, начинается у мирового судьи, или дѣло, подлежащее суду духовному, уголовному, военному или коммерческому, вносится въ судъ гражданскій“ и проч. Это перечисленіе случаевъ неподсудности указываетъ, конечно, только на общій смыслъ и значеніе ограниченія права суда возбуждать отводъ о подсудности, установленный правиломъ 584 ст., но само по себѣ оно неполно и правило статьи редактировано болѣе въ широкомъ смыслѣ—оно даетъ суду право возбуждать отводъ о подсудности во всѣхъ случаяхъ, когда дѣло вообще по роду своему является окружному суду неподсуднымъ, вслѣдствіе чего, нельзя не признать за судомъ право возбуждать этотъ отводъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло является подсуднымъ другому суду, но и въ тѣхъ, когда оно является вовсе неподсуднымъ какому-либо суду, а подсуднымъ или административному установленію, какъ это правильно признаетъ Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 672), или даже подсуднымъ иностраннымъ установленіямъ, каковыми въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанныхъ въ 225 ст., являются иски противъ лицъ, принадлежащихъ къ иностраннымъ посольствамъ, которыя, какъ мы видѣли при толкованіи этой статьи, представляются вовсе изъятыми изъ подсудности нашихъ судебныхъ установленій, вслѣдствіе чего, и являются имъ неподсудными ratione materiae, или по ихъ свойству или роду. Основаніе предоставленія суду права возбуждать ex officio отводъ о подсудности по роду дѣлъ понятно само собой заключается, какъ это, между прочимъ, видно и изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, въ томъ, что правила подсудности, установленныя ratione materiae, установлены въ интересѣ публичномъ, точное соблюденіе которыхъ, поэтому, не можетъ быть никоимъ образомъ поставлено въ зависимость отъ воли или согласія сторонъ, но должно быть, напротивъ, охраняемо самимъ судомъ посредствомъ отвода о подсудности, который, такимъ образомъ, по мысли составителей устава долженъ служить не чѣмъ инымъ, какъ средствомъ, санкціонирующимъ точное соблюденіе правилъ подсудности по роду дѣлъ. На этомъ же самомъ основаніи и уставъ французскій предоставляетъ суду право ex officio возбуждать отводъ о подсудности по роду дѣлъ, но составители нашего устава не ограничились, подобно уставу французскому, предоставленіемъ суду права возбуждать отводъ о подсудности только по этому основанію, но сочли необходимымъ предоставить суду право возбуждать этотъ отводъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло является подсуднымъ другому суду по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, несмотря на то, что правила подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія признаются теоріей, какъ это мы видѣли въ главѣ о подсудности, за правила, устано-

вленныя ratione personae, вслѣдствіе чего, уставъ французскій право на возбужденіе отводовъ по этому основанію совершенно основательно предоставляетъ только сторонамъ. Причина, по которой составители нашего устава, въ отступленіе отъ началъ теоріи, сочли возможнымъ предоставить суду право возбуждать отводъ и по этому основанію, заключается въ томъ, что они не различали строго правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae и ratione personae и отнесли, какъ это видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, правила подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія къ первымъ, признавая ихъ въ то же время за правила, установленныя въ интересѣ публичномъ, охраненіе точнаго соблюденія которыхъ путемъ отвода, по ихъ мнѣнію, должно, поэтому, также быть отнесено къ обязанности самого суда. Въ силу, однако же, того обстоятельства, что по общему правилу, принятому теоріей судопроизводства, отводы о подсудности дѣлъ на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, какъ правилъ, установленныхъ исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, могутъ быть и возбуждаемы никакъ не судомъ, а только самими сторонами, необходимо смотрѣть на правило устава, предоставляющее суду право возбуждать отводъ о подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, какъ на отступленіе отъ общихъ правилъ теоріи по сему предмету и, потому, придавать ему, какъ исключенію, значеніе лимитативное, или другими словами: признавать за судомъ право возбуждать ex officio отводъ о подсудности только по тѣмъ дѣламъ, подсудность которыхъ опредѣляется мѣстомъ нахожденія недвижимаго имѣнія правилами устава о подсудности, указанными въ 212—214 статьяхъ. Что касается остальныхъ случаевъ подсудности на основаніи правилъ, установленныхъ ratione personae, то судъ ни въ какомъ случаѣ, безъ заявленія отвода о подсудности со стороны отвѣтчика, не долженъ возбуждать вопросъ о неподсудности ему дѣла, какъ напр. въ случаѣ предъявленія иска о движимости не по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, какъ это правильно объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1874 года, № 170); въ случаѣ предъявленія иска объ исполненіи договора въ судѣ не по мѣсту его исполненія, на что также указалъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 511) и тому подобныхъ случаяхъ; однимъ словомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы искъ долженъ быть предъявляемъ по мѣстожительству отвѣтчика или по одному изъ основаній подсудности, составляющему изъятіе изъ этого основного признака, какъ напр. по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика, по мѣсту нарушенія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, по мѣсту нахожденія конкурса; а въ искахъ противъ лицъ юридическихъ—въ случаяхъ предъявленія ихъ по мѣсту нахожденія конторы, агентовъ, правленія или фирмы юридическаго лица, такъ какъ, эти основанія подсудности имѣютъ, какъ мы видѣли, то же значеніе по отношенію подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, какъ мѣстожительство отвѣтчика по отношенію подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ лицъ физическихъ. Затѣмъ, нѣкоторое недоумѣніе по отношенію права суда ex officio возбуждать отводъ о подсудности можетъ возникать, какъ мнѣ кажется, въ случаяхъ нарушенія подсудности по мѣсту открытія наслѣдства и по мѣсту наложенія ареста на имущество движимое, на томъ основаніи, что эти признаки подсудности, какъ мы видѣли при комментированіи правилъ устава о подсудности вообще, не составляютъ только изъятія изъ правилъ подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, но представляютъ собой самостоятельныя и особыя основанія подсудности. Если мы для разрѣшенія этого недоумѣнія примемъ, однако же, во вниманіе, во-первыхъ, то, что изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, такъ и въ различныхъ мѣстахъ правилъ о подсудности рѣшительно нельзя усмотрѣть,

чтобы указанныя основанія подсудности были приняты нашимъ уставомъ въ интересѣ публичномъ, каковое обстоятельство только и могло бы служить основаніемъ предоставленія суду права ex officio возстановлять подсудность посредствомъ возбужденія отвода въ случаяхъ нарушенія указанныхъ признаковъ подсудности; а во-вторыхъ то, что правило, дозволяющее суду возбуждать отводъ о подсудности по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія, должно имѣть значеніе лимитативное, то по этимъ основаніямъ мы должны придти къ тому заключенію, что суду не можетъ быть предоставлено право ex officio возбуждать отводъ о подсудности въ случаяхъ предъявленія исковъ, вопреки указаннымъ основаніямъ подсудности.

По изложеннымъ сейчасъ основаніямъ и вообще, какъ мнѣ кажется, должны разрѣшаться всѣ недоумѣнія относительно права суда возбуждать или не возбуждать отводъ о подсудности по его усмотрѣнію въ различныхъ случаяхъ нарушенія тяжущимися правилъ устава о подсудности; но дѣло, далѣе, въ томъ, что указанными основаніями судъ можетъ руководствоваться только относительно возбужденія отводовъ о подсудности дѣлъ исковыхъ, вслѣдствіе чего, самъ собой возникаетъ вопросъ—въ правѣ ли судъ ex officio возбуждать отводъ о подсудности дѣлъ частныхъ, и если въ правѣ, то въ какихъ случаяхъ? Отвѣта на этотъ вопросъ въ правилѣ разбираемой статьи мы не найдемъ, и это обстоятельство составляетъ весьма существенный его недостатокъ; не найдемъ мы также никакихъ данныхъ для отвѣта и въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, изъ которыхъ даже видно, что составители устава, редактируя правило 584 ст., имѣли въ виду исключительно случаи возбужденія указанныхъ въ ней отводовъ по дѣламъ исковымъ; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ могутъ нерѣдко встрѣчаться случаи нарушеній подсудности дѣлъ частныхъ, въ чемъ, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія, въ особенности случаи нарушеній подсудности при возбужденіи самостоятельныхъ частныхъ производствъ, или по одностороннимъ охранительнымъ требованіямъ, или по требованіямъ и спорамъ, могущимъ возникать при исполненіи рѣшеній. Поэтому, за данными для разрѣшенія поставленнаго вопроса мы volens-nolens должны обратиться къ началамъ, выработаннымъ теоріей судопроизводства и исключительно только на основаніи этихъ началъ попытаться выяснить и тѣ основанія, руководствуясь которыми, судъ имѣлъ бы возможность обсудить въ каждомъ данномъ случаѣ; долженъ ли онъ ex officio возбудить вопросъ о подсудности ему предъявленнаго частнаго требованія. Кромѣ того, я не могу не замѣтить еще по поводу поставленнаго вопроса, что трудность разрѣшенія его въ значительной степени увеличивается еще тѣмъ обстоятельствомъ, что онъ до сихъ поръ, насколько мнѣ извѣстно, не былъ затронутъ ни практикой сената и ни однимъ изъ нашихъ процессуалистовъ.

Прежде всего, для разрѣшенія поставленнаго вопроса мы должны, конечно, обратить вниманіе на то—какое значеніе согласно началамъ теоріи судопроизводства должны имѣть основанія подсудности, принятыя нашимъ уставомъ для опредѣленія подсудности различнаго рода дѣлъ частныхъ. Французскіе процессуалисты, кромѣ дѣленія подсудности на матеріальную или подсудность по роду дѣлъ и персональную,—дѣленія, о которомъ мнѣ не разъ уже приходилось говорить, устанавливаютъ еще, основываясь на началахъ, выработанныхъ римскимъ процессомъ, понятія подсудности территоріальной, юрисдикціональной и подсудности по началу—accessorium naturam sequi congruit principalis. Территоріальная подсудность, по словамъ Жокотона, имѣетъ свое основаніе въ томъ, что законъ отводитъ каждому судебному установленію извѣстный районъ дѣйствія, ограниченный пространствомъ его округа, за предѣлами котораго власть его не имѣетъ никакого значенія, въ силу правила римскаго права—extra territorium jus dicendi impune non paretur. Правила

закона, относящіяся до этого рода подсудности, Жокотонъ признаетъ за правила, установленныя также въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе чего, и право возбужденія отвода, основаннаго на территоріальной подсудности, онъ относитъ къ обязанности суда (Des excep. de procéd., стр. 57). За подсудность юрисдикціональную Понсе считаетъ подсудность, основанную на постепенности судебныхъ инстанцій (Traité des jugements, т. 1, стр. 184),—подсудность также, очевидно, установленную въ интересѣ публичномъ, за точнымъ соблюденіемъ которой, поэтому, и обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio. Наконецъ, что касается подсудности по началу—принадлежность слѣдуетъ за главнымъ, то изъ примѣровъ такого рода подсудности, приведенныхъ Делислемъ, который, основываясь на этомъ началѣ подсудности, считаетъ безусловно необходимымъ подчиненіе разбирательства просьбъ, напр., о толкованіи рѣшенія суду, постановившему рѣшеніе, а не кому-либо другому (Principes de l'interprétation des lois, т. 2, стр. 334), возможно заключить, что въ силу этого начала подсудности и вообще къ вѣдомству суда, постановившему рѣшеніе по главному дѣлу, должны быть относимы и всѣ частныя производства, могущія возникать по поводу главнаго дѣла, какъ напр. просьбы о возстановленіи сроковъ и даже просьбы, подлежащія разсмотрѣнію въ порядкѣ исполнительнаго производства, какъ просьбы о взысканіи судебныхъ издержекъ, доходовъ и убытковъ. Необходимость безусловнаго соблюденія подсудности по изложенному началу кажется очевидной и не требующей какихъ-либо доказательствъ. Въ самомъ дѣлѣ, какимъ образомъ признать возможнымъ допускать раздвоеніе производства почти одного и того же дѣла, посредствомъ предъявленія главнаго дѣла на разсмотрѣніе одного суда, а вопросовъ акцессорныхъ, имѣющихъ къ нему столь близкое соотношеніе, другого суда. Соображенія, по которымъ съ одной стороны подобное раздвоеніе не можетъ быть допущено, а съ другой—которыми вполнѣ оправдывается необходимость подчиненія одному и тому же суду разбирательства главнаго дѣла и вытекающаго изъ него дополнительнаго требованія, напр. требованія о взысканіи судебныхъ издержекъ и убытковъ, развиты съ достаточной полнотой и убѣдительностью и составителями нашего устава въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ главѣ объ исполнительномъ производствѣ. Поэтому, я и полагаю, что и за точнымъ соблюденіемъ подсудности по началу—принадлежность слѣдуетъ за главнымъ, обязанъ также слѣдить самъ судъ ex officio. Таковы начала подсудности, предлагаемыя теоріей и долженствующія имѣть значеніе одинаковое съ матеріальной подсудностью, или съ подсудностью по роду дѣлъ и притомъ значеніе, какъ по отношенію опредѣленія свойства подсудности дѣлъ частныхъ, такъ во многихъ случаяхъ и свойства подсудности дѣлъ исковыхъ; если же я объ этихъ началахъ и не говорилъ ничего въ главѣ о подсудности, то, во-первыхъ, потому, что собственно въ отношеніи догматической разработки правилъ подсудности дѣлъ исковыхъ судебными установленіями одной и той же степени они особаго значенія не имѣютъ, и самыя правила подсудности этихъ дѣлъ могутъ быть совершенно удобно толкуемы по началу раздѣленія подсудности на матеріальную и персональную, а, во-вторыхъ, потому, что они имѣютъ преимущественное значеніе въ отношеніи обсужденія правилъ объ отводахъ, какъ правилъ, долженствующихъ служить санкціей точнаго соблюденія правилъ подсудности, и то въ большинствѣ случаевъ правилъ подсудности дѣлъ частныхъ.

Посмотримъ теперь, могутъ ли быть перечисленныя начала подсудности приняты для руководства при обсужденіи вопроса о правѣ суда возбуждать ex officio отводъ о подсудности дѣлъ частныхъ, а въ нѣкоторыхъ даже случаяхъ и дѣлъ исковыхъ на основаніи постановленій нашего устава. Что въ отношеніи опредѣленія подсудности дѣлъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ исполнительномъ, принято нашимъ уставомъ начало—принадлежность

слѣдуетъ за главнымъ, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, и лучшимъ доказательствомъ чему служатъ, какъ я сказалъ, самые мотивы, послужившіе основаніемъ редакціи правилъ, опредѣляющихъ подсудность этого рода дѣлъ. Затѣмъ, коль скоро это начало подсудности разъ усвоено нашимъ уставомъ по отношенію подсудности хотя бы одного извѣстнаго рода дѣлъ, то ничто далѣе не мѣшаетъ, кажется, распространить это начало по аналогіи и въ отношеніи опредѣленія подсудности нѣкоторыхъ дѣлъ частныхъ, являющихся по природѣ своей какъ бы дополненіемъ или принадлежностью другого главнаго дѣла, судьбѣ котораго въ отношеніи подсудности, согласно этому началу, оно и должно непремѣнно слѣдовать. На этомъ основаніи по указанному началу подсудности должна опредѣляться подсудность, напр., просьбъ о толкованіи рѣшенія, просьбъ о возстановленіи сроковъ, просьбъ о пріостановленіи публичной продажи по правилу 1192 ст. и тому подобныхъ. Начало юрисдикціональной подсудности также несомнѣнно усвоено нашимъ уставомъ, который въ правилахъ 11 и 12 ст. содержитъ, во-первыхъ, положительное предписаніе о разсмотрѣніи дѣлъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, а во-вторыхъ, воспрещеніе разсматривать дѣла въ высшей судебной инстанціи, прежде разрѣшенія ихъ по существу низшей инстанціей суда, а какъ это начало подсудности установлено въ интересѣ публичномъ, то на этомъ основаніи, въ случаяхъ нарушенія его тяжущимися возбужденіемъ какого-либо дѣла искового или частнаго непосредственно во второй инстанціи, минуя окружный судъ, судебная палата сама ex officio обязана возбудить отводъ о подсудности себѣ дѣла, начатаго вопреки юрисдикціональной подсудности. Наконецъ, что касается усвоенія нашимъ уставомъ начала территоріальной подсудности, то изъ разсмотрѣнія правилъ охранительнаго судопроизводства, опредѣляющихъ подсудность одностороннихъ охранительныхъ требованій, нетрудно убѣдиться въ томъ, что всѣ эти правила построены именно на этомъ началѣ, потому что ими опредѣляется подсудность исключительно мѣстонахожденіемъ движимаго или недвижимаго имущества въ округѣ того суда, въ который охранительное требованіе должно быть предъявлено,—что ясно указываетъ на то, что при установленіи правилъ подсудности этихъ требованій имѣлось въ виду, главнымъ образомъ, опредѣлить ими подсудность различнымъ окружнымъ судамъ, сообразно ихъ территоріальнымъ округамъ. Если мы разсмотримъ, затѣмъ, правила устава, опредѣляющія подсудность жалобъ и споровъ по предмету приведенія рѣшеній въ исполненіе, то также должны будемъ убѣдиться въ томъ, что и подсудность этого рода дѣла опредѣляется также по началу территоріальной подсудности, яснымъ доказательствомъ чему можетъ служить, между прочимъ, правило 962 ст., предписывающее съ этого рода просьбами обращаться безусловно въ тотъ судъ, въ округѣ котораго приводится рѣшеніе въ исполненіе. Изъ всего изложеннаго, такимъ образомъ, оказывается, что и нашимъ уставомъ приняты въ основаніе опредѣленія подсудности дѣлъ частныхъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣлъ исковыхъ, тѣ же начала подсудности, которыя выработаны теоріей судопроизводства, а какъ подсудность, основанная на этихъ началахъ, имѣетъ, какъ я сказалъ, по теоріи одинаковое значеніе съ подсудностью по роду дѣлъ, то, въ концѣ-концовъ и нельзя не придти къ тому заключенію, что самъ судъ ex officio обязанъ возбуждать отводъ о подсудности ему дѣлъ частныхъ, а иногда и исковыхъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда усмотритъ, что дѣло возбуждено вопреки перечисленнымъ началамъ подсудности. На этомъ основаніи судъ ex officio обязанъ возбуждать отводъ о подсудности въ случаяхъ, если бы, напр., оказалось, что просьба о взысканіи судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства была подана не въ тотъ судъ, въ которомъ было рѣшено главное дѣло; что жалоба на неправильное приведеніе рѣшенія въ исполненіе была подана не тому суду, въ округѣ ко-

тораго рѣшеніе приводится въ исполненіе; что просьба о принятіи какой-либо охранительной мѣры была подана суду не по мѣсту нахожденія имущества и проч. Тѣмъ болѣе, конечно, судъ обязанъ возбуждать ex officio отводъ о подсудности разнаго рода просьбъ, не заключающихъ въ себѣ исковыхъ требованій и являющихся по существу вовсе неподлежащими вѣдомству суда гражданскаго, какъ напр. жалобъ на дѣйствія лицъ различныхъ административныхъ учрежденій, просьбъ о принятіи полицейскихъ мѣръ и проч. Случаи подачи такого рода просьбъ въ судебныя установленія весьма нерѣдки у насъ, что происходитъ отъ крайней невѣжественности простого народа и полнаго его незнакомства съ законами, опредѣляющими кругъ вѣдомства различныхъ государственныхъ учрежденій, вслѣдствіе чего, насколько мнѣ извѣстно, въ наши новыя судебныя учрежденія, какъ мировыя, такъ и общія, очень часто подаются напр. жалобы на волостные суды, просьбы о выдачѣ отдѣльныхъ видовъ на жительство, просьбы о принятіи различнаго рода мѣръ для предупрежденія будущихъ правонарушеній и проч.

Далѣе, по поводу остальныхъ отводовъ, право на возбужденіе которыхъ предоставляетъ суду правило 584 ст., мнѣ остается сказать немного, такъ какъ существо этихъ отводовъ мной уже было достаточно выяснено при комментированіи правила 571 ст., а затѣмъ, остается только остановиться нѣсколько на выясненіи тѣхъ условій, при наличности которыхъ для суда возникаетъ обязанность ex officio возбуждаетъ эти отводы, или остановиться собственно на толкованіи выраженій статьи: „когда обнаружится, что тяжущійся“ и проч. „когда окажется, что повѣренный“ и проч., каковыми выраженіями и опредѣляется существо тѣхъ условій, при наличности которыхъ для суда возникаетъ обязанность ex officio возбуждать отводы. Прямой смыслъ цитированныхъ выраженій указываетъ, кажется, на то, что судъ не всегда въ правѣ возбуждать указанные отводы по своему усмотрѣнію, но долженъ для этого имѣть въ виду предварительно, прежде возбужденія отвода, достаточно выяснившіяся фактическія данныя, могущія служить основаніемъ возбужденія отвода, и только по обнаруженіи этихъ данныхъ возбуждать отводъ; необходимость наличности въ каждомъ конкретномъ случаѣ этихъ фактическихъ данныхъ и есть то условіе, при отсутствіи котораго за судомъ не можетъ быть признано право на возбужденіе указанныхъ отводовъ. Что право суда возбуждать ex officio отводъ о необходимости тяжущихся къ процессу должно обусловливаться именно наличностью этого обстоятельства, то правильность этого положенія, помимо сказаннаго, можетъ быть вполнѣ оправдана и теоретическими соображеніями. Такъ наука права, какъ это совершенно основательно утверждаетъ, между прочимъ, Понсе (Traité des jugements, т. 2, стр. 97), признаетъ каждаго способнымъ искать и отвѣчать на судѣ, или другими словами: устанавливаетъ презумпцію juris въ пользу тяжущихся по отношенію ихъ правоспособности, для разрушенія каковой презумпціи, или все равно, для возбужденія отвода о неспособности къ процессу, необходимы, поэтому, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ основательныя фактическія данныя, могущія служить доказательствомъ неспособности. Имѣя въ виду это основное начало права, и нашъ процессуалистъ Малининъ, обсуждая вопросъ о правѣ суда возбуждать отводъ о неспособности тяжущихся къ процессу, приходитъ также къ тому заключенію, что судъ только тогда въ правѣ возбуждать этотъ отводъ, когда имѣетъ достовѣрныя основанія, указывающія на неправоспособность тяжущагося. Кромѣ того Малининъ, развивая свои положенія по этому вопросу, указываетъ и тѣ основанія, имѣя въ виду которыя, судъ въ правѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ возбудить вопросъ о правоспособности тяжущагося. Такими основаніями онъ считаетъ: во-первыхъ, очевидность, когда, напр., прямо обнаруживается на судѣ, что дѣло возбуждено малолѣтнимъ, сумасшедшимъ и проч., во-вторыхъ, свѣдѣнія, имѣющіяся въ самомъ

производствѣ по дѣлу и заключающіяся въ различнаго рода относящихся къ дѣлу актахъ, заявленіяхъ и проч.; обнаруживающія неспособность тяжущагося къ процессу и указывающихъ, напр., на его несовершеннолѣтіе, несостоятельность, ограниченіе въ правахъ состоянія и проч. и, наконецъ, въ-третьихъ, свѣдѣнія, почерпаемыя судьями помимо судебнаго производства, частнымъ образомъ, если только свѣдѣнія почерпнуты ими изъ извѣстныхъ имъ какимъ-либо путемъ оффиціальныхъ источниковъ или актовъ, напр. изъ актовъ тѣхъ установленій, которыя принимали участіе въ ограниченіи правоспособности тяжущихся и проч. Всѣ такого рода данныя могутъ, по мнѣнію Малинина, служить достаточнымъ основаніемъ къ возбужденію судомъ сомнѣнія въ правоспособности тяжущагося, или все равно къ возбужденію отвода о его способности къ процессу, и при наличности только этихъ данныхъ судъ въ правѣ, по мнѣнію Малинина, потребовать отъ тяжущагося дозазательства его правоспособности (Убѣжденіе судьи, стр. 61 и слѣд.). Съ этимъ положеніемъ Малинина нельзя не согласиться, и въ силу этого нельзя также не согласиться и съ положеніемъ Побѣдоносцева, который утверждаетъ, что суду нѣтъ основанія производить въ каждомъ случаѣ, по усмотрѣнію своему, изслѣдованіе въ разъясненіе своихъ сомнѣній о правоспособности тяжущихся (Судебн. Рук., тезисъ 245). Сказать это все равно, что признать, что судъ не имѣетъ права возбуждать этотъ отводъ по однимъ какимъ-либо неосновательнымъ сомнѣніямъ въ правоспособности тяжущагося и, вслѣдствіе этого, требовать отъ него доказательства правоспособности. Въ смыслѣ этихъ положеній высказался и Гольмстенъ, объяснивъ, что судъ не долженъ безъ основаній возбуждать вопросъ о неспособности тяжущихся къ процессу и требовать отъ нихъ передъ началомъ процесса доказательствъ ихъ процессуальной дѣеспособности (Учеб. гражд. суд., стр. 124).

Что касается вопроса о томъ—при наличности какихъ данныхъ судъ въ правѣ по своему усмотрѣнію возбуждать другой отводъ о неимѣніи повѣреннымъ уполномочія на веденіе дѣла, то при разрѣшеніи этого вопроса необходимо всегда имѣть въ виду другой противоположный принципъ, въ силу котораго уполномочіе на веденіе дѣла никогда не предполагается, но должно быть всегда доказано представленіемъ акта уполномочія. Но, затѣмъ, коль скоро актъ уполномочія представленъ и уполномочіе доказано, дѣятельность суда по предмету обсужденія достаточности уполномочія должна ограничиваться только разсмотрѣніемъ законности и полноты акта уполномочія со стороны его формы и содержанія, или разсмотрѣніемъ того—дѣйствительно ли повѣренный по содержанію довѣренности уполномоченъ на совершеніе того процессуальнаго дѣйствія, которое онъ намѣренъ совершить, и потомъ, удовлетворяетъ ли актъ уполномочія требованіямъ закона относительно формы его совершенія. Обсуждая же, однако, актъ уполномочія съ этой послѣдней стороны, судъ, какъ это справедливо замѣчаетъ и сенатъ, не долженъ слишкомъ строго относиться къ формальной сторонѣ уполномочія и не долженъ, напр., при отсутствіи въ дѣлѣ подлинной довѣренности не допускать повѣреннаго къ совершенію того или другого процессуальнаго дѣйствія, не обсудивъ вопроса о достаточности уполномочія, если въ дѣлѣ имѣется копія довѣренности, засвидѣтельствованная въ вѣрности даже только самимъ повѣреннымъ (рѣш. 1872 года, № 918). Что же касается вопроса о правоспособности повѣреннаго ходатайствовать на судѣ въ качествѣ представителя, то вопросъ этотъ, по справедливому замѣчанію сената (рѣш. 1870 года, № 1446) и Побѣдоносцева (Судеб. Руков., тезисъ 358), судъ по своему усмотрѣнію не долженъ вообще поднимать вопроса по однимъ, быть можетъ, совершенно неосновательнымъ сомнѣніямъ въ правоспособности повѣреннаго и требовать отъ него доказательства правоспособности, если только неправоспособность его не обнаруживается изъ самаго акта довѣренности. Одно только мнѣ кажется не

вполнѣ основательнымъ въ этомъ замѣчаніи—это ограниченіе права суда возбуждать вопросъ о правоспоообности повѣреннаго случаемъ обнаруженія неправоспособности самимъ актомъ довѣренности,—что въ дѣйствительности никогда почти и случиться не можетъ. Напротивъ мнѣ кажется, что суду можетъ быть предоставлено право возбуждать по его усмотрѣнію вопросъ о правоспособности повѣреннаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ имѣетъ основательные поводы сомнѣваться въ правоспособности повѣреннаго; такими же поводами могутъ быть признаны тѣ же самыя основанія, по которымъ судъ въ правѣ возбуждать отводъ о правоспособности самихъ тяжущихся и которыя указаны нѣсколько выше. Но съ другой стороны, по моему мнѣнію, нельзя также не признать, что только при наличности этихъ данныхъ суду и можетъ быть предоставлено право возбуждать по своему усмотрѣнію отводъ о достовѣрности уполномочія и право требовать отъ повѣреннаго доказательства его правоспособности, каковое ограниченіе права суда на возбужденіе отвода представляется положительно необходимымъ, во избѣжаніе излишняго и безполезнаго съ его стороны произвола, вслѣдствіе чего, я и не могу въ настоящемъ случаѣ согласиться съ взглядомъ Малинина, который утверждаетъ, что суду безусловно и во всѣхъ случаяхъ должно быть предоставлено право требовать по его усмотрѣнію отъ неприсяжныхъ повѣренныхъ доказательства ихъ правоспособности (Убѣжденіе судьи, стр. 68). Это мнѣніе мое я основываю въ настоящемъ случаѣ также на буквальномъ смыслѣ выраженія разбираемой статьи: „когда *окажется*, что повѣренный“ и проч., которое съ достаточной ясностью указываетъ, кажется, на то, что уставъ имѣетъ въ виду предоставить суду право возбуждать разсматриваемый отводъ не во всѣхъ случаяхъ, когда бы это только ему вздумалось, но когда есть къ тому достаточныя основанія, или, все равно, когда именно изъ самаго дѣла или другихъ достовѣрныхъ свѣдѣній *оказывается*, что уполномочіе, напр., по неправоспособности повѣреннаго, должно быть признано недостаточнымъ. По мнѣнію Гольмстена, судъ также не долженъ собирать какія-либо справки по вопросу о недостаточности уполномочія, или неправоспособности уполномоченнаго даже въ другихъ дѣлахъ, находящихся у него въ производствѣ, а долженъ возбуждать вопросъ объ этомъ, только имѣя основательныя данныя къ тому въ самомъ производствѣ по дѣлу (Учеб. гражд. суд., стр. 125). Кромѣ того, нельзя не признать совершенно правильнымъ объясненіе сената о томъ, что судъ обязанъ возбуждать вопросъ о неимѣніи уполномочія, когда одно лицо является представителемъ за другое лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оно выставляетъ себя представителемъ договорнымъ, но не въ тѣхъ, когда оно является представителемъ за другое лицо въ силу самого закона, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе смерти одного изъ товарищей торговаго предпріятія другой товарищъ самимъ закономъ уполномоченъ дѣйствовать отъ имени товарищества, или когда послѣ смерти хозяина какого-либо торговаго предпріятія, или промышленнаго заведенія, впредь до вступленія наслѣдниковъ въ права наслѣдства, уполномочивается также самимъ закономъ, какъ на продолженіе предпріятія, такъ и на веденіе относящихся къ нему дѣлъ, старшій управляющій, или конторщикъ, завѣдывавшій предпріятіемъ при жизни умершаго (рѣш. 1883 года, № 113). Признавая правильнымъ это замѣчаніе, я, однако же, этимъ самимъ вовсе не имѣлъ въ виду утверждать, чтобы судъ не имѣлъ права возбуждать вопросъ о законности представительства одного лица за другое, дѣйствующаго въ качествѣ представителя въ силу закона; напротивъ, суду и въ этихъ случаяхъ должно несомнѣнно принадлежать не только право требовать доказательствъ выставляемаго представителемъ права его на представительство, но на немъ должна даже лежать обязанность ex officio возбуждать вопросъ о законности представительства, какъ это замѣтилъ Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 125).

Основанія, по которымъ составители устава сочли необходимымъ предоставить суду право на возбужденіе по его усмотрѣнію двухъ только-что разсмотрѣнныхъ отводовъ, заключаются вѣроятно въ томъ, что и теорія судопроизводства въ лицѣ нѣкоторыхъ процессуалистовъ, напр. Жокотона и Понсе, признаетъ, какъ отводъ о неспособности тяжущихся къ процессу (Des excep. de proc., стр. 195), такъ и отводъ о недостаточности уполномочія (Traité des actions, стр. 208), за возраженія, допускаемыя въ интересѣ публичномъ, съ цѣлью охранить отъ нарушеній основныя начала процесса, право на возбужденіе которыхъ, поэтому, и должно быть предоставлено не только сторонамъ, но и суду. Слѣдуя ученію нѣмецкихъ процессуалистовъ Канштейна и Бюлова, и нашъ процессуалистъ Гольмстенъ высказывается за необходимость предоставленія права самому суду ex officio возбуждать эти отводы, на томъ основаніи, что ими должно быть охраняемо точное соблюденіе такъ называемыхъ Канштейномъ абсолютныхъ условій возбужденія процесса, т.-е. такихъ условій, при отсутствіи которыхъ процессъ вовсе возникать не можетъ и наличность которыхъ требуетъ законъ также въ интересѣ публичномъ, а не частномъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 167). Но, съ другой стороны, въ силу того обстоятельства, что только отводы, перечисленные въ правилѣ разбираемой статьи, имѣютъ, какъ мы видѣли при комментированіи правила 571 ст., значеніе возраженій, допускаемыхъ въ интересѣ публичномъ, нельзя не признать совершенно неосновательными замѣчанія Побѣдоносцева о томъ, что отводы, непринадлежащіе къ числу означенныхъ въ 584 ст., вообще не должны быть возбуждаемы самимъ судомъ, по его усмотрѣнію (Судеб. Рук., тезисъ 657) и сената, напр., о томъ, что отводъ къ другому отвѣтчику не можетъ быть возбуждаемъ судомъ ex officio (рѣш. 1870 года, № 272 и друг.). Отводы же, перечисленные въ правилѣ 584 ст., судъ не только въ правѣ возбуждать по своему усмотрѣнію, но, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 223), положительно къ тому обязанъ, потому что правило этой статьи имѣетъ вообще характеръ постановленія императивнаго и прямо говоритъ: „судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, когда“ и проч. Наконецъ, что касается послѣдствій принятія судомъ отводовъ, имъ же самимъ возбужденныхъ, то послѣдствія эти должны быть, безъ сомнѣнія, тѣ же самыя, какъ и послѣдствія принятія этихъ отводовъ въ случаяхъ предъявленія ихъ сторонами, и должны заключаться, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. 1, стр. 189), въ прекращеніи производства, въ каковомъ смыслѣ и должно быть понимаемо собственно выраженіе 584 ст.: „не принимать къ своему разсмотрѣнію“, заключающее въ себѣ указаніе на послѣдствія принятія отводовъ, хотя выраженіе это по буквальному его смыслу и можетъ подать поводъ предполагать, что прошеніе, вслѣдствіе принятія отвода, не только съ прекращеніемъ производства по дѣлу должно быть оставляемо безъ разсмотрѣнія по его существу, но должно, кромѣ того, подлежать возвращенію, что, однако же, не можетъ быть допущено на основаніи правилъ, опредѣляющихъ случаи возвращенія прошенія.

Перехожу къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей, опредѣляющихъ время предъявленія и возбужденія отводовъ.

**Ст. 574.** Отводъ о подсудности предъявляется прежде всѣхъ другихъ отводовъ. Прочіе отводы должны быть заявлены всѣ вмѣстѣ.

**Ст. 575.** Отводы должны быть предъявлены не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ, если она была подана, или въ первомъ засѣданіи суда.

**Ст. 576.** Во всякомъ положеніи дѣла могутъ быть предъявляемы слѣдующіе отводы:

1) отводъ къ дѣлу, производящемуся въ другомъ судѣ, если о производствѣ сего дѣла не было извѣстно отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ;

2) отводы, основанные на неспособности тяжущагося искать и отвѣчать на судѣ;
3) отводы, основанные на неимѣніи повѣреннымъ уполномочія.

Такъ или иначе, но правила всѣхъ этихъ статей относятся собственно до опредѣленія времени предъявленія различныхъ отводовъ и по разсмотрѣніи ихъ нетрудно, прежде всего, убѣдиться въ томъ, что отводы, по времени ихъ предъявленія, должны быть раздѣлены на три категоріи: а) отводы, которые должны быть предъявляемы in limine litis: въ первой отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу; б) отводы, которые могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла безусловно, и в) отводы, которые могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла условно. Къ опредѣленію того, какіе изъ извѣстныхъ намъ отводовъ по времени ихъ предъявленія должны быть относимы къ той или другой категоріи и слѣдовало бы обратиться, но, прежде, чѣмъ это сдѣлать, я не могу не указать на одинъ, довольно существенный, пробѣлъ въ правилахъ разсматриваемыхъ статей,—пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что ими опредѣляется только время предъявленія отводовъ сторонами, но ни слова не говорится о томъ—въ какой моментъ процесса въ правѣ самъ судъ возбуждать тѣ отводы, о которыхъ говорится въ правилѣ 584 ст. Въ силу этого обстоятельства, что всѣ эти отводы допускаются въ интересѣ публичномъ, и, потому, не могутъ быть устранены согласіемъ или молчаніемъ сторонъ, какъ процессуалисты иностранные, такъ и наши, какъ напр. Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 268), Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 61) и Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., тезисъ 658), а равно и сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1916 и друг.) единогласно признаютъ, что судъ въ правѣ возбуждать всѣ эти отводы во всякомъ положеніи дѣла, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда; что же касается опредѣленія момента производства, ранѣе котораго судъ не въ правѣ возбуждать эти отводы, то объ этомъ я скажу нѣсколько ниже, при объясненіи порядка возбужденія отводовъ вообще. По тѣмъ же самымъ основаніямъ, по которымъ признаютъ за судомъ право на возбужденіе отводовъ, перечисленныхъ въ правилѣ 584 ст. во всякомъ положеніи дѣла, всѣ наши процессуалисты и сенатъ предоставляютъ также и сторонамъ право на предъявленіе тѣхъ же отводовъ во всякомъ положеніи дѣла, съ каковымъ положеніемъ также нельзя не согласиться и, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя, конечно, не допустить, что сторонамъ должно быть предоставлено не только право на предъявленіе безусловно во всякомъ положеніи дѣла тѣхъ двухъ отводовъ, о которыхъ говорится въ правилѣ 576 ст., т.-е. отвода о неспособности тяжущагося къ процессу и отвода о неимѣніи или недостаточности уполномочія на веденіе дѣла, но и отводы о подсудности по роду дѣлъ и по мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія. Допуская это положеніе и признавая его, вмѣстѣ съ тѣмъ, вполнѣ правильнымъ, я не могу, однако же, не обратить вниманіе на то, что оно, по отношенію допустимости предъявленія во всякомъ положеніи дѣла послѣдняго отвода, какъ-бы противорѣчитъ, какъ постановленію 576 ст., которая о возможности предъявленія этого отвода во всякомъ положеніи дѣла ничего не говоритъ, такъ еще болѣе постановленію 574 ст., которая прямо предписываетъ предъявлять вообще отводъ о подсудности прежде всѣхъ другихъ отводовъ, не дѣлая при этомъ никакого различія между матеріальной и персональной подсудностью. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что основаніе предоставленія сторонамъ права на возбужденіе отвода по роду дѣлъ и мѣсту нахожденія недвижимаго имѣнія во всякомъ положеніи дѣла имѣетъ весьма существенное значеніе, то и указанное противорѣчіе должно быть, какъ мнѣ кажется, сглажено принятіемъ толкованія правила 574 ст. въ томъ смыслѣ, что заключающееся въ немъ предписаніе о предъявленіи отвода о подсудности прежде всѣхъ другихъ отводовъ должно быть относимо только къ тѣмъ отводамъ о подсудности, которые основываются на

подсудности суду дѣлъ ratione personae, но никакъ не ratione materiae, вслѣдствіе чего, право на предъявленіе отводовъ на основаніи правилъ этой послѣдней подсудности должно быть предоставлено тяжущимся, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ, напротивъ, во всякомъ положеніи дѣла (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 182). Уставъ французскій прямо раздѣляетъ отводы о подсудности на двѣ категоріи, смотря по тому, на основаніи какихъ правилъ подсудности предъявляется отводъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, дозволяетъ сторонамъ отводъ на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae, предъявлять во всякомъ положеніи дѣла (art. 170) и требуетъ затѣмъ, прежде предъявленія всѣхъ прочихъ отводовъ, только предъявленія отвода на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae (art. 169); въ нашъ же уставъ включено только это послѣднее требованіе, но уже безъ объясненія того, къ какому изъ двухъ категорій отводовъ о подсудности оно должно имѣть отношеніе, что произошло отъ того, что составители устава, включивши въ него правило 574 ст., которая есть почти буквальный переводъ правила 169 ст. устава французскаго, упустили, вмѣстѣ съ тѣмъ, изъ виду включить въ нашъ уставъ постановленіе 170 ст. устава французскаго, которое есть необходимое дополненіе перваго, и, такимъ образомъ, допустили въ нашемъ уставѣ весьма существенный пробѣлъ, оставивши вопросъ о времени предъявленія отвода о подсудности по роду дѣлъ безъ всякихъ опредѣленій; включеніе же въ нашъ уставъ, кромѣ правила 169 ст. устава французскаго, и правила 170 ст. представлялось, однако же, безусловно необходимымъ, именно въ виду того обстоятельства, что и нашему уставу не чуждо раздѣленіе подсудности на матеріальную и персональную, какъ и уставу французскому.

Къ категоріи отводовъ, которые могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла условно, должны быть отнесены, на основаніи правила 576 ст., два отвода: а) отводъ litis pendentis и б) connexitatis causarum. Обстоятельство, обусловливающее это право сторонъ, въ силу правила этой же статьи, заключается въ томъ, чтобы отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ по дѣлу, по которому онъ намѣренъ предъявить отводъ, не было извѣстно о томъ, что противъ него уже предъявленъ въ другомъ судѣ тотъ же искъ, или искъ, имѣющій съ первымъ дѣломъ тѣсную связь. Только при наличности этого обстоятельства законъ предоставляетъ отвѣтчику право предъявлять указанные отводы во всякомъ положеніи дѣла, изъ чего, при толкованіи правила разсматриваемой статьи по аргументу a contrario, необходимо заключить, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ по дѣлу уже было извѣстно о предъявленіи противъ него въ другомъ судѣ того же самаго иска, или иска, имѣющаго съ первымъ дѣломъ тѣсную связь, онъ обязанъ предъявлять эти отводы по правилу 575 ст. in limine litis, т.-е. въ первой отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу. Обязанность доказать наличность обстоятельства, дающаго отвѣтчику право на предъявленіе указанныхъ отводовъ во всякомъ положеніи дѣла, должна падать, какъ это справедливо замѣтилъ сенатъ (рѣш. 1872 года, № 83), на отвѣтчика; доказательствомъ же того, что отвѣтчику при вступленіи въ отвѣтъ дѣйствительно не было извѣстно о возбужденіи противъ него иска въ другомъ судѣ, можетъ служить, напр., повѣстка этого послѣдняго суда о вызовѣ въ судъ отвѣтчика, время врученія которой можетъ служить лучшимъ указаніемъ того, когда отвѣтчику сдѣлалось извѣстно о предъявленіи противъ него иска въ этомъ послѣднемъ судѣ. Правило разсматриваемой статьи ставитъ въ зависимость право отвѣтчика на предъявленіе двухъ указанныхъ отводовъ во всякомъ положеніи дѣла не только отъ наличности и доказанности того обстоятельства, что отвѣтчику было неизвѣстно о возбужденіи противъ него иска въ другомъ судѣ, но, кромѣ того,

требуетъ, чтобы обстоятельство это было отвѣтчику неизвѣстно именно при вступленіи его въ отвѣтъ по тому дѣлу, по которому онъ намѣренъ предъявить отводъ. Мнѣ кажется, что это послѣднее требованіе словами статьи: „при вступленіи въ отвѣтъ", выражено не вполнѣ опредѣлительно, такъ какъ, этими словами не опредѣляется съ достаточной точностью тотъ моментъ процесса, въ который отвѣтчику не должно быть извѣстно о возбужденіи противъ него иска въ другомъ судѣ. Еслибы въ текстѣ статьи вмѣсто словъ: „при вступленіи въ отвѣтъ", было помѣщено выраженіе—„ко времени вступленія въ отвѣтъ", то такимъ выраженіемъ указывался бы совершенно опредѣленный моментъ производства, именно тотъ моментъ, къ которому отвѣтчикъ по закону долженъ вступить въ отвѣтъ; слова же—„при вступленіи въ отвѣтъ", моментъ этотъ опредѣлительно не обозначаютъ, потому что обстоятельство дѣйствительнаго вступленія отвѣтчика въ отвѣтъ зависитъ вполнѣ отъ воли самого отвѣтчика, и, потому, ни къ какому опредѣленному моменту процесса пріурочено быть не можетъ. Таковъ, по крайней мѣрѣ, какъ мнѣ кажется, буквальный смыслъ этого выраженія и понятно, что если, при опредѣленіи момента процесса, когда отвѣтчику должно быть неизвѣстно о возбужденіи противъ него иска въ другомъ судѣ, принимать это выраженіе исключительно въ его буквальномъ смыслѣ, то пришлось бы въ этомъ отношеніи предоставить все на волю отвѣтчика и отъ всякаго опредѣленія этого момента отказаться; но, очевидно, что при такомъ толкованіи самое требованіе закона, выраженное въ цитированныхъ словахъ статьи, было бы совершенно безполезно, чего, однако же, допустить нельзя, вслѣдствіе чего, необходимо придти къ тому заключенію, что скорѣе подобное толкованіе должно быть отвергнуто и выраженію статьи долженъ быть данъ такой смыслъ, чтобы заключающееся въ ней требованіе получило дѣйствительное и опредѣленное значеніе. Повторяю опять, что разсматриваемое выраженіе должно быть понимаемо, какъ мнѣ кажется, именно въ смыслѣ выраженія — „ко времени вступленія въ отвѣтъ", каковое положеніе я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ. Во-первыхъ, если мы примемъ во вниманіе то обстоятельство, что по общему правилу и тѣ два отвода, о которыхъ говорится въ первомъ пунктѣ правила разсматриваемой статьи, должны быть предъявляемы in limine litis и что законъ допускаетъ ихъ предъявленіе во всякомъ положеніи дѣла въ видѣ исключенія только въ тѣхъ случаяхъ, когда предъявить ихъ in limine litis оказалось бы невозможнымъ по неизвѣстности въ этотъ моментъ процесса обстоятельства, долженствующаго служить самымъ основаніемъ отвода, или по неизвѣстности отвѣтчику въ этотъ моментъ факта возбужденія противъ него иска въ другомъ судѣ, то мы должны будемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельство это отвѣтчику ко времени вступленія въ отвѣтъ или ко времени подачи первой отвѣтной бумаги, или, наконецъ, не далѣе перваго засѣданія по дѣлу, было извѣстно, то онъ въ подобныхъ случаяхъ, при отсутствіи обстоятельствъ, дающихъ право на льготу въ отношеніи предъявленія этихъ отводовъ, обязанъ предъявлять ихъ по общему правилу in limine litis, изъ чего нельзя не заключить, что право на предъявленіе этихъ отводовъ во всякомъ положеніи дѣла должно обусловливаться неизвѣстностью для отвѣтчика факта возбужденія противъ него дѣла въ другомъ судѣ, именно in limine litis, каковой моментъ процесса правиломъ 575 ст. опредѣляется временемъ подачи первой отвѣтной бумаги или первымъ засѣданіемъ по дѣлу, но никакъ не моментомъ дѣйствительнаго вступленія въ отвѣтъ. Во-вторыхъ, изъ того, что составители устава для опредѣленія этого момента употребили столь неопредѣленное выраженіе, никоимъ образомъ, какъ мнѣ кажется, нельзя выводить то заключеніе, что они дѣйствительно имѣли въ виду поставить наступленіе этого момента въ зависимость отъ воли отвѣтчика; напротивъ, скорѣе слѣдуетъ предположить, что

они имѣли въ виду, что отвѣтчикъ, обязанный по закону ко вступленію въ отвѣтъ, и дѣйствительно, въ большинствѣ случаевъ, будетъ вступать въ отвѣтъ въ моментъ процесса, закономъ опредѣленный, и, потому, въ употребленномъ ими выраженіи разумѣли этотъ послѣдній моментъ. Несмотря на ограниченіе этимъ моментомъ производства права на предъявленіе одинаково обоихъ отводовъ, т.-е. отвода litis pendentis и connexitatis causarum, Гольмстенъ считаетъ возможнымъ допустить предъявленіе перваго отвода во всякомъ положеніи дѣла (Учеб. гражд. суд., стр. 221), каковое заключеніе, какъ прямо противорѣчащее указанію правила 576 ст., признать правильнымъ нельзя.

Указавши, какіе отводы могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла, а, слѣдовательно, и послѣ объясненій по существу, я долженъ еще дать нѣкоторыя разъясненія выраженію — „во всякомъ положеніи дѣла“. Что на основаніи этого выраженія отводы могутъ быть предъявляемы при разсмотрѣніи дѣлъ, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда, въ теченіе всего производства, т.-е. до момента постановленія рѣшенія въ окружномъ судѣ или судебной палатѣ, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія по соображеніямъ, приведеннымъ мной въ подкрѣпленіе этого положенія нѣсколько выше, при обсужденіи вопроса о правѣ суда возбуждать эти отводы во всякомъ положеніи дѣла; а затѣмъ, единственно въ чемъ можетъ возникнуть сомнѣніе, такъ это по вопросу о томъ — можетъ ли быть предоставлено сторонамъ право на предъявленіе перечисленныхъ въ предъидущемъ изложеніи отводовъ въ сенатѣ? Французскіе процессуалисты, напр. Жокотонъ, а также и французскій кассаціонный судъ, рѣшенія котораго приведены у Жокотона, разрѣшаютъ этотъ вопросъ утвердительно, несмотря на то, что уставъ французскій, подобно нашему, ничего прямо не говоритъ о томъ, чтобы стороны имѣли право на предъявленіе этихъ отводовъ при кассаціонномъ производствѣ, а говорятъ только, что отводы эти могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла. Разрѣшаютъ же они этотъ вопросъ утвердительно на томъ основаніи, что всѣ тѣ отводы, которые въ правѣ возбуждать самъ судъ ex officio и которые стороны въ правѣ предъявлять во всякомъ положеніи дѣла, допускаются въ интересѣ публичномъ, который одинаково долженъ быть охраняемъ, какъ низшими судами, такъ, тѣмъ болѣе, и судомъ кассаціоннымъ, вслѣдствіе чего, они считаютъ возможнымъ по тождеству основаній допустимости всѣхъ этихъ отводовъ предоставить сторонамъ одинаково по отношенію всѣхъ этихъ отводовъ право возбуждать ихъ впервые и при кассаціонномъ производствѣ. (Des excep. de proc., стр. 27 и 208). Соображенія эти вполнѣ правильны и, притомъ, свойства теоретическаго, что собственно и можетъ служить основаніемъ къ принятію ихъ за руководство при разрѣшеніи поставленнаго вопроса въ смыслѣ утвердительномъ и у насъ, тѣмъ болѣе, что основаніе допустимости тѣхъ отводовъ, которые въ правѣ возбуждать самъ судъ ex officio — интересъ публичный, принято за основаніе предоставленія суду права на ихъ возбужденіе и нашимъ уставомъ. Посмотримъ теперь, какъ разрѣшаютъ этотъ вопросъ наши процессуалисты и нашъ кассаціонный судъ. Побѣдоносцевъ (Судебное руковод., тезисы 363 и 658) и сенатъ (рѣш. 1870 года, №№ 990 и 1314) признаютъ, повидимому, за сторонами право на возбужденіе въ сенатѣ только отвода о подсудности по роду дѣлъ, но не другихъ отводовъ, перечисленныхъ въ 584 ст.; по крайней мѣрѣ, по отношенію отвода о неимѣніи повѣреннымъ уполномочія прямо высказываются за недопустимость его при кассаціонномъ производствѣ. Послѣднее положеніе въ виду вышеизложеннаго по поводу занимающаго насъ вопроса никоимъ образомъ не можетъ быть признано правильнымъ, тѣмъ болѣе, что принятіемъ его къ руководству пришлось бы впасть въ противорѣчіе съ положеніемъ, высказаннымъ самимъ сенатомъ о допустимости при кассаціонномъ производствѣ отвода о подсуд-

ности, такъ какъ основанія допустимости всѣхъ отводовъ, перечисленныхъ въ 584 ст., какъ мы только что видѣли, одинаковы, вслѣдствіе чего, чтобы быть послѣдовательнымъ, необходимо выбирать одно изъ двухъ: или допускать въ сенатѣ предъявленіе всѣхъ этихъ отводовъ, или не допускать предъявленія ни одного изъ нихъ. Впослѣдствіи, впрочемъ, и самъ сенатъ высказался уже не только за право сторонъ возбуждать при кассаціонномъ производствѣ отводъ о подсудности по роду дѣла (рѣш. 1883 года, № 28), но также призналъ, во-первыхъ, и за самимъ собой право ex officio возбуждать этотъ отводъ при кассаціонномъ производствѣ (рѣш. 1884 года, № 21), и, во-вторыхъ, за сторонами право возбуждать при кассаціонномъ производствѣ еще и отводъ о неспособности тяжущихся къ процессу, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда для разрѣшенія этого отвода не требуется установленія фактическихъ обстоятельствъ дѣла, а отводъ можетъ быть разрѣшенъ на основаніи признаковъ, указанныхъ въ самомъ законѣ (рѣш. 1885 года, № 79). Ограниченіе права на предъявленіе этого отвода въ сенатѣ указанными случаями, представляется, однако же, совершенно непонятнымъ и неправильнымъ, вслѣдствіе того, что разрѣшеніе всякаго отвода иначе и немыслимо, какъ по соображеніи его съ обстоятельствами дѣла; если же сенатъ ограниченіемъ этимъ хотѣлъ указать на недопустимость при предъявленіи отвода представленія доказательствъ его правильности сенату, то ограниченіе это и съ этою цѣлью представляется вполнѣ неправильнымъ, въ виду того, что сенатъ долженъ являться по отношенію обсужденія отвода, если предъявленіе его только допустимо въ сенатѣ, не судомъ кассаціоннымъ, а судомъ, обязаннымъ разрѣшать правильность отвода по существу. Все сказанное сейчасъ по поводу допустимости предъявленія впервые при кассаціонномъ производствѣ тѣхъ отводовъ, которые могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла, должно. однако же, относиться только до отводовъ, перечисленныхъ въ правилѣ 584 ст., но никакъ не до отводовъ litis pendentis и connexitatis causarum, на томъ основаніи, что предъявленіе этихъ отводовъ, какъ мы видѣли, допускается исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса; если же законъ и допускаетъ предъявленіе ихъ во всякомъ положеніи дѣла, то только въ исключительныхъ случаяхъ—вслѣдствіе невозможности возбудить ихъ in limine litis.

По общему правилу эти два отвода должны быть предъявляемы, какъ я уже имѣлъ случай упомянуть нѣсколько выше, in limine litis, т.-е. въ первой отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу; къ этой же категоріи отводовъ по времени ихъ предъявленія должны быть отнесены еще слѣдующіе отводы: а) отводы о подсудности на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, б) отводы къ другому отвѣтчику и в) отводъ объ обезпеченіи иностранцемъ судебныхъ издержекъ и убытковъ. Моментъ предъявленія всѣхъ этихъ отводовъ правило 575 ст. ограничиваетъ первой отвѣтной бумагой, или первымъ засѣданіемъ по дѣлу; что слѣдуетъ разумѣть подъ тѣмъ и другимъ, мной уже было подробно объяснено въ главѣ о встрѣчномъ искѣ, при комментированіи правила 340 ст., опредѣляющей время предъявленія встрѣчнаго иска тѣмъ же моментомъ производства и почти тѣми же выраженіями, которыми правило разсматриваемой статьи опредѣляетъ время предъявленія отводовъ, вслѣдствіе чего, все сказанное мной тогда въ разъясненіе правила 340 ст. должно имѣть примѣненіе и по отношенію опредѣленія момента предъявленія отводовъ. Сенатъ и тѣ изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ Побѣдоносцевъ, Мулловъ и Юреневъ, которые высказались за допустимость предъявленія встрѣчнаго иска въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, когда отзывъ представляется первой отвѣтной бумагой по дѣлу, признаютъ также возможнымъ допускать и предъявленіе отводовъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, съ каковымъ мнѣніемъ, по изложеннымъ мной соображеніямъ въ пользу недопустимости предъявленія встрѣчнаго иска въ

отзывѣ на заочное рѣшеніе, согласиться нельзя. Правда, французскіе процессуалисты считаютъ возможнымъ допускать предъявленіе отводовъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе, но они имѣютъ къ этому основаніе въ правилахъ французскаго процесса, по которымъ съ принятіемъ отзыва на заочное рѣшеніе признается недѣйствительнымъ не только рѣшеніе, но и все предшествовавшее производство, какъ бы небывшимъ и, затѣмъ, все производство начинается вновь; примѣненіе же этого положенія по отношенію предъявленія нѣкоторыхъ отводовъ въ отзывѣ на заочное рѣшеніе у насъ допущено быть не можетъ, какъ противорѣчащее прямымъ постановленіямъ нашего устава по этому предмету, какъ это совершено справедливо объяснилъ Румянцевъ, соображенія котораго, подкрѣпляющія правильность этого положенія, мной уже были указаны при разсмотрѣніи правилъ о встрѣчномъ искѣ. Несмотря на всю правильность этого положенія нельзя, однако же, не указать и на нѣкоторые случаи исключенія по отношенію времени заявленія нѣкоторыхъ отводовъ,—исключенія, на которыя въ правилахъ разбираемыхъ статей хотя и не указывается, но необходимость допущенія которыхъ вызывается силой самихъ вещей, когда предъявленіе отводовъ не можетъ послѣдовать по самому положенію вещей въ моментъ, въ правилѣ 575 ст. указанный, и когда, вслѣдствіе этого, представляется необходимымъ допустить ихъ предъявленіе и по наступленіи этого момента, въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу. Такъ, во-первыхъ, нѣсколько выше мной было уже замѣчено, что было бы иногда большой несправедливостью не допускать въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу предъявленія отвода объ обезпеченія истцомъ иностранцемъ издержекъ и убытковъ, когда бы иностранецъ или лишился во время производства по дѣлу недвижимаго имущества, или оставилъ государственную службу. Слѣдуетъ, кажется, полагать, что въ подобныхъ случаяхъ отвѣтчику должно быть предоставлено право предъявить отводъ объ обезпеченіи даже и во время дальнѣйшаго производства по дѣлу не только въ первой инстанціи суда, но и въ судѣ апелляціонномъ, а также и кассаціонномъ, вслѣдствіе того, что ограниченіе времени предъявленія этого отвода, указанное въ правилѣ 575 ст., распространяемо на подобные случаи быть не можетъ, какъ имъ совсѣмъ не предусмотрѣнные. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что правила разбираемыхъ статей опредѣляютъ время предъявленія только тѣхъ отводовъ, о которыхъ говорится въ правилахъ статей предъидущихъ, нельзя не вывести то заключеніе, что содержащіяся въ нихъ указанія не могутъ быть распространяемы во всей ихъ силѣ на случаи предъявленія отводовъ третьими лицами, вслѣдствіе того, что въ правилахъ статей предъидущихъ говорится только о тѣхъ отводахъ, право на предъявленіе которыхъ предоставлено истцу и отвѣтчику, въ виду какового обстоятельства, по отношенію опредѣленія времени предъявленія отводовъ третьими лицами скорѣе слѣдуетъ признать, что если и ихъ право на предъявленіе отводовъ должно быть ограничено моментомъ подачи первой отвѣтной бумаги, или первымъ засѣданіемъ по дѣлу, то только уже, или первымъ засѣданіемъ, назначаемымъ по ихъ вступленіи въ дѣло, или же подачей съ ихъ стороны первой отвѣтной бумаги.

Кромѣ ограниченія права отвѣтчика на предъявленіе нѣкоторыхъ отводовъ извѣстнымъ моментомъ производства, правило 571 ст. заключаетъ въ себѣ, повидимому, еще и другое ограниченіе, которое заключается въ томъ, что оно дозволяетъ отвѣтчику предъявлять отводы до представленія имъ объясненій по существу дѣла. Что это требованіе устава не должно относиться до предъявленія тѣхъ отводовъ, которые могутъ быть возбуждаемы во всякомъ положеніи дѣла, то объ этомъ я имѣлъ уже случай упомянуть, а затѣмъ, остается еще опредѣлить: какой смыслъ и значеніе должно имѣть это требованіе по отношенію предъявленія прочихъ отводовъ. Въ уставѣ

французскаго судопроизводства существуетъ, по отношенію предъявленія нѣкоторыхъ отводовъ, такое же правило (art. 169 и 186), которое французскіе процессуалисты, какъ напр. Боатаръ (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 378) и Жокотонъ (Des excep. de proc., стр. 43 и 403), толкуютъ въ томъ смыслѣ, что отвѣтчикъ, не предъявившій тѣхъ изъ отводовъ, которые могутъ быть предъявляемы только in limine litis, прежде представленія объясненій по существу дѣла, не въ правѣ уже затѣмъ, по представленіи этихъ объясненій, предъявлять отводъ, на томъ основаніи, что въ фактѣ представленія имъ прежде объясненій по существу дѣла слѣдуетъ видѣть не что иное, какъ отреченіе съ его стороны отъ права на предъявленіе отводовъ. Мнѣ кажется, что точно такое же значеніе должно быть придаваемо и правилу нашего устава, выраженному въ словахъ 571 ст. „отвѣтчикъ можетъ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ“ и проч., и на этомъ основаніи требовать отъ отвѣтчика предъявленія тѣхъ отводовъ, которые должны быть заявляемы in limine litis непремѣнно до представленія имъ объясненій по существу дѣла, въ противномъ же случаѣ признавать отводъ, предъявляемый послѣ объясненій по существу дѣла, заявленнымъ несвоевременно. Это требованіе закона не должно быть, однако же, понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы отвѣтчикъ обязанъ былъ непремѣнно и во всѣхъ случаяхъ предъявлять эти отводы отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла; напротивъ, въ силу правила 585 ст. за отвѣтчикомъ должно быть признано право предъявлять эти отводы и вмѣстѣ съ представленіемъ объясненій по существу дѣла, напр. заявить ихъ въ той отвѣтной бумагѣ, въ которой излагаются также и объясненія по существу иска, или заявить въ засѣданіи по дѣлу вмѣстѣ съ объясненіями по существу дѣла, такъ что отдѣльное предъявленіе отводовъ, безъ представленія объясненій по существу дѣла, должно быть признаваемо, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 267), только правомъ отвѣтчика, но не обязанностью; дѣло только въ томъ, что и въ подобныхъ случаяхъ, т.-е. при предъявленіи отвода вмѣстѣ съ объясненіями по существу дѣла, отъ него слѣдуетъ требовать, въ силу правила 571 ст., предъявленія отвода прежде дачи имъ объясненій по существу дѣла, т.-е. чтобы онъ, какъ въ отвѣтной бумагѣ, такъ и въ словесныхъ объясненіяхъ въ засѣданіи прежде указывалъ на отводъ, а, затѣмъ, давалъ объясненія по существу дѣла, и въ виду какового требованія, не можетъ быть признано правильнымъ противорѣчащее ему заключеніе Юренева о допустимости заявленія отводовъ и послѣ дачи объясненій по существу дѣла, но только въ томъ же засѣданіи (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 882).

Другое требованіе закона, направленное также къ ограниченію права отвѣтчика на предъявленіе отводовъ по отношенію времени ихъ предъявленія, заключается въ томъ, что правило 574 ст. предписываетъ, во-первыхъ, отводъ о подсудности предъявлять прежде всѣхъ другихъ отводовъ, а во-вторыхъ, прочіе отводы предъявлять всѣ вмѣстѣ. По поводу этого требованія я долженъ, прежде всего, замѣтить, что несмотря на общность выраженій статьи, въ которыхъ требованіе это выражено, каковое обстоятельство легко можетъ подать поводъ предполагать, что оно должно быть относимо безразлично къ предъявленію всѣхъ отводовъ; такое широкое значеніе на самомъ дѣлѣ ему, однако же, присвоиваемо быть не должно и относимо оно должно быть только къ предъявленію тѣхъ отводовъ, которые должны быть заявляемы in limine litis. На этомъ основаніи слѣдуетъ, далѣе, признать, что только отводъ о подсудности на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, долженъ быть предъявляемъ прежде всѣхъ прочихъ отводовъ. Подобное же требованіе относительно предъявленія этого отвода прежде всѣхъ прочихъ отводовъ заключается и въ правилахъ устава фран-

цузскаго (art. 169), которое, по словамъ Жокотона, имѣетъ свое основаніе въ правилѣ: nemo post litem contestatem ordinariae sedis declinet examen, права римскаго и должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что отвѣтчикъ долженъ быть лишаемъ права на предъявленіе этого отвода всякій разъ, когда онъ не только прежде его предъявленія дастъ объясненія по существу дѣла, но если онъ даже заявитъ какой-либо другой отводъ, на томъ основаніи, что эти дѣйствія отвѣтчика должны служить поводомъ къ предположенію объ отреченіи его отъ права на предъявленіе отвода о подсудности (Des excepl. de proc., стр. 45). Въ этомъ же смыслѣ должно быть понимаемо и аналогическое требованіе нашего устава, вслѣдствіе чего, необходимо признать, что отвѣтчикъ, не заявившій въ первой ли отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу этотъ отводъ прежде другихъ отводовъ и прежде объясненій по существу дѣла, долженъ быть, затѣмъ, признанъ потерявшимъ право на его заявленіе. Мнѣ кажется даже, что отвѣтчикъ долженъ быть лишенъ права на предъявленіе этого отвода даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ прежде заявленія отвода былъ заявленъ суду не какой-либо другой отводъ, но вообще было предъявлено и какое-либо другое частное требованіе, напр. просьба о замѣнѣ одной мѣры обезпеченія другой, просьба объ отсрочкѣ засѣданія и тому подобн., потому что фактъ заявленія имъ суду и подобныхъ требованій одинаково можетъ вести къ предположенію объ отреченіи съ его стороны отъ намѣренія отклонить производство дѣла въ судѣ по неподсудности, или все равно, къ предположенію о согласіи его на разсмотрѣніе дѣла тѣмъ судомъ, которому оно неподсудно только на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae. Сенатъ, кромѣ того, совершенно правильно объяснилъ, что отводъ о подсудности на основаніи этихъ правилъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ могъ быть предъявленъ по различнымъ основаніямъ подсудности, напр., по мѣсту жительства отвѣтчика и по мѣсту исполненія договора, долженъ быть предъявляемъ разомъ и одновременно по всѣмъ основаніямъ, вслѣдствіе чего, не можетъ считаться допустимымъ предъявленіе этого отвода сперва по одному основанію подсудности, а затѣмъ, по оставленіи его безъ послѣдствій,—по другому основанію подсудности (рѣш. 1884 года, № 57). По мнѣнію Гольмстена отвѣтчику должно принадлежать право на предъявленіе этого отвода и послѣ предъявленія имъ какихъ-либо другихъ возраженій, до истеченія общаго срока, установленнаго правиломъ 575 ст. на предъявленіе отводовъ (Журн. граж. и угол. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 183), каковое заключеніе, какъ противорѣчащее прямому смыслу правила 574 ст., допущено быть не можетъ.

Другое требованіе статьи о совмѣстномъ предъявленіи всѣхъ другихъ отводовъ, которые должны быть заявляемы in limine litis, должно быть понимаемо, кажется, въ томъ смыслѣ, что отводы эти должны быть предъявляемы одновременно, или всѣ въ первой отвѣтной бумагѣ, а если таковой подано не было, то въ первомъ засѣданія по дѣлу. Цѣль включенія въ уставъ подобнаго требованія заключается, какъ видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 575 ст., въ томъ, чтобы принужденіемъ отвѣтчика къ совмѣстному предъявленію отводовъ предупредить возможность замедленія производства посредствомъ разновременнаго предъявленія различныхъ отводовъ. Несмотря, однако же, на солидность такого мотива, мнѣ кажется, что включеніе въ уставъ разсматриваемаго требованія, нельзя не признать совершенно излишнимъ и безполезнымъ, на томъ основаніи, что предположенная составителями устава цѣль достигалась бы совершенно одинаково и при отсутствіи въ уставѣ требованія о совмѣстномъ предъявленіи отводовъ, такъ какъ, назначеніемъ однообразнаго срока относительно ихъ предъявленія достаточно предупреждается всякая возможность разновременнаго ихъ предъявленія. Такъ, еслибы отвѣтчикъ въ первой отвѣтной

бумагѣ предъявилъ только одинъ отводъ, то, затѣмъ, онъ самой подачей отвѣтной бумаги лишилъ бы себя права на предъявленіе другого отвода, какъ въ засѣданіи по дѣлу, такъ и въ другой какой-либо бумагѣ. Заявленіе отвѣтчикомъ, прежде предъявленія этихъ отводовъ, какого-либо другого частнаго требованія въ отдѣльномъ частномъ прошеніи, напр. требованія объ отсрочкѣ засѣданія, напротивъ, не должно служить препятствіемъ къ пользованію имъ правомъ на предъявленіе этихъ отводовъ впослѣдствіи въ первои отвѣтной бумагѣ, или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, какъ это правильно объяснилъ и сенатъ, который указалъ, что частное прошеніе, напр., объ отсрочкѣ засѣданія, какъ бумага, не заключающая въ себѣ отвѣта по содержанію исковой просьбы, и не можетъ быть принимаема за первую отвѣтную бумагу въ смыслѣ правила 575 ст., вслѣдствіе чего, и подача таковой не должна вести къ лишенію отвѣтчика права на предъявленіе отводовъ (рѣш. 1875 года, № 159). Не признать это положеніе правильнымъ, нельзя, именно потому, что отвѣтчикъ, вслѣдствіе заявленія имъ какого-либо частнаго требованія или даже заявленія отвода о подсудности, но до вступленія его въ отвѣтъ по существу иска, въ отвѣтной бумагѣ, или, если таковой имъ подано не было, словесно въ засѣданіи, дѣйствительно, на основаніи правила 575 ст., не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе этихъ отводовъ въ указанный въ этой статьѣ моментъ процесса, такъ какъ, по смыслу правила этой статьи, только вступленіе отвѣтчика въ отвѣтъ по существу иска ранѣе этихъ моментовъ процесса, должно быть признаваемо за такое дѣйствіе, совершеніе котораго должно вести къ окончательному прекращенію права на предъявленіе отводовъ.

Разсмотрѣнныя сейчасъ правила нашего устава, опредѣляющія время предъявленія тѣхъ или другихъ отводовъ, ничего не говорятъ, однако же, о послѣдствіяхъ несоблюденія этихъ правилъ сторонами, или о послѣдствіяхъ несвоевременнаго ихъ заявленія, между тѣмъ, какъ въ этихъ-то послѣдствіяхъ и должно проявляться все значеніе самихъ правилъ. Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія въ томъ, что и срокъ на предъявленіе отводовъ, какъ и всякій судопроизводственный срокъ, полагаемый закономъ на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія, долженъ имѣть значеніе форклюзивное, или значеніе такого срока, черезъ пропускъ котораго должно утрачиваться самое право на заявленіе отвода, вслѣдствіе чего, необходимо признать, что послѣдствіемъ предъявленія отвода по истеченіи указаннаго въ законѣ срока, должно быть непринятіе или оставленіе его безъ разсмотрѣнія. Положеніе это настолько просто, что не требуетъ само по себѣ никакихъ дальнѣйшихъ объясненій; но дѣло въ томъ, что положеніемъ этимъ вопросъ о послѣдствіяхъ несвоевременнаго предъявленія отводовъ не исчерпывается: необходимо еще опредѣлить, кто обязанъ слѣдить за точнымъ соблюденіемъ правилъ устава о срокахъ на предъявленіе отводовъ: обязанъ ли слѣдить за этимъ самъ судъ ex officio, т.-е. обязанъ ли онъ самъ безъ указанія сторонъ не принимать къ разсмотрѣнію отводы, заявляемые несвоевременно, или же онъ обязанъ это дѣлать не иначе, какъ по просьбѣ стороны противной, принимая въ противномъ случаѣ къ разсмотрѣнію отводы, заявляемые даже по истеченіи указанныхъ въ уставѣ сроковъ? Вопросъ этотъ, мнѣ кажется, совершенно правильно разрѣшаетъ Мерленъ, на мнѣніе котораго ссылается Жокотонъ, также вполнѣ съ нимъ соглашаясь по слѣдующимъ соображеніямъ. Во-первыхъ, говоритъ Жокотонъ, упущеніе которой-либо изъ сторонъ совершить извѣстное процессуальное дѣйствіе къ срокъ, въ законѣ указанный, должно влечь для нея потерю права на совершеніе этого дѣйствія, каковое обстоятельство, въ свою очередь, порождаетъ для стороны противной право на возраженіе о недѣйствительности дѣйствія, совершеннаго вопреки указаннаго въ законѣ порядка, каковое возраженіе, какъ пре-

доставляемое ей закономъ исключительно въ ея интересѣ, и не должно быть возбуждаемо судомъ ex officio. Во-вторыхъ, по мнѣнію Жокотона, вслѣдствіе того, что процессуальные сроки имѣютъ вообще большое сходство съ срокомъ давности либеративной, вопросъ о пропускѣ котораго законъ ни въ какомъ случаѣ не предоставляетъ суду права возбуждать ex officio, необходимо придти къ тому заключенію, что и за точнымъ соблюденіемъ сторонами процессуальныхъ сроковъ, установленныхъ закономъ на совершеніе различныхъ процессуальныхъ дѣйствій, судъ безъ указанія сторонъ также слѣдить самъ не обязанъ. (Des excep. de proc., стр. 219 — 225). Изъ этихъ разсужденій само собой вытекаетъ то заключеніе, что, по мнѣнію Мерлена и Жокотона, поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что самъ судъ не долженъ ex officio безъ просьбы стороны противной не принимать къ своему разсмотрѣнію отводъ, заявляемый даже по истеченіи указаннаго въ законѣ срока. Согласенъ же я съ такимъ разрѣшеніемъ вопроса потому, что въ подкрѣпленіе соображеній, послужившихъ къ его разрѣшенію въ такомъ смыслѣ, могутъ быть найдены достаточныя данныя и въ правилахъ нашаго устава. Такъ, во-первыхъ, по правиламъ нашего устава о срокахъ, самъ судъ обязанъ слѣдить за точнымъ соблюденіемъ тяжущимися только рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, какъ, напр., сроковъ на подачу отзыва на заочное рѣшеніе, апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ, къ каковымъ срокамъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ срокъ на предъявленіе отводовъ. Во-вторыхъ, если только признавать вѣрнымъ соображеніе, основанное на сходствѣ процессуальныхъ сроковъ и срока, установленнаго для давности либеративной, а невѣрнымъ его не признать нельзя, и если имѣть при этомъ въ виду то обстоятельство, что подтвержденіе этому соображенію также имѣется въ нашемъ уставѣ, который воспрещаетъ суду ex officio возбуждать вопросъ о давности безъ указанія сторонъ (ст. 706), то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не придти къ тому окончательному заключенію относительно занимающаго насъ вопроса, что отвѣтъ, данный на него французскими процессуалистами Мерленомъ и Жокотономъ, вполнѣ можетъ быть принятъ къ руководству и нашей судебной практикой. По мнѣнію сената (рѣш. 1877 года, № 294), вопросъ этотъ, напротивъ, долженъ быть возбуждаемъ самимъ судомъ ex officio и безъ указанія сторонъ, на томъ, впрочемъ, только основаніи, что это есть вопросъ права. Другихъ основаній въ подкрѣпленіе этого заключенія сенатъ не приводитъ, а, потому, оно и представляется, собственно, совсѣмъ не мотивированнымъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ никто этого вопроса прямо не касается; изъ заключенія же Гольмстена о томъ, что срокъ, установленный на предъявленіе отводовъ, долженъ быть почитаемъ за срокъ рѣшительный, можно только выводить касвенное заключеніе, что, по его мнѣнію, вопросъ о пропускѣ этого срока долженъ быть возбуждаемъ судомъ ex officio.

Что касается, наконецъ, вопроса о послѣдствіяхъ несвоевременнаго заявленія отводовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ является, положимъ, въ качествѣ отвѣтчиковъ, нѣсколько лицъ и когда отводъ однимъ изъ нихъ заявленъ своевременно, а другими нѣтъ, то и въ подобныхъ случаяхъ вопросъ этотъ не можетъ возбудить особенныхъ затрудненій. Въ самомъ дѣлѣ, въ силу того обстоятельства, что упущенія однихъ изъ тяжущихся не только не должны вредить правамъ другихъ, но, напротивъ, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, отводы, заявляемые однимъ изъ тяжущихся, должны даже служить въ пользу другихъ, необходимо признать, что несвоевременное заявленіе отводовъ нѣкоторыми изъ нихъ не должно оказывать никакого вліянія на принятіе отводовъ, заявляемыхъ другими своевременно.

Въ заключеніе обзора правилъ разсмотрѣнныхъ статей я долженъ еще сказать нѣсколько словъ о способахъ заявленія и возбужденія отводовъ. На

основаніи правила 575 ст. необходимо признать, что отводы сторонами могутъ быть заявляемы какъ письменно, такъ и словесно въ засѣданіи суда, какъ это замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 296).

Что касается того, ранѣе какого момента процесса не можетъ возбуждать отводы самъ судъ и какимъ порядкомъ онъ обязанъ возбуждать отводы вообще, то по отношенію перваго вопроса нельзя, кажется, не признать, что судъ, какъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, такъ и частныхъ, не въ правѣ возбуждать самъ отводы ранѣе перваго засѣданія по дѣлу, когда оно въ порядкѣ движенія, установленномъ закономъ по отношенію производства тѣхъ и другихъ дѣлъ, должно быть доложено въ засѣданіи и, притомъ, въ томъ только засѣданіи, которое по закону должно состояться, т. е. при явкѣ въ засѣданіи по дѣламъ исковымъ хотя бы одной стороны и при извѣстности о вручении повѣстки о вызовѣ въ засѣданіе сторонѣ противной, а по дѣламъ частнымъ — въ засѣданіи, назначенномъ также въ установленномъ порядкѣ. По отношенію второго вопроса слѣдуетъ признать, что судъ долженъ возбуждать отводы такимъ порядкомъ: передъ докладомъ дѣла въ засѣданіи предсѣдатель суда обязанъ объявить, что судъ, прежде разсмотрѣнія дѣла по существу, считаетъ необходимымъ остановиться на обсужденіи такого-то частнаго вопроса, составляющаго содержаніе отвода; послѣ чего, членъ-докладчикъ обязанъ сдѣлать докладъ по предмету этого отвода, а затѣмъ, предсѣдатель суда долженъ предложить сторонамъ, явившимся въ засѣданіе, представить ихъ объясненія по предмету отвода. Насколько мнѣ извѣстно, на практикѣ такой порядокъ возбужденія судомъ отводовъ и дѣйствительно соблюдается. Иногда, конечно, могутъ встрѣтиться и такіе случаи, когда разрѣшить заявленіе объ отводѣ окажется невозможнымъ въ то же засѣданіе, что можетъ послѣдовать, когда, напр., представится необходимымъ подкрѣпить отводъ доказательствами и когда, поэтому, будетъ необходимо обратиться къ производству по доказательствамъ. О необходимости представленія доказательствъ отводовъ говорится именно въ правилѣ слѣдующей статьи.

**Ст. 573.** Отводы должны быть подкрѣплены доказательствами или ссылкою на оныя.

Включеніе въ уставъ правила этой статьи, мнѣ кажется, нельзя не признать почти безполезнымъ на томъ основаніи, что и на основаніи общихъ правилъ процесса ни одного изъ заявленія тяжущихся не можетъ быть принимаемо судомъ во вниманіе при разрѣшеніи дѣлъ прежде, чѣмъ заявленіе не будетъ подкрѣплено надлежащими доказательствами. Кромѣ этого, относительно содержанія выраженнаго въ ней правила, нельзя также не замѣтить, что оно редактировано крайне неудачно и именно такимъ образомъ, что, судя по его буквальному смыслу, возможно предполагать, что оно какъ бы уравниваетъ представленіе самыхъ доказательствъ отвода и ссылку на доказательства обстоятельства далеко неравнозначущія. Поэтому, выраженное въ ней правило никоимъ образомъ не должно быть принимаемо въ его буквальномъ значеніи и сторонамъ ни въ какомъ случаѣ не должно быть дозволяемо вмѣсто представленія самихъ доказательствъ отводовъ ограничиваться только ссылкой на оныя. Напротивъ, выраженіе—„или ссылкой на оныя“, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ,что отвѣтчику при самомъ заявленіи отвода можетъ быть предоставлено въ нѣкоторыхъ случаяхъ только право не представлять доказательствъ одновременно съ заявленіемъ отвода, а дѣлать ссылку на тѣ доказательства, на которыхъ онъ основываетъ отводъ, подобно тому, какъ и истцу дозволяется при подачѣ исковыхъ прошеній дѣлать только ссылку на тѣ документы, на которыхъ онъ основываетъ свои требованія, а, затѣмъ, ко времени разрѣшенія отвода самыя доказательства, долженствующія служить подкрѣпленіемъ отвода, тѣмъ не менѣе, должны быть представляемы заявителемъ отвода, кромѣ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда доказательства отвода имѣются уже въ дѣлѣ

и явствуютъ изъ документовъ, представленныхъ, или самимъ заявителемъ отвода въ подкрѣпленіе его возраженія противъ иска вообще, или стороной противной, когда можетъ быть допущена также только ссылка на эти доказательства. Доказательства отводовъ и дѣйствительно могутъ находиться нерѣдко въ документахъ, представляемыхъ сторонами по дѣлу, вовсе не съ цѣлью доказать отводъ; такъ напр. доказательства отвода къ другому отвѣтчику могутъ находиться въ документахъ, представленныхъ истцомъ въ доказательство его требованія; доказательства отвода о неимѣніи повѣреннымъ уполномочія на веденіе дѣла могутъ заключаться или въ совершенномъ отсутствіи въ дѣлѣ акта уполномочія, или въ недостаточности его содержанія и проч. Доказательства отводовъ въ случаѣнахожденія ихъ у стороны противной, и у третьяго лица, или, наконецъ, въ какомъ-либо правительственномъ установленіи могутъ быть требуемы отъ нихъ заявителемъ отвода на основаніи общихъ правилъ о порядкѣ представленія и истребованія доказательствъ; также точно и другія общія правила о способахъ доказыванія должны быть примѣняемы при обсужденіи доказательствъ отводовъ, въ подтвержденіе которыхъ, смотря по характеру событій, дающихъ поводъ къ отводу, должны быть допускаемы какъ письменныя доказательства, такъ и свидѣтельскія показанія. Вообще же по предмету распредѣленія между тяжущимися обязанности представлять доказательства фактическихъ основаній отводовъ, сенатъ совершенно правильно объяснилъ, что обязанность представлять эти доказательства должна падать на заявителя отвода лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ основываетъ свой отводъ, или на самостоятельныхъ данныхъ, не могущихъ заключаться въ дѣлѣ, какъ напр. въ случаяхъ заявленія отвода litis pendentis и connexitatis causarum когда онъ обязанъ представлять доказательства въ подтвержденіе того обстоятельства, что въ другомъ судѣ дѣйствительно производится то же самое дѣло, или дѣло, имѣющее съ нимъ связь, или когда стороной противной уже представлены доказательства тѣхъ фактовъ, которые дѣлаютъ предъявленіе отвода невозможнымъ, при отсутствіи доказательствъ каковыхъ фактовъ, заявитель отвода, напротивъ, можетъ основывать свой отводъ прямо на отрицаніи этихъ фактовъ. На этомъ основаніи, по указанію сената, напр. въ томъ случаѣ, когда бы искъ былъ предъявленъ противъ отвѣтчика по мѣсту послѣдняго извѣстнаго истцу мѣстожительства отвѣтчика, не на отвѣтчикѣ, заявляющемъ отводъ о подсудности, на томъ основаніи, что онъ въ указанномъ истцомъ мѣстѣ жительства не имѣлъ, должна лежать обязанность представленія доказательствъ въ подкрѣпленіе этого обстоятельства, но, напротивъ, на истцѣ должна лежать сперва обязанность представленія доказательствъ въ оправданіе избраннаго имъ основанія подсудности, или въ оправданіе того, что отвѣтчикъ дѣйствительно находился въ указанномъ имъ мѣстѣ жительства, до представленія имъ каковыхъ доказательствъ, отводъ отвѣтчика, основанный на простомъ отрицаніи, долженъ быть почитаемъ доказаннымъ (рѣш. 1885 года, № 11). На этомъ же основаніи слѣдуетъ считать доказаннымъ и отводъ иска къ другому отвѣтчику и объ обезпеченіи иностранцемъ издержекъ и убытковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда или представленныя истцомъ доказательства не указываютъ на то, чтобы отвѣтчикъ дѣйствительно обязанъ былъ отвѣчать по иску, или когда истцомъ иностранцемъ не предоставлено доказательствъ тому, что онъ состоитъ на государственной службѣ, или имѣетъ недвижимое имѣніе въ Россіи. Послѣдствіемъ неподкрѣпленія отводовъ доказательствами должно быть, конечно, оставленіе заявленнаго отвода безъ послѣдствій, но, разумѣется, только въ тѣхъ случаяхъ, когда на заявителѣ отвода, какъ это сейчасъ указано, дѣйствительно должна лежать обязанность представленія доказательствъ отвода. Слѣдующія статьи опредѣляютъ порядокъ разрѣшенія отводовъ.

**Ст. 585.** Отводы, предъявленные отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла, разрѣшаются особымъ опредѣленіемъ суда. Въ противномъ случаѣ судъ можетъ, по просьбѣ тяжущагося или по обстоятельствамъ дѣла, разрѣшить отводы отдѣльно или вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ дѣла по существу.

**Ст. 577.** По отводамъ о необезпеченіи иностранцемъ (ст. 571 пунк. 5) судебныхъ издержекъ и убытковъ, судъ, смотря по свойству иска, опредѣляетъ приблизительно количество сего обезпеченія.

**Ст. 578.** Въ исполненіи постановленій суда по отводу, указанному въ предшедшей (577) статьѣ, истецъ можетъ просить о принятіи мѣръ обезпеченія судебныхъ издержекъ и убытковъ по правиламъ, установленнымъ для обезпеченія иска.

По отношенію порядка разрѣшенія отводовъ самый главный и существенный вопросъ заключается, безъ сомнѣнія, въ томъ: всегда ли и во всѣхъ ли случаяхъ судъ обязанъ разрѣшать отводы непремѣнно отдѣльно отъ разсмотрѣнія иска по существу отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ, или же онъ въ правѣ иногда при извѣстныхъ условіяхъ разрѣшать отводы вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ дѣла по существу однимъ рѣшеніемъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ собственно правило 585 ст., правила же остальныхъ цитированныхъ статей относятся до разрѣшенія одного только отвода—о необезпеченіи истцомъ иностранцемъ судебныхъ издержекъ и убытковъ. Какой же однако отвѣтъ на поставленный вопросъ даетъ правило 585 ст.? По разсмотрѣніи выраженнаго въ ней правила нетрудно, прежде всего, убѣдиться въ томъ, что оно заключаетъ въ себѣ собственно не одно, а два постановленія, изъ которыхъ въ первомъ выражено правило общее, а во второмъ—исключеніе. Въ силу общаго правила отводъ, предъявляемый отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла, и разрѣшаемъ судомъ долженъ быть отдѣльно особымъ частнымъ опредѣленіемъ. Правило это въ такомъ видѣ есть, безъ сомнѣнія, не что иное, какъ повтореніе другого общаго правила, выраженнаго въ 566 ст., предписывающаго вообще разсматривать и разрѣшать частные вопросы, которые только могутъ быть разрѣшаемы отдѣльно отъ разсмотрѣнія дѣла по существу, непремѣнно особымъ опредѣленіемъ. Какъ то, такъ и другое правило выражены въ формѣ императивной, вслѣдствіе чего, необходимо признать, что судъ отводы, заявляемые отдѣльно, положительно обязанъ разсматривать и разрѣшать отдѣльно отъ разсмотрѣнія иска по существу, особымъ частнымъ опредѣленіемъ, какъ это объяснили Юреневъ въ его практическихъ замѣткахъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 883) и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 204). Что значитъ отдѣльное представленіе отводовъ, то это мы уже видѣли отчасти при разсмотрѣніи способовъ ихъ заявленія; теперь же я скажу только, что за отдѣльное заявленіе отводовъ въ случаяхъ заявленія ихъ въ формѣ письменной, должно быть признаваемо предъявленіе ихъ въ отдѣльной бумагѣ, въ которой не содержалось бы никакихъ объясненій по существу дѣла, а въ случаяхъ заявленія ихъ словесно въ засѣданіи, когда тяжущіеся ограничиваются также только представленіемъ объясненія по предмету отвода, не касаясь существа дѣла. Какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ нѣсколько отводовъ могутъ быть предъявлены вмѣстѣ и, если только при этомъ тяжущимися никакихъ объясненій по существу дѣла не представлено, судъ, все равно, обязанъ разсмотрѣть и разрѣшить всѣ отводы особымъ опредѣленіемъ, и обязанъ это сдѣлать независимо отъ просьбы сторонъ, единственно въ силу факта отдѣльнаго заявленія отводовъ. Что касается, далѣе, порядка разсмотрѣнія отводовъ, возбуждаемыхъ судомъ по его усмотрѣнію, то относительно этихъ случаевъ не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что отводы, возбуждаемые самимъ судомъ, въ силу того обстоятельства, что они иначе и не могутъ быть возбуждаемы, какъ по выдѣленіи относящихся къ нимъ вопросовъ изъ обстоятельствъ, относящихся до существа дѣла, иначе

не могутъ быть и разрѣшаемы, какъ отдѣльно, особымъ частнымъ опредѣленіемъ.

Въ правилѣ, содержащемся во второй половинѣ разсматриваемой статьи, указываются, напротивъ, случаи, когда отводы могутъ быть разсматриваемы совмѣстно съ разсмотрѣніемъ дѣла по существу и разрѣшаемы однимъ общимъ постановленіемъ, — это именно случаи совмѣстнаго предъявленія тяжущимися отводовъ съ объясненіями по существу дѣла. Однако же, и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ правило разсматриваемой статьи вовсе не предписываетъ суду непремѣнно разсматривать отводы вмѣстѣ съ разсмотрѣніемъ дѣла по существу, но говоритъ — „судъ можетъ“ и проч. „разрѣшать отводы отдѣльно или вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ дѣла по существу, изъ чего необходимо заключить, что законъ предоставляетъ суду на его усмотрѣніе разрѣшеніе отводовъ въ томъ или другомъ порядкѣ. Въ этомъ же смыслѣ понимаютъ цитированное выраженіе статьи сенатъ (рѣш. 1868 года, № 593), Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 204) и Побѣдоносцевъ (Судебн. руков., тезисъ 661), который, основываясь на рѣшеніи сената, утверждаетъ: „когда отводъ предъявленъ совокупно съ объясненіемъ по существу дѣла, отъ усмотрѣнія суда зависитъ разрѣшить оный отдѣльно или въ рѣшительномъ опредѣленіи“. Вникая, однако же, глубже въ точный смыслъ правила, выраженнаго во второй половинѣ разсматриваемой статьи, нельзя не усмотрѣть, что оно вопросъ о порядкѣ разсмотрѣнія отводовъ въ случаѣ совокупнаго ихъ предъявленія вмѣстѣ съ объясненіями по существу дѣла, вовсе не предоставляетъ полному усмотрѣнію суда, но, напротивъ, дозволяетъ суду обращаться къ совмѣстному разрѣшенію отводовъ и иска по существу только при наличности извѣстныхъ условій. Первымъ и необходимымъ условіемъ обращенія къ такому порядку разрѣшенія отводовъ правило статьи ставитъ фактъ совмѣстнаго ихъ предъявленія съ объясненіями по существу дѣла, а во-вторыхъ, требуетъ кромѣ того наличности просьбы того изъ тяжущихся, которымъ отводъ предъявленъ, о совмѣстномъ разсмотрѣніи его съ искомъ по существу, или, по крайней мѣрѣ, наличности такого рода обстоятельствъ, которыя бы дѣлали возможнымъ совмѣстное разсмотрѣніе предъявленныхъ отводовъ и иска по существу. Судя по редакціи статьи, возможно, кажется, предположить, что, при наличности послѣдняго условія, судъ въ правѣ обратиться къ совмѣстному разрѣшенію отводовъ и дѣла по существу даже и безъ просьбы о томъ заявителя отводовъ. Но что значитъ собственно выраженіе статьи—„по обстоятельствамъ дѣла“ и какого рода обстоятельства въ смыслѣ этого выраженія могутъ быть принимаемы за основаніе допустимости совмѣстнаго разсмотрѣнія отводовъ и иска по существу? Выраженіе — „по обстоятельствамъ дѣла“ — не только не вполнѣ опредѣлительно, какъ не могущее дать само по себѣ достаточныхъ данныхъ для сужденія о томъ, можетъ ли быть отводъ разсмотрѣнъ отдѣльно или вмѣстѣ съ дѣломъ, но оно должно быть, какъ мнѣ кажется, признано даже вполнѣ неудачнымъ, потому что обстоятельства дѣла или все равно факты, относящіеся до существа спорнаго отношенія, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, и именно за исключеніемъ случая предъявленія отвода къ другому отвѣтчику, какъ отвода, имѣющаго свое основаніе въ самыхъ этихъ фактахъ, не могутъ имѣть какое-либо значеніе относительно вопроса о принятіи или непринятіи отвода, а, слѣдовательно, не могутъ, какъ факты собственно къ отводамъ никакого отношенія не имѣющіе, и оказывать какое-либо вліяніе и на порядокъ ихъ разсмотрѣнія. На этомъ основаніи разсматриваемое выраженіе никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо къ руководству въ его буквальномъ значеніи, но чтобы уяснить, въ какихъ случаяхъ судъ, основываясь на заключающемся въ немъ постановленіи, въ правѣ разрѣшать отводы совмѣстно съ искомъ по существу, необходимо, какъ мнѣ кажется, интерпретировать его какъ исклю-

ченіе по соображенію той цѣли, которую имѣлось въ виду достигнуть прежде всего включеніемъ въ уставъ противоположнаго общаго предписанія объ отдѣльномъ разсмотрѣніи отводовъ, причемъ, выяснятся сами собой и тѣ случаи исключеній, когда, въ виду достиженія этой цѣли, и совмѣстное разсмотрѣніе отводовъ съ искомъ по существу представляется дѣйствіемъ возможнымъ. Цѣль установленія отводовъ вообще заключается, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, и какъ это указано въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ настоящаго параграфа, въ томъ, чтобы отклонить производство дѣла, разумѣется по существу, въ виду достиженія каковой цѣли и въ виду упрощенія самаго производства, отдѣльное разсмотрѣніе отводовъ представляется не только болѣе удобнымъ, но и необходимымъ, такъ какъ, по разрѣшеніи вопроса объ отводѣ, нерѣдко разсмотрѣніе дѣла по существу можетъ оказаться невозможнымъ и, потому, ненужнымъ. Въ какихъ же однако случаяхъ разрѣшеніе отвода можетъ имѣть такой результатъ въ отношеніи разсмотрѣнія иска по существу? Очевидно, что производство по существу дѣла можетъ оказаться ненужнымъ только въ случаяхъ принятія отвода; напротивъ, въ случаяхъ оставленія отвода безъ послѣдствій производство по дѣлу должно продолжаться,—изъ чего необходимо заключить, что отдѣльное разсмотрѣніе отводовъ въ виду достиженія той цѣли, съ которой требованія эти допускаются нашимъ уставомъ, или въ виду упрощенія производства, необходимо только въ первомъ случаѣ; во второмъ же случаѣ, напротивъ, оно никакого значенія имѣть не можетъ; а если такъ, то нельзя, далѣе, не признать, что именно въ этомъ послѣднемъ случаѣ и можетъ быть допущено дѣйствіе исключенія, или совмѣстное разсмотрѣніе отводовъ и иска по существу. Изъ сказаннаго становится, кромѣ того, очевиднымъ, что прежде обсужденія вопроса о порядкѣ разсмотрѣнія отводовъ, или вопроса о томъ — слѣдуетъ ли разсмотрѣть отводы отдѣльно или вмѣстѣ съ искомъ по существу, необходимо имѣть въ виду — можетъ ли быть отводъ принятъ въ уваженіе или нѣтъ, что судъ всегда и можетъ разрѣшить по имѣющимся въ дѣлѣ даннымъ, относящимся собственно до заявленнаго отвода, или все равно по обстоятельствамъ, относящимся до отвода. Если этотъ выводъ вѣренъ, то, въ концѣ-концовъ, нельзя не признать, что и выраженіе статьи — „по обстоятельствамъ дѣла“ — должно быть понимаемо въ смыслѣ выраженія — „по обстоятельствамъ, относящимся до отвода“ — причемъ, подъ этими обстоятельствами слѣдуетъ разумѣть тѣ данныя, которыя должны служить указаніемъ тому — можетъ ли заявленный отводъ быть принятъ въ уваженіе, или же, напротивъ, долженъ быть отвергнутъ, какъ это замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 297). Мнѣ кажется, по крайней мѣрѣ, что судъ, руководствуясь этимъ положеніемъ, всегда будетъ въ состояніи съ большей или меньшей легкостью опредѣлить тотъ порядокъ разсмотрѣнія отводовъ, который въ каждомъ данномъ случаѣ по обстоятельствамъ, относящимся до отвода, окажется наиболѣе удобнымъ. Такъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы напр. данныя, относящіяся до отвода, указывали ясно на то, что отводъ не можетъ быть принятъ въ уваженіе, суду, очевидно, не будетъ никакой необходимости раздѣлять разсмотрѣніе отвода и иска по существу, потому что судъ, все равно, по оставленіи отвода безъ уваженія, долженъ немедленно обратиться къ разсмотрѣнію дѣла по существу. Исключеніе въ этомъ отношеніи, впрочемъ, должно быть сдѣлано, какъ это указалъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 297), по отношенію порядка разсмотрѣнія отводовъ о подсудности, и, притомъ, всѣхъ отводовъ о подсудности безразлично, которые всегда и во всѣхъ случаяхъ должны быть разсматриваемы отдѣльно на томъ основаніи, что опредѣленія о принятіи или непринятіи этихъ отводовъ, какъ это мы увидимъ ниже, одинаково подлежатъ обжалованію, вслѣдствіе чего, и производство по существу дѣла одинаково подле-

житъ пріостановленію, какъ въ случаяхъ принятія отводовъ, такъ и въ случаяхъ оставленія ихъ безъ уваженія; между тѣмъ, какъ по отношенію прочихъ отводовъ уставъ допускаетъ отдѣльныя жалобы только въ случаяхъ признанія ихъ заслуживающими уваженія. Впрочемъ, и совмѣстное разсмотрѣніе отвода о подсудности и иска по существу, кажется, можетъ быть допускаемо по просьбѣ самого заявителя отвода, такъ какъ, въ заявленіи подобной просьбы возможно, какъ мнѣ кажется, видѣть заблаговременный съ его стороны отказъ отъ права на принесеніе отдѣльной жалобы, въ случаѣ оставленія отвода безъ уваженія. Просьба заявителя отвода о совмѣстномъ разсмотрѣніи отвода и иска по существу сама по себѣ не можетъ быть признана обязательной для суда, такъ какъ, въ отношеніи порядка разсмотрѣнія отводовъ главную роль играютъ обстоятельства, относящіяся до отвода, а, кромѣ того, и самое правило разсматриваемой статьи, какъ мы видѣли нѣсколько выше, предоставляетъ усмотрѣнію суда обращаться или не обращаться къ такому исключительному порядку разсмотрѣнія отводовъ. Во всякомъ случаѣ, если бы заявитель отвода предъявилъ просьбу о совмѣстномъ разсмотрѣніи отвода и иска по существу, судъ обязанъ обсудить эту просьбу и, затѣмъ, черезъ предсѣдателя суда въ засѣданіи объявить — считаетъ ли онъ возможнымъ удовлетворить ее, или же, напротивъ, считаетъ необходимымъ разсмотрѣть отводъ отдѣльно; въ послѣднемъ случаѣ, по разсмотрѣніи отвода, если только засѣданіе было назначено для разсмотрѣнія иска по существу, судъ, кажется, въ правѣ, въ случаѣ оставленія отвода безъ уваженія и по постановленіи объ этомъ отдѣльнаго опредѣленія, немедленно приступить къ разсмотрѣнію дѣла по существу и предложить сторонамъ дать ихъ объясненія по существу спора, за исключеніемъ, разумѣется, случая оставленія безъ послѣдствій отвода о подсудности, когда дѣло должно быть непремѣнно производствомъ пріостановлено впредь до истеченія срока на подачу жалобы. Въ случаяхъ же совмѣстнаго заявленія отводовъ съ объясненіями по существу спора и совмѣстнаго, затѣмъ, разсмотрѣнія ихъ судомъ въ засѣданіи, сперва сторонамъ должно быть предложено дать объясненія по отводамъ, а, затѣмъ, по существу дѣла, послѣ чего и, несмотря на выслушаніе послѣднихъ объясненій, отводы, конечно, въ случаѣ признанія ихъ заслуживающими уваженія, должны быть, однако же, разрѣшены частнымъ опредѣленіемъ; но дѣло въ томъ, что въ такомъ порядкѣ отводы могутъ быть, однако же, разсматриваемы не иначе, какъ въ засѣданіяхъ, назначаемыхъ для разсмотрѣнія дѣлъ по существу въ общемъ исковомъ, а не частномъ порядкѣ; въ случаяхъ же разсмотрѣнія отвода особо въ порядкѣ частномъ, въ засѣданіи, назначенномъ собственно для разсмотрѣнія отвода, судомъ, по справедливому замѣчанію Гольмстена (Учеб. гражд. суд., стр. 296), должно быть постановляемо опредѣленіе только по отводу. Наконецъ, относительно допустимости принятія къ обсужденію отводовъ въ случаяхъ заявленія ихъ словесно впервые въ засѣданіи суда, назначенномъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, нельзя не замѣтить, что препятствіемъ къ ихъ принятію и обсужденію не должно служить обстоятельство неявки въ засѣданіе стороны противной, на томъ основаніи, что хотя въ этихъ случаяхъ отводъ подвергается обсужденію и безгласно отъ стороны противной, какъ бы вопреки общимъ правиламъ о частныхъ производствахъ, но, вслѣдствіе того, что этой сторонѣ не можетъ не быть извѣстно о правѣ на заявленіе отвода непосредственно въ засѣданіи, въ силу 575 ст., а слѣдовательно, и о необходимости гарантировать явкой въ засѣданіе свои права съ цѣлью предъявленія своевременно возраженій противъ отвода.

Содержаніе постановленій суда о принятіи отводовъ должно опредѣляться свойствомъ самыхъ отводовъ и существомъ вышеуказанныхъ мной послѣдствій принятія тѣхъ или другихъ отводовъ; опредѣленіе же суда о принятіи

отвода о необезпеченіи иностранцемъ судебныхъ издержекъ и убытковъ, должно содержать въ себѣ, кромѣ постановленія о пріостановленіи производства, на основаніи правила 577 ст., еще и постановленіе о количествѣ того обезпеченія, которое обязанъ представить иностранецъ. Количество обезпеченія должно быть опредѣлено, безъ сомнѣнія, въ размѣрѣ извѣстной денежной суммы, въ основаніе же размѣра обезпеченія должно быть принято во вниманіе, по правилу 577 ст., свойство иска. Что касается опредѣленія количества обезпеченія судебныхъ издержекъ, то въ этомъ отношеніи въ большинствѣ случаевъ не можетъ представляться суду никакихъ затрудненій, такъ какъ, количество это, въ случаяхъ заявленія иска, опредѣленнаго извѣстной денежной суммой, всегда легко можетъ быть опредѣлено по указаннымъ въ законѣ тарифу и таксѣ вознагражденія за судебныя издержки и веденіе дѣла. Опредѣленіе же количества обезпеченія убытковъ, а равно и судебныхъ издержекъ въ случаяхъ предъявленія иска безъ указанія его цѣны, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, и никакихъ сколько-нибудь опредѣленныхъ данныхъ по отношенію опредѣленія размѣра обезпеченія въ этихъ случаяхъ, руководствуясь которыми судъ обязанъ былъ бы опредѣлять размѣръ обезпеченія, указать нельзя. Предписаніе закона руководствоваться при опредѣленіи размѣра обезпеченія въ этихъ случаяхъ свойствомъ иска также ничего опредѣленнаго для руководства въ себѣ не заключаетъ; хотя вообще, по отношенію опредѣленія размѣра обезпеченія могущихъ послѣдовать убытковъ, слѣдуетъ признать, что въ виду того обстоятельства, что обезпеченіе должно быть назначаемо съ цѣлью возмѣщенія убытковъ будущихъ, могущихъ только послѣдовать, отъ отвѣтчика и не можетъ быть требуемо судомъ представленіе какихъ-либо доказательствъ въ оправданіе указываемаго имъ количества убытковъ, тѣмъ болѣе, что и само правило 577 ст. предписываетъ опредѣлять ихъ количество только приблизительно, а можетъ быть требуемо только выясненіе тѣхъ данныхъ и предположеній, въ виду которыхъ, отвѣтчикъ считаетъ себя въ правѣ требовать обезпеченія убытковъ въ томъ или другомъ размѣрѣ. Кромѣ опредѣленія количества обезпеченія постановленіе суда о принятіи отвода должно заключать въ себѣ, какъ объ этомъ я имѣлъ случай упомянуть при толкованіи правила 571 ст., еще указаніе, на основаніи правила 816 ст., срока, къ которому обезпеченіе должно быть представлено. Опредѣленіе суда о назначеніи обезпеченія должно быть исполнено истцомъ, конечно, посредствомъ представленія имъ въ кассу суда денежнаго залога; но, такъ какъ, такой способъ исполненія нерѣдко можетъ оказаться для истца слишкомъ обременительнымъ, то уставъ, съ цѣлью облегчить исполненіе опредѣленія объ обезпеченіи и, какъ можно полагать, въ замѣнъ такого способа исполненія, дозволяетъ истцу правиломъ 578 ст. просить судъ въ исполненіе опредѣленія его объ обезпеченіи судебныхъ издержекъ и убытковъ о принятіи мѣръ обезпеченія „по правиламъ“, какъ сказано въ статьѣ, „установленнымъ для обезпеченія иска“. Опредѣленіе суда должно считаться, однако же, исполненнымъ не одной подачей просьбы о принятіи мѣръ обезпеченія, но дѣйствительнымъ обезпеченіемъ, посредствомъ наложенія ареста на движимое имущество истца, или наложенія запрещенія на его имущество недвижимое. Просьба о принятіи этихъ мѣръ обезпеченія должна быть подана истцомъ, конечно, до срока, назначеннаго судомъ на представленіе денежнаго обезпеченія. Никакихъ дальнѣйшихъ разъясненій правила разсмотрѣнныхъ статей, кажется, не требуютъ, вслѣдствіе чего, я и перехожу къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей, заключающихъ въ себѣ правила объ обжалованіи опредѣленія суда по отводамъ.

**Ст. 586.** На опредѣленіе суда, по коему отводъ принятъ въ уваженіе, допускается частная жалоба отдѣльно отъ апелляціи.

**Ст. 587.** На опредѣленіе, коимъ отводъ оставленъ безъ уваженія, жалоба отдѣльно отъ апелляціи по существу рѣшенія допускается въ одномъ только случаѣ: когда отводъ относится до подсудности.

**Ст. 588.** На принесеніе жалобы на опредѣленіе суда, коимъ отводъ о подсудности оставленъ безъ уваженія, дается *семидневный* срокъ. До разрѣшенія жалобы останавливается въ судѣ, на который жалоба принесена, дальнѣйшее производство дѣла.

По разсмотрѣніи правилъ двухъ первыхъ, приведенныхъ статей, нетрудно придти къ тому заключенію, что нашъ уставъ по отношенію права сторонъ на обжалованіе опредѣленій суда по отводамъ принимаетъ два противоположныя начала. Такъ, на опредѣленіе, которымъ отводъ принимается въ уваженіе, уставъ допускаетъ принесеніе частныхъ жалобъ отдѣльно отъ апелляціи на рѣшеніе по существу спора безусловно по отношенію всѣхъ отводовъ. Напротивъ, на опредѣленія суда объ оставленіи отвода безъ послѣдствій уставъ вовсе не допускаетъ отдѣльныхъ частныхъ жалобъ, за исключеніемъ опредѣленія по отводу о подсудности, которое можетъ быть обжалуемо и отдѣльно отъ апелляціи частной жалобой; обжалованіе же опредѣленій объ оставленіи безъ уваженія всѣхъ остальныхъ отводовъ допускаетъ только путемъ апелляціи. Послѣдній способъ обжалованія допускается безразлично, какъ въ случаяхъ совмѣстнаго разрѣшенія отвода и иска по существу однимъ рѣшеніемъ, такъ и въ случаяхъ разрѣшенія судомъ отвода отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ, изъ чего необходимо заключить, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ уставъ допускаетъ возможность обжалованія посредствомъ принесенія апелляціи одновременно двухъ опредѣленій суда: опредѣленія по отводу и рѣшенія по существу. Если это положеніе вѣрно, то дальнѣйшій выводъ изъ него будетъ, конечно, тотъ, что опредѣленія суда объ оставленіи отводовъ безъ уваженія, какой бы срокъ со времени ихъ постановленія ни прошелъ, не могутъ отдѣльно отъ рѣшенія по существу спора входить въ законную силу и на этомъ основаніи не подлежатъ обжалованію до момента вступленія въ законную силу самаго рѣшенія. Можетъ ли быть, однако же, этотъ выводъ примѣненъ къ опредѣленіямъ суда по отводамъ о подсудности? Сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ безусловно отрицательно, объяснивъ, что въ случаяхъ необжалованія особой частной жалобой вообще опредѣленія окружнаго суда о подсудности въ срокъ, въ правилѣ 588 ст. указанный, заявитель отвода не въ правѣ, затѣмъ, обжаловать это опредѣленіе въ аппеляціи (рѣш. 1880 года, № 283). Если бы это положеніе было высказано сенатомъ относительно обжалованія опредѣленій по отводамъ о подсудности персональной, то его нельзя было бы, какъ мнѣ кажется, не признать вполнѣ правильнымъ, на томъ основаніи, что если законъ допускаетъ отдѣльное обжалованіе опредѣленія суда, коимъ отводъ о подсудности оставляется безъ уваженія, и, если, затѣмъ, сторона этимъ правомъ въ установленный закономъ срокъ не воспользовалась, то обстоятельство это вполнѣ можетъ быть признано, какъ бы за отказъ съ ея стороны отъ права на предъявленіе самаго отвода, вслѣдствіе чего и обжалованіе опредѣленія по отводу о подсудности въ дальнѣйшемъ производствѣ спора апелляціи по этой причинѣ допускаемо уже дѣйствительно быть не должно; но дѣло въ томъ, что соображенія эти по отношенію отводовъ о подсудности по роду дѣлъ не могутъ имѣть никакого значенія, вслѣдствіе чего, вопросъ о допустимости обжалованія ихъ въ апелляціи долженъ получить иное разрѣшеніе. Въ самомъ дѣлѣ, отводъ этотъ допускается, во-первыхъ, въ интересѣ публичномъ, а во-вторыхъ, предъявляемъ можетъ быть во всякомъ положеніи дѣла, даже въ сенатѣ, изъ чего нельзя не заключить, что непринесеніе стороной отдѣльной частной жалобы въ срокъ, въ законѣ указанный, или все равно согласіе ея съ опредѣленіемъ суда объ оставленіи отвода безъ уваженія, не можетъ имѣть никакого значенія по отношенію права высшаго суда обратиться снова къ

разсмотрѣнію того же отвода, какъ по его усмотрѣнію, такъ и по заявленію самой стороны, сдѣланному въ апелляціи, на томъ основаніи, что, какъ объяснилъ и самъ сенатъ, отказъ стороны отъ разъ заявленнаго ею отвода о подсудности по роду дѣла долженъ быть почитаемъ недѣйствительнымъ и не можетъ освобождать судъ отъ обязанности обсуждать его ex officio (рѣш. 1875 года, № 246). Отдѣльныя жалобы на опредѣленія суда о принятіи все равно какого бы то ни было отвода должны быть допускаемы, конечно, отъ обѣихъ сторонъ, и, притомъ, безразлично—какъ въ случаяхъ постановленія опредѣленія вслѣдствіе заявленія отвода которой-либо изъ сторонъ, такъ и въ случаяхъ возбужденія отвода самимъ судомъ по его усмотрѣнію; что же касается воспрещенія приносить отдѣльныя жалобы на опредѣленія объ оставленіи отводовъ безъ послѣдствій, то воспрещеніе это нельзя не признать какъ нельзя болѣе цѣлесообразнымъ въ виду достиженія предположенной составителями устава цѣли—предупредить возможность замедленія производства по дѣлу посредствомъ принесенія отдѣльной жалобы на опредѣленія по отводамъ, что неминуемо влекло бы за собой всегда пріостановленіе производства въ низшей инстанціи суда, впредь до разрѣшенія жалобы судомъ высшимъ. Объ одномъ только нельзя не пожалѣть, что составители устава не распространили этотъ порядокъ обжалованія и на случаи обжалованія опредѣленій по отводамъ о подсудности, такъ какъ неудобства нынѣ дѣйствующаго порядка, допускающаго принесеніе отдѣльныхъ жалобъ на опредѣленія объ отводахъ и пріостановленіе, вслѣдствіе того, производства по дѣлу, успѣли уже достаточно обнаружиться на практикѣ. На эти неудобства, а равно на случаи злоупотребленія этимъ порядкомъ тяжущимися,—злоупотребленія, заключающіяся въ предъявленіи совершенно неосновательныхъ отводовъ о подсудности съ цѣлью замедлить производство по главному дѣлу, посредствомъ принесенія отдѣльной частной жалобы на опредѣленіе суда объ оставленіи отвода безъ уваженія, уже нѣсколько лѣтъ тому назадъ указывалъ Ватсонъ въ его замѣткѣ „О послѣдствіяхъ предъявленія отвода о подсудности“ (Суд. Вѣстн. 1873 года, № 60). Насколько мнѣ извѣстно изъ практики нашихъ судовъ, случаи подобныхъ злоупотребленій вообще нерѣдки, вслѣдствіе чего, я и не могу не присоединиться въ настоящемъ случаѣ къ мнѣнію Ватсона, высказывающагося за крайнюю необходимость отмѣны этого порядка.

Срокъ на принесеніе отдѣльной частной жалобы на опредѣленія суда о принятіи всѣхъ вообще отводовъ, не исключая и отвода о подсудности, на основаніи общаго правила 785 ст., долженъ быть полагаемъ вообще двухнедѣльный, считая со дня объявленія опредѣленія; срокъ же на принесеніе жалобы на опредѣленіе объ оставленіи безъ уваженія отвода о подсудности правило 588 ст. назначаетъ исключительно семидневный, изъ чего нельзя не заключить, что составители устава какъ бы предвидѣли возможность злоупотребленій допущеннымъ ими дозволеніемъ приносить отдѣльныя жалобы на эти опредѣленія, вслѣдствіе чего, они, желая по возможности смягчить эти злоупотребленія хотя чѣмъ-нибудь, и прибѣгли къ установленію болѣе короткаго срока на принесеніе жалобы.

Послѣдствіе принесенія жалобы на опредѣленіе суда объ оставленіи отвода о подсудности безъ уваженія заключается, на основаніи правила 588 ст., въ томъ, что производство по главному дѣлу должно быть пріостановлено впредь до разрѣшенія жалобы высшей инстанціей суда.

По поводу этого правила я не могу, во-первыхъ, не замѣтить, что редактировано оно не вполнѣ точно, и неточность эта заключается въ томъ, что, судя по буквальному его смыслу, возможно предполагать, что пріостановленіе производства должно считаться послѣдствіемъ принесенія жалобы, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, пріостановленіе производства является

необходимымъ послѣдствіемъ не принесенія жалобы, а содержащагося въ законѣ дозволенія на ея принесеніе, вслѣдствіе чего, на самомъ дѣлѣ производство по дѣлу должно быть пріостанавливаемо не въ моментъ принесенія жалобы, а въ моментъ постановленія судомъ опредѣленія объ оставленіи отвода безъ уваженія. Въ этомъ опредѣленіи суду даже нѣтъ никакой надобности упоминать о пріостановленіи производства, потому что пріостановленіе производства есть прямое и законное послѣдствіе допущенія обжалованія самаго опредѣленія, долженствующее ipso jure—въ силу самого закона, наступить въ моментъ постановленія опредѣленія. Въ случаѣ непринесенія жалобы въ срокъ, въ законѣ указанный, производство по дѣлу, безъ сомнѣнія, можетъ быть немедленно продолжаемо. Во-вторыхъ, по поводу правила 588 ст. я долженъ еще замѣтить, что указанное въ немъ послѣдствіе допущенія обжалованія опредѣленія суда объ оставленіи безъ уваженія отвода о подсудности не должно имѣть мѣста при возбужденіи и оставленіи, затѣмъ, этого отвода безъ послѣдствій во второй инстанціи суда, на томъ основаніи, что уставъ о возможности обжалованія подобныхъ опредѣленій судебной палаты путемъ принесенія отдѣльной жалобы въ сенатъ, за исключеніемъ случаевъ обжалованія опредѣленій, постановляемыхъ по пререканіямъ о подсудности, ничего не говоритъ. Если, на этомъ основаніи, принесеніе отдѣльной жалобы на опредѣленіе судебной палаты объ оставленіи безъ уваженія отвода о подсудности считать дѣйствіемъ недопустимымъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя также не признать, что въ судебной палатѣ производство по главному дѣлу можетъ быть продолжаемо немедленно вслѣдъ за постановленіемъ опредѣленія по отводу. Моментъ, до котораго производство по дѣлу въ первой инстанціи суда должно оставаться пріостановленнымъ въ случаѣ принесенія отдѣльной жалобы въ судебную палату на опредѣленіе объ оставленіи отвода безъ уваженія, правило разсматриваемой статьи опредѣляетъ временемъ разрѣшенія жалобы въ судебной палатѣ, — разрѣшенія, разумѣется, въ смыслѣ оставленія жалобы безъ послѣдствій. Этимъ же моментомъ, т.-е. разрѣшеніемъ жалобы судебной палатой должно опредѣляться и время, до котораго производство въ первой инстанціи суда должно оставаться прекращеннымъ въ случаяхъ принятія опредѣленіями суда тѣхъ отводовъ, послѣдствія принятія которыхъ заключаются именно въ прекращеніи производства и въ случаяхъ, разумѣется, разрѣшенія судебной палатой жалобы въ смыслѣ утвердительномъ и отмѣны опредѣленія суда по отводу.

О томъ, какимъ порядкомъ должно быть возобновляемо пріостановленное или прекращенное производство по главному дѣлу въ судѣ первой степени по утвержденіи судебной палатой опредѣленія суда объ оставленіи безъ уваженія отвода о подсудности, или, напротивъ, по отмѣнѣ судебной палатой опредѣленія о принятіи другихъ отводовъ, правила устава объ отводахъ ничего не говорятъ. Правда, въ другомъ мѣстѣ устава мы имѣемъ особыя общія правила о пріостановленіи и возобновленіи производства, въ которыхъ указанъ и порядокъ возобновленія производства по его пріостановленіи; но дѣло въ томъ: можетъ ли быть примѣняемъ этотъ порядокъ къ возобновленію производства въ случаяхъ насъ занимающихъ? Сенатъ, какъ мнѣ кажется, совершенно правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно и утверждаетъ, что порядокъ возобновленія производства, указанный въ 687 ст., которая требуетъ для возобновленія производства особаго ходатайства сторонъ и особаго ихъ вызова посредствомъ посылки повѣстокъ въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, не долженъ быть примѣняемъ въ другихъ случаяхъ возобновленія производства, когда бы производство было пріостановлено не по причинамъ, въ 681 ст. указаннымъ (рѣш. 1872 года, № 99). Если это положеніе вѣрно, то порядокъ возобновленія производства въ случаяхъ, насъ занимающихъ, долженъ быть таковъ: судъ немедленно по полученіи указа судебной

палаты объ утвержденіи ею опредѣленія объ оставленіи отвода о подсудности безъ уваженія, или объ отмѣнѣ ею опредѣленія о принятіи какого-либо другого отвода, обязанъ самъ безъ всякой просьбы сторонъ приступить къ дальнѣйшему направленію производства главнаго дѣла, смотря по роду его, въ порядкѣ искового или частнаго производства. Для того, чтобы судъ имѣлъ, однако же, возможность слѣдовать такому порядку возобновленія производства, необходимо конечно, чтобы стороны сами явились въ избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ ко времени возвращенія дѣла изъ судебной палаты, потому что при отсутствіи ихъ судъ будетъ лишенъ возможности имѣть съ ними необходимыя сношенія по дѣлу.

Въ такомъ видѣ представляется по правиламъ нашего устава производство по отводамъ; но въ немъ, кромѣ правилъ, относящихся собственно къ этому предмету, въ томъ же отдѣлѣ помѣщены правила о порядкѣ разсмотрѣнія другихъ процессуальныхъ заявленій, близко подходящихъ къ отводамъ, — это правила, относящіяся до порядка разсмотрѣнія просьбъ о переводѣ дѣла изъ одного суда въ другой, заключающіяся въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 580.** Просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго его жительства, на основаніи статей 207 и 208, судъ удовлетворяетъ въ такомъ только случаѣ, когда дѣло по своему свойству не требуетъ немедленнаго разрѣшенія.

**Ст. 581.** Судъ, удовлетворяя просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла, можетъ принять, по просьбѣ истца, мѣры къ обезпеченію его иска.

**Ст. 582.** Судъ, постановившій о переводѣ дѣла, возвращаетъ истцу его исковое прошеніе, съ означеніемъ на немъ указаннаго отвѣтчикомъ постояннаго жительства его, которое признается обязательнымъ для принятія повѣстки о вызовѣ по сему иску.

**Ст. 583.** По возвращенному на семъ основаніи прошенію, искъ считается предъявленнымъ, если истецъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ подастъ исковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика.

Чтобы уяснить сущность того процессуальнаго возраженія, на предъявленіе котораго даетъ отвѣтчику право правило первой изъ приведенныхъ статей и которое называется просьбой о переводѣ дѣла, необходимо, какъ мнѣ кажется, прежде всего, сравнить это возраженіе съ отводомъ и, затѣмъ, изъ указанія ихъ сходства и различія выяснить черты, присущія исключительно этому послѣднему возраженію. Если мы обратимъ вниманіе на тѣ мотивы, которые послужили основаніемъ къ допущенію въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ просьбъ о переводѣ дѣлъ изъ одного суда въ другой,— мотивы, въ которыхъ указывается вмѣстѣ и цѣль допущенія подобныхъ просьбъ, то мы должны будемъ непремѣнно придти къ тому заключенію, что просьба о переводѣ по цѣли и содержанію ея есть не что иное, какъ отводъ о подсудности по мѣстожительству отвѣтчика. Въ самомъ дѣлѣ, въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 208 ст., между прочимъ говорится: „отвѣтчику, привлеченному къ суду въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ находится только случайно, предоставляется право просить о разсмотрѣніи предъявленнаго противъ него иска, по общему правилу о подсудности, въ судѣ того округа, гдѣ онъ имѣетъ жительство“. Слова эти ясно, кажется, указываютъ на то, что составители устава подъ просьбой о переводѣ дѣла разумѣли не что иное, какъ особый видъ отвода о подсудности по мѣстожительству отвѣтчика. Цѣль заявленія просьбы о переводѣ дѣла, такъ же точно какъ и цѣль заявленія отвода о подсудности, заключается также не въ чемъ иномъ, какъ въ домогательствѣ объ отклоненіи производства по дѣлу въ томъ судѣ, въ которомъ искъ предъявленъ, а цѣль допустимости подобной просьбы заключается, какъ видно изъ того же мѣста разсужденій, въ томъ, чтобы съ одной стороны ограничить произволъ истца въ

отношеніи права его привлекать отвѣтчика къ суду не по мѣсту постояннаго его жительства, а съ другой, чтобы охранить интересы отвѣтчика, который, по переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства, всегда можетъ имѣть болѣе возможности собрать необходимыя доказательства къ опроверженію требованій истца. Различіе же между отводомъ о подсудности по мѣстожительству отвѣтчика и просьбой о переводѣ дѣла заключается, главнымъ образомъ, въ послѣдствіяхъ принятія судомъ того и другого возраженія. Такъ, послѣдствіе принятія отвода о подсудности заключается, какъ мы видѣли, въ совершенномъ прекращеніи производства по дѣлу въ судѣ, признавшемъ себя некомпетентнымъ, вслѣдствіе чего, и самый искъ признается какъ бы вовсе невозбужденнымъ и долженъ быть, поэтому, въ другомъ судѣ начинаемъ вновь; прежнее же производство теряетъ всякое значеніе и не прерываетъ давности. Не таковы послѣдствія принятія судомъ въ уваженіе просьбы о переводѣ дѣла. На основаніи правилъ двухъ послѣднихъ разсматриваемыхъ статей, послѣдствія эти заключаются только въ возвращеніи истцу его искового прошенія, между тѣмъ, какъ самый искъ, несмотря на возвращеніе прошенія, признается предъявленнымъ въ судѣ, принявшемъ просьбу о переводѣ дѣла въ уваженіе, какъ въ судѣ компетентномъ, вслѣдствіе чего, и производство по дѣлу въ другомъ судѣ признается какъ бы за продолженіе производства, начатаго въ первомъ судѣ и прерваннаго возвращеніемъ прошенія. Различіе это весьма существенно и установлено, конечно, въ пользу истца, что представляется, однако же, вполнѣ правильнымъ и необходимымъ, именно на томъ основаніи, что законъ, не впадая въ противорѣчіе самъ съ собой, и не могъ установить одинаковыя послѣдствія принятія судомъ отвода о подсудности и просьбы о переводѣ дѣла, такъ какъ, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ предъявленіе отвода о подсудности допускается только въ видѣ просьбы о переводѣ дѣла, искъ бываетъ предъявленъ по самымъ правиламъ устава о подсудности въ судѣ компетентномъ и по основаніямъ подсудности ими допускаемымъ; между тѣмъ, какъ прямой отводъ о подсудности допускается въ случаяхъ возбужденія дѣла прямо въ судѣ некомпетентномъ и вопреки постановленіямъ устава о подсудности, вслѣдствіе чего, и допущеніе одинаковыхъ послѣдствій принятія судомъ отвода и просьбы о переводѣ дѣла представлялось бы полнѣйшей несправедливостью по отношенію правъ истца, дѣйствія котораго въ первомъ случаѣ являются вполнѣ законными, а во второмъ—положительно воспрещенными. На основаніи всего сказаннаго нельзя не придти къ тому заключенію, что просьба о переводѣ дѣла есть не что иное, какъ отводъ о подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, сопровождающаяся въ случаяхъ принятія ея въ уваженіе только иными послѣдствіями. Установить, прежде всего, точное понятіе просьбы о переводѣ дѣла было необходимо въ особенности въ виду нѣкоторой неполноты разсматриваемыхъ правилъ, относящихся до порядка предъявленія этихъ просьбъ,—неполноты, которую, вслѣдствіе близости понятій отвода о подсудности и просьбы о переводѣ, мы въ правѣ, кажется, при комментированіи этихъ правилъ восполнить по соображенію нѣкоторыхъ постановленій, относящихся до порядка предъявленія отводовъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію правила первой изъ приведенныхъ статей, и прежде, чѣмъ указать самый порядокъ предъявленія просьбы о переводѣ дѣла, я считаю за лучшее обратиться сперва къ указанію случаевъ и условій допустимости этихъ просьбъ. По отношенію случаевъ допустимости просьбъ о переводѣ правило 580 ст. постановляетъ только, что просьбы о переводѣ допускаются на основаніи 207 и 208 ст., слѣдовательно болѣе подробныя указанія случаевъ допустимости этихъ просьбъ необходимо искать въ правилахъ этихъ послѣднихъ статей, въ которыхъ упоминается о допустимости этихъ просьбъ собственно въ двухъ случаяхъ: а) въ случаѣ предъявленія иска не

по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, а по мѣсту его временнаго пребыванія и б) въ случаѣ предъявленія иска по мѣсту исполненія договора. Между тѣмъ, при комментированіи правилъ о подсудности, мы видѣли, что просьбы о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго жительства правиломъ 211 ст. допускаются еще въ одномъ случаѣ — это въ случаѣ предъявленія иска противъ отвѣтчика, мѣстожительство коего было неизвѣстно, или же онъ находился заграницей, по одному изъ основаній подсудности, указанному въ 210 ст., что указываетъ, что нашъ уставъ допускаетъ предъявленіе просьбъ о переводѣ не въ двухъ, а въ трехъ случаяхъ, которые всѣ имѣютъ одинаковое значеніе, вслѣдствіе чего и ссылку въ правилѣ разбираемой статьи на статьи 207 и 208 нельзя не признать неполной.

Что касается, далѣе, условій допустимости просьбъ о переводѣ въ перечисленныхъ случаяхъ, то нельзя, прежде всего, не замѣтить, что условія эти не одинаковы по отношенію всѣхъ случаевъ и указываются, какъ въ правилѣ разбираемой статьи, такъ и въ постановленіяхъ статей 207 и 208. Первое условіе общее по отношенію допустимости просьбъ о переводѣ во всѣхъ случаяхъ заключается въ томъ, что отвѣтчикъ, при предъявленіи просьбы, обязанъ представить доказательства тому, что онъ дѣйствительно имѣетъ постоянное жительство въ извѣстномъ мѣстѣ въ предѣлахъ Имперіи. Второе условіе имѣетъ отношеніе только къ одному случаю допустимости просьбъ о переводѣ—это къ тому случаю, когда бы искъ былъ предъявленъ не по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика, а по мѣсту исполненія договора и заключается въ необходимости согласія истца на переводъ дѣла, безъ чего и самый переводъ допускаемъ быть не можетъ. Наконецъ, третье условіе также общее по отношенію допустимости просьбъ о переводѣ во всѣхъ случаяхъ заключается въ томъ, что просьба о переводѣ можетъ подлежать удовлетворенію только въ тѣхъ случаяхъ, какъ сказано въ правилѣ разбираемой статьи: „когда дѣло по своему свойству не требуетъ немедленнаго разрѣшенія“. Выраженіе это, какъ мнѣ кажется, не вполнѣ опредѣлительно, именно потому, что всякое дѣло, при правильно устроенномъ судопроизводствѣ и въ видахъ лучшаго достиженія цѣлей правосудія, требуетъ болѣе или менѣе быстраго разрѣшенія, такъ что, руководствуясь этимъ выраженіемъ, нельзя, кажется, съ точностью разграничить всѣ дѣла на такія, которыя по свойству ихъ требуютъ или не требуютъ немедленнаго разрѣшенія. Но какъ же узнать въ этомъ случаѣ настоящую мысль законодателя, руководствуясь которой можно было бы съ большей точностью опредѣлить тѣ случаи, въ которыхъ, по мысли законодателя, просьбы о переводѣ дѣйствительно должны быть допускаемы? Разсужденія, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, никакого матеріала для отвѣта на этотъ вопросъ не даютъ, но, мнѣ кажется, что руководящая мысль законодателя проглядываетъ въ послѣднихъ словахъ статьи: „не требуютъ немедленнаго разрѣшенія“, которыя какъ бы указываютъ на то, что при опредѣленіи случаевъ допустимости просьбъ о переводѣ, скорѣе всего, слѣдуетъ имѣть въ виду тѣ послѣдствія, которыми можетъ сопровождаться умедленіе въ разрѣшеніи иска по отношенію правъ истца на полученіе удовлетворенія,— послѣдствія, могущія въ нѣкоторыхъ случаяхъ оказывать столь гибельное вліяніе на права истца, что онъ черезъ умедленіе можетъ быть лишенъ всякой возможности получить удовлетвореніе. Если это предположеніе вѣрно, то, далѣе, необходимо признать, что просьбы о переводѣ дѣлъ не должны быть допускаемы во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда представляется опасность въ томъ, что черезъ замедленіе производства по дѣлу принятіемъ просьбы о переводѣ истецъ будетъ лишенъ возможности получить удовлетвореніе съ имущества отвѣтчика, или другими словами: когда судъ будетъ имѣть въ виду то, что юристы называютъ periculum in mora. Однимъ словомъ, мнѣ

кажется, что это основаніе представляетъ собой болѣе вѣрный критерій для обсужденія въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о томъ—должна ли быть уважена просьба о переводѣ дѣла въ другой судъ, или нѣтъ, чѣмъ свойство дѣла и болѣе соотвѣтствуетъ мысли законодателя о томъ признакѣ, по которому дѣла должны быть раздѣляемы на такія, которыя требуютъ или не требуютъ немедленнаго разрѣшенія. Свойство же дѣла по отношенію занимающаго насъ вопроса, повторяю опять, не можетъ имѣть никакого значенія, вслѣдствіе чего, нельзя не признать, что слова „по своему свойству", включены въ текстъ статьи не только совершенно напрасно, но что включеніе ихъ представляется даже вредной прибавкой, затемняющей точный смыслъ правила статьи. Кромѣ того, относительно случаевъ допустимости просьбъ о переводѣ дѣлъ я не могу не замѣтить: во-первыхъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчиковъ было въ дѣлѣ нѣсколько, а просьба о переводѣ дѣла была заявлена однимъ изъ нихъ и если бы, при этомъ, дѣло было возбуждено въ судѣ, хотя и не по мѣсту постояннаго его жительства, но правильно по основаніямъ подсудности, относящимся до другихъ отвѣтчиковъ, то просьба его не можетъ быть принята и, во-вторыхъ, что просьбы о переводѣ дѣлъ вообще не должны быть принимаемы въ случаяхъ, въ законѣ прямо неуказанныхъ и при отсутствіи хотя бы одного изъ условій ихъ допустимости, въ законѣ указанныхъ.

Что касается, далѣе, обязанности доказывать наличность условій допустимости просьбы о переводѣ, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что обязанность доказать наличность, по крайней мѣрѣ, двухъ изъ приведенныхъ условій: факта мѣстожительства въ Имперіи и согласія истца на переводъ дѣла, должна падать на заявителя просьбы о переводѣ, или на отвѣтчика; требовать же отъ отвѣтчика доказательствъ наличности третьяго условія, или доказательствъ того, что для истца не предстоитъ никакой опасности отъ замедленія производства относительно полученія удовлетворенія, невозможно на томъ основаніи, что достаточнымъ поводомъ къ освобожденію отвѣтчика отъ обязанности доказывать это обстоятельство можетъ служить презумпція о томъ, что periculum in mora никогда не предполагается, но должна быть обнаружена для того, чтобы какое-либо процессуальное дѣйствіе, допускаемое или недопускаемое въ виду опасности умедленія, могло совершиться или не совершиться. Обнаружиться передъ судомъ periculum in mora можетъ, конечно, не иначе, какъ по заявленію истца, отъ котораго судъ, однако же, не долженъ требовать представленія точныхъ доказательствъ этого обстоятельства, на томъ основаніи, что подобное требованіе въ большинствѣ случаевъ, по невозможности его быстраго выполненія, вело бы къ лишенію истца всякой возможности достигнуть быстраго разрѣшенія дѣла, что, въ свою очередь, можетъ быть во многихъ случаяхъ причиной его разоренія. Скорѣе слѣдуетъ признать, что судъ, при принятіи заявленія истца объ опасности замедленія въ разрѣшеніи дѣла, долженъ ограничиваться обсужденіемъ того — насколько представляются вѣроятными сами по себѣ объясненія истца объ этомъ обстоятельствѣ и, затѣмъ, отвергать просьбу о переводѣ, основываясь только на бо́льшей или меньшей ихъ вѣроятности. Признать за судомъ право поступать такимъ образомъ возможно, кажется, тѣмъ болѣе, еще потому, что на основаніи точнаго смысла правила разбираемой статьи возможно предположить, что оно сужденіе о наличности указаннаго обстоятельства предоставляетъ вполнѣ усмотрѣнію суда, хотя при этомъ нельзя съ другой стороны не замѣтить, что, несмотря на указанный смыслъ правила, суду не можетъ быть дано право ex officio и безъ заявленія истца возбуждать вопросъ о необходимости немедленнаго разрѣшенія дѣла, такъ какъ, правило закона объ отклоненіи просьбы о переводѣ дѣла на этомъ

основаніи установлено исключительно въ частномъ интересѣ истца, въ который вмѣшиваться суду ex officio нѣтъ никакого дѣла.

Порядокъ и время заявленія просьбы о переводѣ дѣла оставлены правилами разбираемыхъ статей безъ всякихъ опредѣленій, но недостатокъ этотъ, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, можетъ быть восполненъ правилами, относящимися до отводовъ, вслѣдствіе болѣе или менѣе близкаго сходства просьбы о переводѣ дѣла съ отводомъ по мѣсту жительства отвѣтчика. Руководствуясь на этомъ основаніи правилами 574 и 575 ст., слѣдуетъ, во-первыхъ, признать, что просьбы о переводѣ дѣла, такъ же точно какъ и отводы о подсудности, должны быть заявляемы въ порядкѣ частномъ, какъ письменно въ отдѣльномъ прошеніи или отвѣтной бумагѣ, такъ и словесно въ засѣданіи по дѣлу и, во-вторыхъ, что просьбы о переводѣ дѣла должны быть предъявляемы такъ же точно, какъ и отводы о подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика, непремѣнно in limine litis въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, и, притомъ, должны быть предъявляемы не только прежде представленія объясненій по существу иска, но и прежде заявленія всѣхъ другихъ отводовъ и какихъ-либо иныхъ частныхъ требованій.

Въ правилахъ 581 и 582 ст. указываются послѣдствія принятія судомъ просьбы о переводѣ дѣла, изъ которыхъ послѣдствіе, указанное въ первой изъ этихъ статей, или принятіе судомъ мѣръ къ обезпеченію иска, можетъ имѣть мѣсто только по просьбѣ истца, которая должна быть предъявлена, однако же, какъ это слѣдуетъ полагать, основываясь на буквальномъ смыслѣ правила статьи, до постановленія судомъ опредѣленія объ удовлетвореніи просьбы о переводѣ дѣла, на томъ основаніи, что въ статьѣ говорится: „судъ, удовлетворяя просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла, можетъ принять“ и проч., каково выраженіе должно быть понимаемо такимъ образомъ: судъ, постановляя опредѣленіе о принятіи просьбы о переводѣ дѣла, можетъ въ то же время постановить по просьбѣ истца и о принятіи мѣръ къ обезпеченію его иска, но для того, чтобы судъ одновременно могъ постановить опредѣленія объ этихъ двухъ предметахъ, очевидно, необходимо, чтобы онъ уже имѣлъ въ виду прежде заявленную просьбу истца объ обезпеченіи иска. Другое послѣдствіе принятія просьбы о переводѣ дѣла, напротивъ, наступаетъ всегда ipso jure и есть, такъ сказать, послѣдствіе необходимое, безъ котораго немыслимъ и самый переводъ дѣла изъ одного суда въ другой; заключается же оно въ томъ, что судъ обязанъ вмѣстѣ съ постановленіемъ опредѣленія объ удовлетвореніи просьбы о переводѣ дѣла распорядиться также возвращеніемъ истцу его искового прошенія. Съ возвращеніемъ прошенія истцу должны быть также, на общемъ основаніи, возвращаемы и всѣ представленныя при немъ приложенія, какъ-то: документы, судебныя пошлины и проч.; а, затѣмъ, по отношенію возвращенія прошенія могутъ возникнуть, какъ мнѣ кажется, вслѣдствіе неполноты правила разбираемой статьи, еще два вопроса: а) когда прошеніе должно подлежать возвращенію и б) въ какомъ порядкѣ оно должно быть возвращаемо. Разрѣшеніе перваго вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ должно, по моему мнѣнію, зависѣть отъ разрѣшенія другого вопроса — допустимо ли обжалованіе опредѣленій суда по предмету принятія или непринятія просьбы о переводѣ дѣла, на томъ основаніи, что на возвращеніе прошенія иначе нельзя смотрѣть, какъ на способъ приведенія въ исполненіе опредѣленія суда объ удовлетвореніи просьбы о переводѣ дѣла,— время, когда оно должно войти въ силу и, на этомъ основаніи, подлежать исполненію. Въ правилахъ разсматриваемыхъ статей ничего собственно не говорится о допустимости жалобъ на опредѣленія суда, постановляемыя по просьбамъ о переводѣ дѣлъ, каковое обстоятельство можетъ, пожалуй, дать поводъ къ предположенію о недопустимости жалобъ на указанныя опредѣленія; но, мнѣ кажется, что такое предположеніе должно быть безусловно отвергнуто и вопросъ о до-

пустимости жалобъ на эти опредѣленія долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, опять на основаніи того же сходства просьбы о переводѣ дѣла и отвода о подсудности. Въ самомъ дѣлѣ, отдѣльныя жалобы на опредѣленія о принятіи или объ оставленіи безъ послѣдствій отводовъ о подсудности допускаются безусловно, между тѣмъ, несомнѣннымъ кажется то положеніе, въ силу котораго сходство извѣстныхъ процессуальныхъ дѣйствій должно вести и къ единообразію въ самомъ порядкѣ ихъ разсмотрѣнія, что собственно и должно служить въ настоящемъ случаѣ основаніемъ къ распространенію порядка производства по отводамъ и на производство по просьбамъ о переводѣ дѣлъ, каковое положеніе, въ свою очередь, не можетъ не вести къ утвердительному отвѣту на разсматриваемый вопросъ, или не можетъ не вести къ признанію за сторонами права на обжалованіе опредѣленій суда по этимъ просьбамъ. По разрѣшеніи въ такомъ смыслѣ вопроса объ обжалованіи опредѣленій суда по этимъ просьбамъ, становится очевиднымъ, что и прошеніе не можетъ быть возвращаемо истцу немедленно по постановленіи судомъ опредѣленія о принятіи просьбы о переводѣ дѣла, но должно быть возвращаемо, или по пропущеніи сторонами срока на подачу отдѣльной частной жалобы, или по разрѣшеніи жалобы судебной палатой. Что же касается второго вопроса о порядкѣ возвращенія прошенія, то въ отвѣтъ на этотъ вопросъ нельзя, кажется, не признать, что и въ настоящемъ случаѣ прошеніе должно быть возвращаемо въ томъ же общемъ порядкѣ, который указанъ въ уставѣ для возвращенія прошеній предсѣдателемъ суда, на томъ основаніи, что за неуказаніемъ въ уставѣ на занимающіе насъ исключительно случаи возвращенія прошенія, никакихъ особыхъ правилъ, ничего болѣе не остается, какъ обратиться къ правиламъ общимъ и ими руководствоваться, а если такъ, то необходимо, далѣе, признать, что и въ занимающемъ насъ случаѣ прошеніе должно быть возвращаемо истцу при объявленіи или лично въ канцеляріи суда, или посылкой ему черезъ судебнаго пристава объявленія въ его дѣйствительное мѣстожительство. Послѣднее на томъ основаніи, что истецъ, по вступленіи опредѣленія суда о принятіи просьбы о переводѣ дѣла въ законную силу, не обязанъ, конечно, долѣе оставаться въ избранномъ имъ мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. Слѣдуетъ, кажется, признать, что при возвращеніи прошенія и въ настоящемъ случаѣ должны быть возвращаемы истцу и всѣ представленныя при прошеніи приложенія и въ числѣ ихъ также и судебныя пошлины, на томъ основаніи, что возбуждаемое впослѣдствіи производство въ другомъ судѣ должно составлять продолженіе того же самаго производства; между тѣмъ подвергать оплатѣ пошлинами одно и то же производство два раза уставъ нигдѣ не предписываетъ.

На возвращаемомъ прошеніи, на основаніи правила разбираемой статьи, должна быть сдѣлана судомъ надпись съ означеніемъ въ ней указаннаго отвѣтчикомъ постояннаго жительства его, разумѣется въ округѣ того суда, въ который, согласно опредѣленія суда о принятіи просьбы, должно быть переведено дѣло. Цѣль требованія закона о сдѣланіи на прошеніи указанной надписи понятна и заключается въ томъ, чтобы указать истцу тотъ судъ, въ который онъ долженъ обратиться съ своей просьбой, и послѣдствія выполненія этого требованія указаны въ самомъ правилѣ разбираемой статьи и заключаются въ томъ, что указанное въ надписи на прошеніи мѣстожительство отвѣтчика „признается“, какъ сказано въ статьѣ, „обязательнымъ для принятія повѣстки о вызовѣ по сему иску“. Выраженіе это должно быть понимаемо, кажется, въ томъ смыслѣ, что искъ, въ случаѣ предъявленія его по мѣстожительству отвѣтчика, указанному въ надписи, долженъ считаться правильно предъявленнымъ, хотя бы отвѣтчикъ и перемѣнилъ свое мѣстожительство впослѣдствіи до подачи просьбы въ судъ по указанному въ надписи мѣстожительству, или же сообщилъ ложныя свѣдѣнія о мѣстожительствѣ при

заявленіи просьбы о переводѣ дѣла, и что, вслѣдствіе этого, повѣстка о его вызовѣ въ судъ, будучи послана въ указанное въ надписи мѣстожительство, должна считаться врученной отвѣтчику, хотя бы его во время доставленія повѣстки судебнымъ приставомъ въ указанномъ имъ мѣстожительствѣ и не оказалось. Если таковы должны быть ближайшія послѣдствія перевода дѣла по мѣстожительству, указанному самимъ отвѣтчикомъ, означенному въ надписи суда на прошеніи, то нельзя, далѣе, не признать, что при производствѣ дѣла въ другомъ судѣ отвѣтчикъ уже долженъ быть лишенъ права на предъявленіе вновь отвода о подсудности по мѣстожительству въ этомъ послѣднемъ судѣ, если, разумѣется, исковое прошеніе будетъ истцомъ подано въ этотъ судъ въ срокъ, въ правилѣ 583 ст. указанный.

На основаніи правила этой послѣдней статьи слѣдуетъ признать, что искъ, несмотря на возвращеніе прошенія истцу, долженъ, однако же, считаться уже предъявленнымъ какъ бы въ судѣ компетентномъ, „если истецъ“, какъ сказано въ статьѣ, „въ теченіе трехъ мѣсяцевъ подастъ исковое прошеніе въ судъ по указанному мѣсту постояннаго мѣстожительства отвѣтчика“. Послѣднее выраженіе статьи представляетъ нѣкоторую неясность, которая заключается въ томъ, что моментъ, съ котораго долженъ считаться предоставленный истцу трехмѣсячный срокъ на подачу прошенія въ другой судъ, оставленъ безъ опредѣленія. Разсужденія, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, не даютъ никакого матеріала для восполненія этого пробѣла, вслѣдствіе чего, чтобы имѣть такія основанія для его восполненія, которыя бы не противорѣчили закону, мнѣ кажется, остается только одно: обратиться къ аналогіи, для чего разсмотрѣть, съ какимъ изъ указанныхъ въ законѣ случаевъ назначенія сроковъ,—случаевъ, въ которыхъ моментъ начала срока опредѣленъ, имѣетъ наиболѣе близкое сходство занимающій насъ случай и, затѣмъ, примѣнить по аналогіи законы, относящіеся къ тѣмъ случаямъ и къ сему послѣднему. Мнѣ кажется, что срокъ, назначаемый правиломъ разбираемой статьи, имѣетъ наибольшее сходство съ тѣми случаями назначенія сроковъ, въ которыхъ уставъ даетъ тяжущимися извѣстное время на исправленіе тѣхъ или другихъ упущеній въ совершеніи извѣстныхъ процессуальныхъ дѣйствій, напр., случаемъ назначенія срока на исправленіе извѣстныхъ недостатковъ искового прошенія при оставленіи его безъ движенія. Заключеніе это я основываю на томъ собственно соображеніи, что изъ разсмотрѣнія всѣхъ правилъ устава, относящихся до просьбъ о переводѣ дѣлъ въ ихъ совокупности, нельзя не вывести предположенія, что законъ, предоставляя отвѣтчику право просить судъ о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту его постояннаго жительства, видитъ въ то же время въ привлеченіи истцомъ отвѣтчика къ суду по мѣсту его временнаго пребыванія, какъ бы нѣкоторое со стороны истца упущеніе, на исправленіе котораго, или на предъявленіе иска въ надлежащемъ судѣ, и даетъ ему правило разбираемой статьи трехмѣсячный срокъ. Если это сближеніе вѣрно, то понятно, что и трехмѣсячный срокъ, назначаемый истцу на подачу прошенія въ другой судъ по указанному отвѣтчикомъ мѣстожительству, и долженъ считаться со дня возвращенія прошенія или, лучше сказать, со дня врученія истцу возвращаемаго ему прошенія. Истецъ, безъ сомнѣнія, не можетъ быть лишенъ права на предъявленіе иска въ судъ по указанному отвѣтчикомъ мѣстожительству его и послѣ срока, указаннаго въ правилѣ 583 ст., но дѣло только въ томъ, что въ такомъ случаѣ должны упадать тѣ выгодныя для него послѣдствія перевода дѣла въ этотъ послѣдній судъ, на которыя нами было обращено сейчасъ вниманіе, хотя по поводу этого положенія я не могу еще не замѣтить, что послѣдствія эти не должны быть отвергаемы самимъ судомъ ex officio, безъ заявленія о томъ отвѣтчика,—это по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ судъ не долженъ отвергать по своему

усмотрѣнію и отводовъ, предъявляемыхъ несвоевременно и которые были указаны мной выше, такъ какъ, трехмѣсячный срокъ, указанный въ правилѣ 583 ст., ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ къ категоріи рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio. Въ заключеніе обзора правилъ о переводѣ дѣлъ представляется небезъинтереснымъ еще выясненіе взаимнаго соотношенія отвода о подсудности и просьбы о переводѣ. Нѣсколько выше мы видѣли, что предъявленіе просьбы о переводѣ дѣла вмѣсто заявленія отвода о подсудности допущено въ интересахъ истца. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что отвѣтчику ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать право по его произволу нарушать интересы истца путемъ предъявленія, вмѣсто просьбы о переводѣ въ указанныхъ закономъ случаяхъ ея допустимости, отвода о подсудности; а если такъ, то, далѣе, нельзя не признать, что предъявленіе отвѣтчикомъ отвода о подсудности, вмѣсто просьбы о переводѣ въ этихъ случаяхъ никоимъ образомъ допускаемо быть не можетъ; или, другими словами, что просьба о переводѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда предъявленіе ея допускается закономъ, должна исключать собой допустимость предъявленія въ этихъ случаяхъ отвода о подсудности. Положеніемъ этимъ должно опредѣляться, однако же, взаимное отношеніе просьбы о переводѣ и отвода о подсудности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы искъ былъ предъявленъ правильно по основаніямъ подсудности, указаннымъ въ 206 и 210 ст., а не въ тѣхъ, когда бы эти основанія подсудности были указаны истцомъ ложно и когда, напротивъ, должно быть допускаемо со стороны отвѣтчика предъявленіе не только просьбы о переводѣ, но и прямо отвода о подсудности, какъ это объяснилъ и сенатъ по отношенію случаевъ предъявленія иска по одному изъ основаній подсудности, указанныхъ въ 210 ст., ложно выставленныхъ истцомъ за основаніе подсудности его иска (рѣш. 1885 года, № 11), на томъ основаніи, что эти послѣдніе случаи, очевидно, не подходятъ подъ тѣ, когда просьба о переводѣ должна исключать отводъ о подсудности.

Возбуждая тотъ же искъ въ другомъ судѣ, истецъ во всякомъ случаѣ долженъ обратиться въ этотъ послѣдній судъ съ новымъ исковымъ прошеніемъ, но при этомъ, чтобы воспользоваться выгодными для него послѣдствіями перевода дѣла, обязанъ приложить къ подаваемому прошенію и прошеніе, возвращенное ему. Положеніе это я основываю на буквальномъ смыслѣ правила разбираемой статьи, которая, говоря о необходимости подачи въ другой судъ искового прошенія, ни слова при этомъ не упоминаетъ о возможности подачи прямо возвращеннаго прошенія, изъ чего необходимо заключить, что законъ требуетъ въ этомъ случаѣ подачи новаго искового прошенія. Останавливаться на выясненіи основаній, по которымъ составители устава сочли за лучшее установить именно такой порядокъ разсмотрѣнія просьбъ о переводѣ, который принятъ правилами устава, а не иной, чему посвящены довольно длинныя разсужденія въ изданіи государственной канцеляріи, я считаю излишнимъ и перейду прямо къ комментированію послѣдней категоріи правилъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ,—правилъ о возраженіяхъ, заключающихся въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 579.** Указаніе на нарушеніе въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ не освобождаетъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать по содержанію прошенія.

**Ст. 589.** Отвѣтчикъ, утверждающій, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ, либо прекратилось и погашено прежде начатія иска исполненіемъ обязательства, силою судебнаго рѣшенія, мировою сдѣлкою по тому же предмету, или истеченіемъ земской давности, не имѣетъ права требовать, чтобы эти возраженія были разсмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска.

Неясность, недостаточность правила первой изъ приведенныхъ статей бросается, можно сказать, въ глаза съ перваго раза, даже при бѣгломъ, поверхностномъ взглядѣ на содержаніе его. Въ самомъ дѣлѣ, въ немъ указывается только, какія объясненія отвѣтчика не освобождаютъ его отъ обязанности отвѣчать по содержанію искового прошенія, или все равно по существу иска, но не указываются ни порядокъ разсмотрѣнія этихъ объясненій, ни время ихъ предъявленія, а главное не указываются послѣдствія ихъ принятія, или признанія ихъ судомъ заслуживающими уваженія. Да и вообще, врядъ ли можно признать удачнымъ выраженіе какого-либо предписанія закона въ такой отрицательной формѣ, въ какой редактировано правило этой статьи. Вслѣдствіе указанныхъ недостатковъ правила 579 ст. интерпретировать его само по себѣ, извлекая необходимыя положенія для восполненія его недостатковъ изъ его же содержанія, было бы очень трудно, но къ счастью, для этого мы имѣемъ въ настоящемъ случаѣ нѣкоторый матеріалъ въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, въ которыхъ, хотя о послѣдствіяхъ признанія судомъ заслуживающими уваженія объясненій отвѣтчика, указанныхъ въ правилѣ 579 ст., и ничего не говорится, зато въ нихъ указывается, во-первыхъ, цѣль включенія въ уставъ правила этой статьи и тѣ мотивы, руководствуясь которыми составители устава сочли необходимымъ включить его въ уставъ въ такомъ, а не другомъ видѣ, и, во-вторыхъ, указаніемъ отдѣльныхъ случаевъ, когда правило 579 ст. можетъ имѣть примѣненіе, выясняется полнѣе самый характеръ тѣхъ объясненій, о которыхъ въ немъ говорится, что представляетъ цѣнный матеріалъ для комментатора.

Что касается, прежде всего, опредѣленія характера этихъ объясненій, то въ этомъ отношеніи уже изъ содержанія самаго правила статьи нельзя не усмотрѣть, что указанныя въ немъ объясненія, какъ относящіяся до указанія отвѣтчикомъ на нарушенія въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ, суть объясненія чисто процессуальныя, а въ разсужденіяхъ объясненія эти называются даже прямо отводами. Далѣе, въ разсужденіяхъ перечислены для примѣра слѣдующіе случаи такого рода объясненій: указаніе на неозначеніе въ исковомъ прошеніи имени, отчества, фамиліи и чина или званія истца; на неозначеніе цѣны иска; указаніе на неприложеніе при исковомъ прошеніи документовъ, копій съ оныхъ или переводовъ документовъ съ иностранныхъ языковъ и проч.

Ближайшая цѣль допущенія такого рода объясненій, а, слѣдовательно, и включенія въ уставъ правила 579 ст. заключается, какъ видно изъ разсужденій, въ томъ, что составители устава имѣли въ виду этимъ правиломъ санкціонировать точное соблюденіе другихъ правилъ устава, именно правилъ о возвращеніи и оставленіи безъ движенія искового прошенія въ случаяхъ, указанныхъ въ 266 и 269 ст. Но дѣло въ томъ, что эти послѣднія правила, какъ мы видѣли при ихъ комментированіи, сами включены въ уставъ съ цѣлью санкціонировать точное соблюденіе правилъ о составленіи исковыхъ прошеній, гдѣ мы также видѣли, что силой этихъ правилъ, обязанность слѣдить за точнымъ соблюденіемъ послѣднихъ возлагается уставомъ на судебныя установленія, въ лицѣ ихъ предсѣдателя. Почему же, спрашивается, составители устава сочли необходимымъ установить, такъ сказать, двойную санкцію соблюденія правилъ о составленіи исковыхъ прошеній, поставивъ сперва правилами 266 и 269 ст. точное ихъ соблюденіе подъ контроль суда, а затѣмъ правилами разбираемой статьи еще подъ контроль отвѣтчика, и не представляется ли, вслѣдствіе этого, правило послѣдней статьи излишнимъ въ виду того, что отъ суда всегда возможно ожидать точнаго и неукоснительнаго исполненія его обязанностей и полагать, что судъ не преминетъ заставить истца исправить сдѣланныя имъ упущенія въ его прошеніи,—упущенія,

закономъ недопускаемыя, посредствомъ принятія мѣръ, въ 266 и 269 ст. указанныхъ? Конечно, при строгомъ исполненіи судомъ его обязанностей и правило разсматриваемой статьи должно оставаться безъ дѣйствія; но дѣло въ томъ, что возможны и такіе случаи, хотя и очень рѣдкіе, когда предсѣдатель суда по ошибкѣ, или недосмотру приметъ и дастъ движеніе такому прошенію, въ которомъ сдѣланы противъ формы его составленія нѣкоторыя упущенія, и вотъ въ этихъ-то случаяхъ предоставленіе отвѣтчику права и возможности указать суду на такія упущенія въ прошеніи, которыя вредятъ его правамъ, является полезнымъ и даже необходимымъ. Кромѣ того, изъ указанія въ мотивахъ цѣли включенія въ уставъ правила разбираемой статьи, возможно сдѣлать одно, весьма существенное заключеніе въ подкрѣпленіе одного изъ выводовъ, сдѣланныхъ мной при комментированіи правилъ 266 и 269 ст. о томъ, что упущенія въ прошеніи, въ правилахъ этихъ статей неуказанныя, не должны влечь за собой никакихъ послѣдствій. Въ самомъ дѣлѣ, если правило разбираемой статьи включено въ уставъ не съ цѣлью санкціонировать точное соблюденіе всѣхъ предписаній закона, относящихся до составленія прошенія, а только тѣхъ изъ нихъ, несоблюденіе которыхъ по правиламъ 266 и 269 ст. влечетъ извѣстныя послѣдствія, то обстоятельство это непремѣнно должно вести къ предположенію, что и указаніе суду отвѣтчикомъ на несоблюденіе истцомъ въ прошеніи формъ, не могущихъ имѣть существеннаго значенія и несанкціонируемыхъ правилами 266 и 269 ст., съ цѣлью охранить точное соблюденіе которыхъ правило 579 ст. только и включено въ уставъ, также не должно имѣть никакихъ послѣдствій; или другими словами, что отвѣтчику, на основаніи правила разбираемой статьи, можетъ быть предоставлено право въ его объясненіяхъ противъ формальной стороны искового прошенія дѣлать указанія только на такія упущенія истца въ этомъ отношеніи, которыя должны быть признаваемы, на основаніи правилъ 266 и 269 ст., за упущенія существенныя. Исключеніе, впрочемъ, въ этомъ отношеніи, долженъ составлять, какъ мнѣ кажется, только одинъ случай несоблюденія истцомъ предписаній закона о составленіи прошенія, это случай смѣшенія въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній,—случай, когда предсѣдатель суда не имѣетъ, однако же, права ни возвратить прошеніе, ни оставить его безъ движенія, но когда, несмотря на это, отвѣтчику, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1885 года, № 7), должно быть предоставлено право указать суду на это упущеніе истца, на основаніи правила разбираемой статьи, по основаніямъ, указаннымъ мной подробно при комментированіи правила 258 ст. Однимъ словомъ, судъ, при обсужденіи указаній отвѣтчика на нарушенія въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ, долженъ всегда имѣть въ виду: во-первыхъ, представляется ли нарушеніе извѣстной формы настолько существеннымъ, что нарушеніе это должно влечь за собой извѣстныя послѣдствія на основаніи правилъ 266 и 269 ст. и, во-вторыхъ, нарушаются ли въ чемъ-либо допущеннымъ нарушеніемъ процессуальныя права отвѣтчика на его защиту, какъ напр. въ случаѣ несообщенія ему копіи какой-либо бумаги, или документа, и, затѣмъ, судъ, какъ мнѣ кажется, только при наличности этихъ условій въ объясненіяхъ отвѣтчика обязанъ принимать въ уваженіе его указанія. Что при отсутствіи хотя бы одного изъ указанныхъ условій въ этихъ объясненіяхъ отвѣтчика, указанія его на нарушенія въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ не могутъ быть принимаемы въ уваженіе, — то положеніе это, кажется, не требуетъ никакихъ особыхъ доводовъ въ его подкрѣпленіе. Въ самомъ дѣлѣ, какими послѣдствіями можетъ сопровождаться несоблюденіе такихъ формъ, точное соблюденіе которыхъ, конечно, не по чему иному, какъ по ихъ несущественности, не санкціонируетъ самъ законъ правилами 266 и 269 ст., а равно по какимъ основаніямъ допускать приня-

тіе въ уваженіе указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи отвѣтчика въ тѣхъ случаяхъ, когда отступленіе само по себѣ является даже существеннымъ, но если оно въ то же время нисколько не нарушаетъ процессуальныхъ правъ отвѣтчика, напр. въ случаѣ непредставленія истцомъ копіи какой-либо бумаги, содержаніе которой отвѣтчику, однако же, очень хорошо извѣстно, или въ случаѣ, напр., непредставленія перевода документа, писаннаго на языкѣ иностранномъ, когда отвѣтчикъ самъ иностранецъ и очень хорошо знаетъ тотъ языкъ, на которомъ бумага изложена; придираться въ подобныхъ случаяхъ къ такого рода нарушеніямъ значило бы вдаваться въ такой мелочный формализмъ, который готовъ жертвовать сущностью дѣла буквѣ закона. Изложенныя сейчасъ соображенія тѣмъ болѣе, мнѣ кажется, могутъ быть принимаемы къ руководству при обсужденіи вопроса о степени уважительности заявленій отвѣтчика о нарушеніи истцомъ въ его прошеніи предписанныхъ закономъ формъ, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ и ученію, развиваемому теоріей процесса по этому предмету. Такъ, одни изъ лучшихъ французскихъ процессуалистовъ, такъ напр. Жокотонъ и Боатаръ, на мнѣніе котораго ссылается въ своей книгѣ первый, полагаютъ въ основаніе классификаціи различнаго рода отступленій, допускаемыхъ тяжущимися при совершеніи тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, отъ предписанныхъ закономъ формъ и порядка степень ихъ существенности, и на этомъ основаніи раздѣляютъ всѣ нарушенія на двѣ категоріи: а) на нарушенія существенныя (substantielles) и б) несущественныя (accessoires). Къ первой категоріи они относятъ такія нарушенія предписанныхъ закономъ формъ, когда какое-либо процессуальное дѣйствіе, совершенное вопреки указанному въ законѣ порядку, черезъ допущеніе въ немъ отступленія, не можетъ достигнуть предположенной закономъ цѣли этого дѣйствія и настолько извращаетъ указанный въ законѣ порядокъ производства, что самое производство становится невозможнымъ; ко второй категоріи, напротивъ, они относятъ всѣ остальныя болѣе или менѣе незначительныя отступленія отъ предписаннаго закономъ порядка, которыя, хотя и могутъ въ нѣкоторой степени затруднять производство, но ни въ какомъ случаѣ не могутъ дѣлать его невозможнымъ (Des excep. de procéd., стр. 248).

Уставъ французскій, какъ извѣстно, поражаетъ недѣйствительностью довольно значительное количество процессуальныхъ дѣйствій, даже въ случаяхъ допущенія незначительныхъ отступленій отъ указаннаго въ законѣ порядка ихъ совершенія и допускаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, отдѣльныя заявленія о подобныхъ нарушеніяхъ въ видѣ отводовъ въ порядкѣ частномъ (des nullités de procédure, о которыхъ говорится въ art. 173), но въ какомъ порядкѣ подобныя заявленія, заимствованныя, очевидно, изъ устава французскаго должны быть дѣлаемы по нашему уставу? Правило разсматриваемой статьи опредѣленнаго отвѣта на этотъ вопросъ не даетъ, а говоритъ только, что предъявленіе подобныхъ заявленій „не освобождаетъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать по содержанію прошенія“; но зато изъ разсужденій, помѣщенныхъ подъ этой статьей въ изданіи государственной канцеляріи, возможно извлечь отвѣтъ вполнѣ опредѣлительный. Въ нихъ, между прочимъ, говорится: „отводы сего рода, по несоблюденію въ исковомъ прошеніи формальностей, слѣдуетъ допускать не иначе, какъ вмѣстѣ съ объясненіями по содержанію искового прошенія“, изъ каковыхъ словъ нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что предъявленіе допускаемыхъ правиломъ 579 ст. указаній ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено, подобно предъявленію отводовъ, въ порядкѣ частномъ, но что, напротивъ, заявленія эти должны быть представляемы вмѣстѣ съ прочими объясненіями по существу дѣла. Дальнѣйшій выводъ изъ этого положенія долженъ, конечно, заключаться въ томъ, что отвѣтчикъ, дѣлая свои указанія на допущенныя истцомъ отступленія отъ

предписанныхъ закономъ формъ для составленія искового прошенія, не въ правѣ требовать отъ суда ни отдѣльнаго разсмотрѣнія его указаній отъ существа дѣла, ни отдѣльнаго разрѣшенія ихъ частнымъ опредѣленіемъ, подобно тому, какъ это допускается относительно разсмотрѣнія и разрѣшенія отводовъ. Цѣль включенія въ уставъ такого воспрещенія предъявлять возраженія противъ неформальности искового прошенія отдѣльно въ порядкѣ частномъ и въ видѣ отводовъ заключается, какъ это видно изъ разсужденій, въ томъ, чтобы лишить отвѣтчика возможности замедлять ходъ дѣла посредствомъ разновременнаго предъявленія возраженій о несоблюденіи той или другой формы судопроизводства. Цѣль прекрасная и достиженіе ея представляется настолько необходимымъ, что въ виду этого можетъ быть извинена допущенная составителями устава нѣкоторая непослѣдовательность въ правилахъ его, заключающаяся въ подчиненіи не частному, а общему порядку разсмотрѣнія такихъ заявленій, которыми возбуждаются вопросы совершенно частные, никакого отношенія къ существу дѣла не имѣющіе, какъ вопросы о нарушеніи тѣхъ или другихъ формъ производства. Уставъ французскій, допускающій предъявленіе указаній о недѣйствительности тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій въ порядкѣ частномъ и въ видѣ отводовъ, въ этомъ случаѣ гораздо послѣдовательнѣе нашего, но, несмотря на это, большинство лучшихъ французскихъ процессуалистовъ, на что мы обращали уже вниманіе еще въ началѣ настоящаго труда, возстаютъ по этому поводу противъ излишняго формализма устава французскаго, поражающаго недѣйствительностью цѣлую массу процессуальныхъ дѣйствій во вредъ правосудію и интересамъ тяжущихся.

Слѣдуетъ ли, однако же, изъ всего сказаннаго по поводу порядка предъявленія и разсмотрѣнія заявленій о неформальности искового прошенія заключать, что и самъ судъ не въ правѣ разрѣшать подобныя указанія отвѣтчика отдѣльно отъ разрѣшенія дѣла по существу особымъ частнымъ опредѣленіемъ? Мнѣ кажется, что разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ отъ разрѣшенія другого вопроса о послѣдствіяхъ принятія судомъ въ уваженіе тѣхъ или другихъ заявленій отвѣтчика о неформальности искового прошенія. Нельзя не сказать, что разрѣшеніе этого послѣдняго вопроса представляетъ значительныя трудности, въ виду отсутствія всякихъ данныхъ для его разрѣшенія, какъ въ правилѣ разбираемой статьи, такъ и въ помѣщенныхъ подъ нею разсужденіяхъ. Правда, нѣкоторый матеріалъ для отвѣта на него возможно почерпнуть въ правилахъ 266 и 269 ст., вслѣдствіе того, что въ этихъ статьяхъ указываются послѣдствія тѣхъ же отступленій отъ предписанныхъ закономъ правилъ изложенія исковыхъ прошеній, заявленія о которыхъ въ правѣ дѣлать отвѣтчикъ на основаніи правила разбираемой статьи, каковое обстоятельство вполнѣ естественно можетъ вести къ тому предположенію, что одинаковыя нарушенія должны въ обоихъ случаяхъ сопровождаться и одинаковыми послѣдствіями, и понятно, что принятіе такого предположенія было бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, самымъ легкимъ разрѣшеніемъ занимающаго насъ вопроса; но дѣло въ томъ, что предположеніе это въ настоящемъ случаѣ никоимъ образомъ не можетъ быть принято всецѣло на томъ основаніи, что уставъ не уполномачиваетъ, какъ мы видѣли при комментированіи правилъ устава объ исковыхъ прошеніяхъ, судъ къ принятію мѣръ, въ 266 и 269 ст. указанныхъ,—мѣръ, которыми должны сопровождаться перечисленныя въ этихъ статьяхъ нарушенія, или не въ правѣ ни возвращать прошеніе, ни оставлять его безъ движенія. Несмотря, однако же, на это, или несмотря на невозможность принятія упомянутаго сейчасъ предположенія всецѣло, оно не можетъ быть отвергнуто, тѣмъ не менѣе, и вполнѣ, вслѣдствіе того, что, если оно само по себѣ и не можетъ быть принято къ руководству, зато оно можетъ служить основаніемъ къ дальнѣйшимъ выво-

дамъ, могущимъ, наконецъ, привести къ болѣе или менѣе правильному отвѣту на вопросъ о послѣдствіяхъ принятія судомъ въ уваженіе заявленій, указанныхъ въ правилѣ 579 ст. Такъ, ближайшій выводъ изъ этого предположенія долженъ быть, во-первыхъ, тотъ, что послѣдствія, указанныя въ 266 и 269 ст., если и не въ томъ видѣ, зато по цѣли мѣръ, указанныхъ въ этихъ статьяхъ, могутъ быть распространены по аналогіи и на занимающій насъ случай. Другой выводъ будетъ тотъ, что послѣдствія принятія въ уваженіе заявленій отвѣтчика, указанныхъ въ правилѣ 579 ст., не во всѣхъ случаяхъ могутъ быть одинаковы, но должны быть, напротивъ, различны, смотря по существенности упущеній, или, лучше сказать, смотря по тому— будетъ ли обнаруженное упущеніе подходить ближе къ категоріи нарушеній, указанныхъ въ правилѣ 266 ст., или же въ правилѣ 269 ст., такъ какъ, послѣдствія тѣхъ и другихъ нарушеній правила этихъ статей опредѣляются различно. Этими выводами, какъ мнѣ кажется, путь къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса достаточно подготовленъ и именно на основаніи перваго положенія слѣдуетъ признать, что, если судъ и не въ правѣ, вслѣдствіе указанія отвѣтчика на допущенныя истцомъ отступленія въ исковомъ прошеніи, возвратить его или оставить безъ движенія, зато судъ, имѣя въ виду ту цѣль, достигнуть которую предполагалось черезъ принятіе мѣръ, долженъ имѣть право принимать другія мѣры, могущія, по цѣли ихъ, соотвѣтствовать первымъ и вести, по ихъ существу, приблизительно къ тѣмъ же результатамъ; а на основаніи второго положенія — признать, что мѣры эти могутъ быть двоякія: или оставленіе рѣшеніемъ вовсе безъ разсмотрѣнія исковыхъ требованій, — что должно соотвѣтствовать возвращенію прошенія, или же предложеніе опредѣленіемъ исправить допущенныя отступленія въ извѣстный назначенный судомъ въ опредѣленіи срокъ, — что должно соотвѣтствовать оставленію прошенія безъ движенія. Мнѣ кажется, что это единственно возможный отвѣтъ на вопросъ о послѣдствіяхъ принятія судомъ въ уваженіе заявленій отвѣтчика о нарушеніи истцомъ въ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ, — отвѣтъ, который имѣетъ хотя какое-либо основаніе въ положительныхъ постановленіяхъ устава и, потому, наименѣе произвольный. По разрѣшеніи этого вопроса въ указанномъ мной смыслѣ, отвѣтъ и на прежде поставленный вопросъ о правѣ суда разрѣшать разсматриваемыя заявленія отвѣтчика частнымъ опредѣленіемъ становится очевиднымъ и долженъ заключаться въ признаніи за судомъ этого права въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно въ случаяхъ возможности исправленія допущенныхъ истцомъ нарушеній, когда предложеніе объ исправленіи и назначеніи для того срока иначе и не можетъ послѣдовать, какъ по частному о томъ опредѣленію суда. Прибѣгать къ этой послѣдней мѣрѣ судъ, какъ мнѣ кажется, долженъ даже наичаще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда будетъ представляться хотя какая-либо возможность исправить допущенныя и обнаруженныя отступленія. Къ первой мѣрѣ, или къ оставленію безъ разсмотрѣнія исковыхъ требованій, судъ, напротивъ, долженъ прибѣгать въ крайнихъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаѣ рѣшительной невозможности приступить къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковыхъ требованій, смѣшанныхъ въ одномъ прошеніи, или, напр., въ случаѣ такой неопредѣлительности исковыхъ требованій, что разсмотрѣніе ихъ представляется положительно невозможнымъ и проч. Въ подобныхъ случаяхъ суду должно быть, впрочемъ, предоставлено даже право ex officio и безъ заявленія отвѣтчика оставлять исковое прошеніе безъ разсмотрѣнія,—это по тѣмъ основаніямъ, которыя были указаны мной при комментированіи правила 258 ст. и, главнымъ образомъ, потому, что въ подобныхъ случаяхъ отступленія отъ предписаній закона представляются настолько существенными, что самое производство становится невозможнымъ. Также точно суду, по объясненію сената, должно принадлежать

ex officio право постановлять опредѣленія объ исправленіи такихъ допущенныхъ истцомъ отступленій отъ правилъ о подачѣ прошенія, которыми нарушается интересъ казны, какъ, напр., въ случаяхъ представленія имъ при прошеніи пошлинъ не въ надлежащемъ количествѣ и тому подобныхъ, въ каковыхъ случаяхъ судъ, вслѣдствіе допущеннаго отступленія, не долженъ, однако же, постановлять опредѣленія объ оставленіи иска безъ разсмотрѣнія, а долженъ только, примѣнительно къ правилу 270 ст., постановлять опредѣленія, напр., объ истребованіи отъ истца недостающихъ пошлинъ въ извѣстный срокъ (рѣш. 1885 года, № 36).

О времени предъявленія заявленій, указанныхъ въ 579 ст., въ немъ также ничего не говорится. Можно ли, однако же, изъ этого молчанія выводить заключеніе, что заявленія эти могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла? Уставъ французскій требуетъ предъявленія подобныхъ указаній не только прежде дачи объясненій по существу дѣла, но даже прежде заявленія нѣкоторыхъ отводовъ (art. 173), каковое требованіе нельзя не признать вполнѣ правильнымъ на томъ основаніи, что молчаніе отвѣтчика при совершеніи имъ ближайшихъ по времени процессуальныхъ дѣйствій о допущенныхъ въ исковомъ прошеніи отступленіяхъ, нарушающихъ исключительно его частный интересъ, какъ напр. непредставленіе истцомъ копіи какой-либо бумаги, должно быть принимаемо за отказъ съ его стороны отъ исправленія отступленій, вслѣдствіе чего, и самыя указанія его на эти отступленія, еслибы они были предъявлены имъ въ дальнѣйшемъ производствѣ по дѣлу, должны быть оставляемы безъ уваженія. Соображенія эти, какъ теоретическія, и въ особенности при отсутствіи въ нашемъ уставѣ какихъ-либо опредѣленныхъ предписаній по занимающему насъ предмету, мнѣ кажется, свободно могутъ быть приняты къ руководству и у насъ, вслѣдствіе чего, и у насъ слѣдуетъ требовать отъ отвѣтчика, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1885 года, № 36), заявленія возраженій, указанныхъ въ правилѣ 579 ст., in limine litis, въ противномъ же случаѣ—оставлять ихъ безъ уваженія. Полагать же, какъ это дѣлаетъ Гольмстенъ, въ виду только отсутствія въ правилѣ разбираемой статьи ограниченія права отвѣтчика на предъявленіе указанныхъ въ ней возраженій какимъ-либо срокомъ, что предъявленіе ихъ и на самомъ дѣлѣ должно считаться допустимымъ во всякомъ положеніи дѣла (Учеб. гражд. суд., стр. 223), рѣшительно невозможно.

Кромѣ этого, я не могу не обратить вниманія еще на одинъ недостатокъ правила разбираемой статьи. Въ немъ говорится только о возраженіяхъ, которыя въ правѣ дѣлать отвѣтчикъ, вслѣдствіе допущенія истцомъ нарушеній въ исковомъ прошеніи; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ подобныя же отступленія могутъ быть сдѣланы и отвѣтчикомъ, или при подачѣ какой-либо состязательной бумаги, или при предъявленіи встрѣчнаго иска, или, наконецъ, въ какомъ-либо частномъ прошеніи, вслѣдствіе чего, и возникаетъ вопросъ о томъ—должно ли быть и истцу наравнѣ съ отвѣтчикомъ предоставлено право дѣлать суду указанія, на основаніи правила разбираемой статьи? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ безусловно утвердительно и въ смыслѣ предоставленія истцу этого права, на томъ основаніи, что нашимъ уставомъ положеніе сторонъ передъ судомъ и ихъ процессуальныя права нормируются по началу равенства сторонъ въ этомъ отношеніи. Послѣдствія принятія въ уваженіе указаній истца въ перечисленныхъ случаяхъ должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія принятія указаній отвѣтчика, т.-е. или предложеніе отвѣтчику объ исправленіи обнаруженныхъ нарушеній, или, въ случаѣ невозможности исправленія, оставленіе поданной отвѣтчикомъ бумаги безъ разсмотрѣнія. Эти же самыя послѣдствія должны имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ принятія въ уваженіе заявленій, указанныхъ въ 579 ст., предъявленныхъ все равно однимъ изъ отвѣтчиковъ,

или однимъ изъ истцовъ, когда ихъ является въ дѣлѣ по нѣскольку, причемъ, заявленія, дѣлаемыя однимъ изъ нихъ, должны служить и въ пользу другихъ, вслѣдствіе нераздѣльности того процессуальнаго дѣйствія, противъ неправильности совершенія котораго предъявляется возраженіе, какъ напр. въ случаѣ заявленія однимъ изъ отвѣтчиковъ о неформальности искового прошенія, поданнаго противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ и проч.

Все сказанное по поводу правила разбираемой статьи, кажется, съ достаточной ясностью указываетъ, во-первыхъ, на то, до какой степени оно является недостаточнымъ по содержанію его, вслѣдствіе чего, самъ собой возникаетъ вопросъ о томъ—какая же причина этого явленія? Мнѣ кажется, что причину этому возможно искать только въ намѣреніи составителей устава, которые, желая вовсе преградить отвѣтчику, насколько возможно, путь тормазить производство различнаго рода заявленіями о мелочныхъ и чисто формальныхъ упущеніяхъ со стороны истца, и не включили въ правило разбираемой статьи ничего болѣе, какъ только ограниченное воспрещеніе по отношенію заявленія подобныхъ возраженій. Поступая такимъ образомъ, они имѣли, конечно, передъ глазами постановленія устава французскаго о различнаго рода nullités de procédure,—постановленія, порицаемыя лучшими юристами Франціи, и, сознавая, вслѣдствіе этого, весь вредъ, который могъ бы произойти отъ перенесенія этихъ постановленій въ нашъ уставъ, они, очевидно, сочли за лучшее отдѣлаться по возможности отъ этихъ постановленій; но, такъ какъ, отдѣлаться отъ нихъ вполнѣ они также не могли, вслѣдствіе того, что явленія, преслѣдуемыя постановленіями о nullités, на самомъ дѣлѣ вполнѣ возможны и дѣйствительно встрѣчаются нерѣдко и у насъ, они и приняли какую-то неопредѣленную полу-мѣру противъ этихъ явленій, выраженную въ правилѣ разбираемой статьи. Несмотря, однако же, на полную неопредѣленность и непослѣдовательность правила 579 ст., уже самый фактъ отсутствія въ нашемъ уставѣ постановленій о nullités нельзя не признать явленіемъ очень отраднымъ, хотя, при этомъ, я не могу не замѣтить, что невозможность разсмотрѣнія въ порядкѣ частномъ заявленій, указанныхъ въ правилѣ этой статьи, если и въ рѣдкихъ случаяхъ, но можетъ вести къ значительнымъ неудобствамъ, которыя, по моему мнѣнію, заключаются въ слѣдующемъ. Судъ, руководимый, положимъ, излишнимъ формализмомъ, оставляетъ безъ разсмотрѣнія прошеніе истца, вслѣдствіе смѣшенія въ немъ требованій, хотя и вытекающихъ изъ разныхъ основаній, но такихъ, которыя легко и безъ всякихъ затрудненій могли бы быть разсмотрѣны въ одномъ производствѣ, затѣмъ, дѣло по апелляціи истца переходитъ въ судебную палату, которая, находя, что требованія истца могутъ быть разсмотрѣны въ одномъ производствѣ, но, имѣя передъ собой не частное опредѣленіе, а рѣшеніе первой инстанціи суда, не въ правѣ, однако же, возвратить дѣло для разсмотрѣнія по существу въ окружный судъ, но обязана разрѣшить его сама, вслѣдствіе чего, дѣло, очевидно, будетъ разсмотрѣно по существу въ одной только судебной инстанціи. Можно ли, спрашивается, признать такой порядокъ нормальнымъ и не представляетъ ли онъ значительнаго отступленія отъ того основного начала процесса, въ силу котораго всякое дѣло по его существу должно подлежать разсмотрѣнію въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ? Правда, и уставъ французскій допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ то, что французскіе процессуалисты называютъ évocation du fond; но, мнѣ кажется, что вообще случаи перенесенія разсмотрѣнія дѣла по существу непосредственно во вторую инстанцію суда должны быть, по возможности, избѣгаемы, на томъ основаніи, что разсмотрѣніе дѣла въ двухъ инстанціяхъ нельзя не признать одной изъ основныхъ гарантій, какъ правильности отправленія правосудія, такъ и правъ тяжущихся, лишать которыхъ этой гарантіи представляется большой несправедливостью.

Во-вторыхъ, изъ сказаннаго по поводу правила 579 ст. достаточно выясняется также и отличіе указанныхъ въ ней возраженій съ одной стороны отъ отводовъ, а съ другой отъ возраженій, имѣющихъ свое основаніе въ правѣ матеріальномъ и перечисленныхъ въ правилѣ 589 ст. Относительно отличія разсмотрѣнныхъ возраженій отъ отводовъ выясняется, что главное между ними различіе заключается въ порядкѣ ихъ предъявленія: отводы могутъ быть заявляемы въ порядкѣ частномъ и отдѣльно отъ объясненій по существу дѣла; напротивъ, заявленія, указанныя въ правилѣ 579 ст., несмотря на то, что заявленія эти суть также, какъ отводы, возраженія процессуальныя, ни въ какомъ случаѣ, однако же, не могутъ быть заявляемы въ частномъ порядкѣ и отдѣльно отъ объясненій по существу иска. Имѣя въ виду это послѣднее обстоятельство, или порядокъ предъявленія разсмотрѣнныхъ заявленій, я, кажется, въ правѣ былъ отнести ихъ по порядку предъявленія къ категоріи возраженій вообще, а не отводовъ. Что касается, наконецъ, отличія ихъ отъ возраженій, перечисленныхъ въ правилѣ 589 ст., то, не говоря уже о коренномъ между ними различіи, заключающемся въ самомъ ихъ существѣ, ибо первыя суть возраженія процессуальныя, а вторыя возраженія права матеріальнаго, нельзя не указать еще и на различіе въ послѣдствіяхъ принятія тѣхъ и другихъ,—различіе, заключающееся въ томъ, что принятіе возраженій, перечисленныхъ въ правилѣ 589 ст., должно влечь за собой, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, просто отказъ въ искѣ; между тѣмъ, какъ принятіе первыхъ можетъ влечь только оставленіе исковыхъ требованій безъ разсмотрѣнія, что ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить препятствіемъ къ предъявленію вновь того же иска, такъ какъ процессуальнымъ возраженіемъ никогда не можетъ быть погашено самое право на искъ, какъ право, имѣющее свое основаніе, какъ извѣстно, не въ процессуальномъ, а матеріальномъ правѣ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію правила 589 ст., я не могу, прежде всего, не замѣтить, что и оно такъ же точно, какъ и правило статьи только что разсмотрѣнной, выражено въ формѣ отрицательной, что и въ немъ также указываются только такія возраженія, которыя не могутъ быть предъявляемы въ порядкѣ частномъ и не могутъ подлежать разсмотрѣнію отдѣльно отъ объясненій по существу иска. Сказанное ясно подтверждается слѣдующими словами статьи: „отвѣтчикъ, утверждающій, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ“ и проч. (перечисляются другія возраженія) „не въ правѣ требовать, чтобы эти возраженія были разсмотрѣны предварительно и отдѣльно отъ объясненій его по существу иска“. Не можетъ, конечно, не показаться страннымъ то обстоятельство, что правило, указывающее, что собственно не подлежитъ производству въ порядкѣ частномъ, попало, однако же, въ главу о частныхъ производствахъ. Объяснить эту странность возможно только на основаніи тѣхъ разсужденій, которыя помѣщены подъ разбираемой статьей въ изданіи государственной канцеляріи и изъ которыхъ, между прочимъ, видно, что составители устава предполагали сперва включить въ него правило о допущеніи заявленія приблизительно тѣхъ же возраженій, о которыхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи, въ видѣ отводовъ о прекращеніи иска, но что, затѣмъ, по многимъ основаніямъ предположеніе это было ими оставлено, и они сочли за лучшее допустить заявленіе всѣхъ этихъ возраженій прямо въ видѣ объясненій по существу иска и не въ частномъ, а общемъ порядкѣ, вслѣдствіе чего, и включили въ уставъ правило 589 ст. въ настоящей его редакціи. Очевидно, что такой ходъ обсужденія редакціи правила этой статьи ясно указываетъ на то, что оно включено въ уставъ собственно какъ бы въ отвѣтъ и, притомъ, въ отвѣтъ, отрицающій возникшую сперва среди составителей устава противоположную мысль, чѣмъ объясняется какъ выраженіе правила статьи въ формѣ отрицательной, такъ и самое включеніе его въ уставъ, изъ опасенія того,

чтобы при отсутствіи его въ уставѣ не явилась и у судей та же мысль о возможности прекращенія иска по перечисленнымъ въ правилѣ возраженіямъ, какая возникала и у составителей устава.

Объ отличіи возраженій, перечисленныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, отъ другихъ возраженій по существу иска мной было уже упомянуто въ началѣ настоящаго отдѣленія; теперь же я долженъ еще обратить вниманіе на различія, существующія между самими этими возраженіями. Изъ обзора правила 589 ст. во всей совокупности его содержанія нетрудно усмотрѣть, что не всѣ перечисленныя въ немъ возраженія по основаніямъ ихъ имѣютъ одинаковое значеніе, хотя и всѣ они по ихъ содержанію являются возраженіями противъ права на искъ, но что возраженія эти должны быть раздѣлены на двѣ категоріи, изъ которыхъ къ первой категоріи должно быть отнесено утвержденіе отвѣтчика о томъ, „что“, какъ сказано въ статьѣ, „самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ“, а всѣ остальныя возраженія о томъ, что право на искъ прекратилось или погашено: исполненіемъ обязательствъ, судебнымъ рѣшеніемъ, мировою сдѣлкою и истеченіемъ давности, должны быть отнесены ко второй категоріи. Это раздѣленіе имѣетъ теоретическое основаніе, которое, впрочемъ, довольно точно обозначено нѣкоторыми выраженіями самаго правила 589 ст., изъ котораго нельзя не усмотрѣть, что возраженія, отнесенныя ко второй категоріи, имѣютъ въ основаніи своемъ прекращеніе или погашеніе самаго права на искъ; между тѣмъ, какъ возраженіе первой категоріи имѣетъ свое основаніе вовсе не въ этомъ фактѣ, а въ томъ, что лицо, выступающее въ качествѣ истца, только не имѣетъ права на предъявленный искъ. Объ этомъ возраженіи мнѣ приходилось уже говорить при разсмотрѣніи отвода къ другому отвѣтчику, съ которымъ оно имѣетъ тѣсную связь, какъ относящееся къ одному и тому же вопросу,—именно вопросу о легитимаціи ad causam, причемъ, мной было упомянуто, что въ то время, какъ отводъ къ другому отвѣтчику имѣетъ отношеніе къ разрѣшенію вопроса о пассивной легитимаціи, возраженіе отвѣтчика противъ права истца на предъявленный искъ имѣетъ отношеніе къ разрѣшенію вопроса объ активной легитимаціи. Тогда же мной было выяснено и понятіе легитимаціи ad causam вообще, и если мы припомнимъ теперь сказанное по этому предмету, то должны будемъ признать, что цѣль заявленія разсматриваемаго возраженія должна заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ вызовѣ истца на представленіе доказательствъ тому, что онъ дѣйствительно является обладателемъ того права, которое онъ отыскиваетъ, или другими словами, чтобы вызвать его на указаніе тѣхъ основаній, по которымъ онъ считаетъ отвѣтчика связаннымъ съ нимъ, истцомъ, даннымъ юридическимъ отношеніемъ, открывающимъ ему право на искъ. Очевидно, что въ такомъ видѣ возраженіе это есть не что иное, какъ возраженіе, извѣстное во французской юриспруденціи подъ именемъ exception tirée du défaut de qualité d'agir en justice, къ числу каковыхъ возраженій Жокотонъ относитъ нѣкоторые случаи возраженій, которыя могутъ быть предъявляемы на основаніи постановленій нашего матеріальнаго права и у насъ, какъ, напр., возраженія о томъ, что истецъ, какъ неучаствовавшій въ качествѣ стороны въ составленіи договора, не въ правѣ предъявлять искъ о его исполненіи и тому подобныя (Des exceptions de procédure, стр. 203). Кромѣ того, къ категоріи подобныхъ возраженій справедливо относятъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 673) и Побѣдоносцевъ (Судебн. Рук., тезисъ 636) утвержденія отвѣтчика, напр., о томъ, что истецъ, предъявившій искъ въ качествѣ наслѣдника извѣстнаго лица, на самомъ дѣлѣ не имѣетъ наслѣдничьихъ правъ, а Малышевъ, кромѣ того, еще утвержденія отвѣтчика о томъ, что истецъ, предъявившій искъ по заемному обязательству, переуступленному ему кредиторомъ, не имѣетъ права на этотъ искъ, на томъ основаніи, что заем-

ное обязательство передано ему не было (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 191). Случаи эти, кажется, достаточно разъясняютъ существо разсматриваемаго возраженія; что же касается возраженій второй категоріи, то на разсмотрѣніи каждаго изъ нихъ въ отдѣльности я останавливаться не буду, такъ какъ это возраженія права матеріальнаго. По поводу одного изъ нихъ, а именно—возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ—exceptio rei judicatae, считаю необходимымъ, впрочемъ, замѣтить здѣсь, что оно должно имѣть одинаковую силу, какъ это справедливо полагаетъ и Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 439), какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подобнымъ возраженіемъ отвѣтчика будетъ утверждаться, что право на искъ погашено вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, постановленнымъ, какъ въ русскихъ судебныхъ установленіяхъ, такъ и иностранныхъ,—это по тѣмъ же основаніямъ, которыя были приведены мной въ пользу допустимости къ судамъ иностраннымъ отвода litis pendentis. За допустимость у насъ этого возраженія, основаннаго на вступившемъ въ законную силу рѣшеніи суда иностраннаго, высказался также и Мышъ въ его обзорѣ практики сената по вопросамъ частнаго международнаго права. По его мнѣнію, допустимость у насъ этого возраженія не только не можетъ устраняться тѣмъ обстоятельствомъ, что рѣшенія судовъ иностранныхъ не подлежатъ у насъ исполненію при отсутствіи особыхъ трактатовъ объ этомъ, но, напротивъ, должна быть почитаема вполнѣ возможной по слѣдующимъ соображеніямъ: во-первыхъ, потому, что, въ силу 464 ст., акты, совершенные заграницей, должны имѣть силу и у насъ, къ категоріи каковыхъ актовъ, по силѣ 283 ст. X т. 2 ч., должны быть относимы и вошедшія въ законную силу судебныя рѣшенія, и, во-вторыхъ, потому, что, по силѣ 1281 ст., не могутъ у насъ имѣть никакой силы и значенія только тѣ рѣшенія судовъ государствъ иностранныхъ, которыми разрѣшаются какія-либо права на недвижимыя имущества, въ Россіи находящіяся (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 8, стр. 50). Въ подкрѣпленіе этого положенія Мышъ, кромѣ того, приводитъ и еще одно рѣшеніе сената, отъ 13 марта 1875 года, по дѣлу ди-Піетро, хотя въ оффиціальномъ сборникѣ и не напечатанное, но въ которомъ сенатъ также высказался за допустимость у насъ возраженія rei judicatae, основаннаго на рѣшеніи суда иностраннаго. Должно быть также допустимо это возраженіе, по совершенно справедливому замѣчанію Гольмстена, и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно основано на рѣшеніи суда третейскаго, которое должно имѣть одинаковое значеніе съ рѣшеніемъ суда государственнаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 127) и притомъ, какъ суда третейскаго, состоявшагося въ Россіи, такъ и въ какомъ-либо государствѣ иностранномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 13). Болѣе, затѣмъ, подробныя объясненія о томъ, при наличности какихъ условій exceptio rei judicatae можетъ имѣть силу, я дамъ, когда буду говорить о законной силѣ рѣшенія, съ каковымъ предметомъ оно имѣетъ тѣснѣйшую связь, какъ прямое послѣдствіе вступленія рѣшенія въ законную силу.

Оставляя, такимъ образомъ, въ сторонѣ разсмотрѣніе возраженій этой категоріи по ихъ существу, я долженъ, однако же, обратить здѣсь на нихъ вниманіе со стороны процессуальной, т.-е. указать время и порядокъ ихъ предъявленія и разсмотрѣнія, а равно послѣдствія принятія ихъ судомъ въ уваженіе. Что касается опредѣленія времени ихъ предъявленія, то въ этомъ отношеніи никакихъ особыхъ затрудненій возникать, кажется, не можетъ, на томъ основаніи, что возраженія эти, какъ объясненія, относящіяся до существа дѣла, подобно тому, какъ и всѣ прочія объясненія этого рода, согласно общихъ правила устава, относящихся до производства дѣлъ исковыхъ, могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла, какъ въ первой инстанціи суда, такъ и во второй, но не при кассаціонномъ производствѣ; послѣднее

опять на томъ основаніи, что возраженія эти суть объясненія, относящіяся до существа дѣла. Имѣя въ виду это обстоятельство, нетрудно также опредѣлить и порядокъ ихъ предъявленія и разсмотрѣнія, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать и совершенно правильными относящіяся къ этому предмету рѣшенія сената, въ которыхъ сенатъ объяснилъ, что возраженія, перечисленныя въ правилѣ 589 ст., не могутъ быть ни предъявляемы, ни разсматриваемы въ порядкѣ частномъ, ни разрѣшаемы частнымъ опредѣленіемъ, но должны быть, напротивъ, разсматриваемы не иначе, какъ вмѣстѣ съ прочими объясненіями по существу дѣла и принимаемы или отвергаемы однимъ общимъ рѣшеніемъ (рѣш. 1870 года, № 288 и друг.). Въ силу того обстоятельства, что тѣ изъ возраженій, перечисленныхъ въ правилѣ 589 ст., которыя отнесены мной ко второй категоріи, какъ и всякія возраженія противъ существа исковыхъ требованій, допускаются исключительно въ охраненіе частныхъ интересовъ отвѣтчика, нельзя также не согласиться съ другимъ положеніемъ, высказаннымъ сенатомъ, которымъ онъ утверждаетъ, что возраженія эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть возбуждаемы самимъ судомъ ex officio безъ заявленія стороны (рѣш. 1871 года, № 897). Но положеніе это, по моему мнѣнію, должно быть относимо, однако же, всецѣло только къ возраженіямъ второй категоріи, а не первой, потому что вопросъ о легитимаціи, который можетъ быть поднятъ возраженіемъ этой послѣдней категоріи, можетъ быть возбуждаемъ, какъ мы видѣли выше, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и именно въ случаяхъ, когда имъ затрогивается интересъ публичный, или интересъ третьихъ, неучаствующихъ въ дѣлѣ лицъ, и самимъ судомъ ex officio. Безъ сомнѣнія, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о легитимаціи затрогиваетъ только интересъ частный, самъ судъ не долженъ ex officio безъ заявленія отвѣтчика возбуждать его, потому что такое дѣйствіе со стороны суда было бы незаконнымъ вмѣшательствомъ въ частный интересъ сторонъ процесса, вслѣдствіе чего, я и не могу, далѣе, согласиться съ рѣшеніемъ петербургской судебной палаты по дѣлу Головкина съ наслѣдниками Соломкина (Судебн. Вѣстн. 1872 года, № 68), изъ котораго видно, что палата, безъ заявленія отвѣтчика, сочла себя въ правѣ возбудить вопросъ о правѣ истца на искъ при такихъ обстоятельствахъ, когда вопросъ о легитимаціи его ad causam затрогивалъ исключительно частный интересъ отвѣтчика. Впрочемъ, къ такому незаконному дѣйствію палата сочла себя въ правѣ прибѣгнуть, какъ видно изъ рѣшенія ея, вслѣдствіе усвоенія ею другого, еще болѣе неправильнаго взгляда на существо возраженія о правѣ на искъ, которое она приравняла къ отводу о личной неспособности къ процессу, отводу, ни малѣйшаго сходства съ этимъ возраженіемъ, какъ мы видѣли, не имѣющему. Наконецъ, послѣдствія принятія судомъ въ уваженіе возраженій, перечисленныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, опредѣлить также нетрудно на основаніи тѣхъ разсужденій, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьею и изъ которыхъ, между прочимъ, видно, что принятіе судомъ въ уваженіе этихъ возраженій ни въ какомъ случаѣ не можетъ вести къ прекращенію производства подобно тому, какъ это допускается въ случаяхъ принятія нѣкоторыхъ изъ отводовъ, а если такъ, то и послѣдствія принятія въ уваженіе возраженій могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ отказѣ въ исковыхъ требованіяхъ по существу, какъ это совершенно справедливо объяснилъ и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 143 и кн. 6, стр. 207). Отказъ въ искѣ является даже, по моему мнѣнію, до такой степени необходимымъ послѣдствіемъ принятія судомъ въ уваженіе одного изъ возраженій, указанныхъ въ 589 ст., что оно должно быть даже подразумѣваемо въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ въ рѣшеніи своемъ постановилъ о прекращеніи производства и ни слова при этомъ не упомянулъ объ отказѣ въ искѣ, каковое опредѣле-

ніе о прекращеніи производства должно быть признаваемо за рѣшеніе, а самое прекращеніе производства равносильнымъ отказу въ искѣ по существу. Если это положеніе вѣрно, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя также не согласиться съ тѣмъ положеніемъ сената, которымъ онъ допускаетъ обжалованіе подобныхъ опредѣленій суда не въ частномъ, а апелляціонномъ порядкѣ, посредствомъ принесенія именно апелляціонныхъ жалобъ (рѣш. 1869 года, № 165). Кромѣ того, нельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться въ настоящемъ случаѣ съ мнѣніемъ составителей устава о томъ, что не было никакой надобности допускать предъявленіе въ частномъ порядкѣ и въ видѣ отводовъ о прекращеніи иска возраженія, указанныя въ правилѣ разбираемой статьи, вслѣдствіе того, что возраженія эти представляются, во-первыхъ, дѣйствительно не чѣмъ инымъ, какъ объясненіями по существу иска, а во-вторыхъ, и по послѣдствіямъ принятія ихъ никакого сходства съ отводами не имѣющими; но, несмотря на это, нельзя, какъ мнѣ кажется, не видѣть и нѣкоторыхъ неудобствъ въ принятіи составителями устава порядка ихъ предъявленія,—неудобствъ, которыя могутъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ заключаться въ томъ, что за принятіемъ низшей инстанціей суда въ уваженіе какого-либо изъ этихъ возраженій, всѣ остальныя объясненія сторонъ по существу иска, а равно и представленныя ими въ подтвержденіе этихъ послѣднихъ объясненій доказательства подвергнутся разсмотрѣнію только одной высшей инстанціи. Что такіе случаи возможны, то понять это нетрудно, потому что нетрудно представить себѣ, что низшему суду, коль скоро онъ будетъ усматривать, что право на искъ, положимъ, погашено силой судебнаго рѣшенія, уже, затѣмъ, не будетъ предстоять никакой надобности входить въ повѣрку правильности прочихъ объясненій сторонъ по существу дѣла и представляемыхъ въ подкрѣпленіе ихъ доказательствъ, такъ что по переходѣ дѣла на разсмотрѣніе высшей инстанціи и по отвергнутіи ею возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ, ей, вмѣстѣ съ тѣмъ, придется впервые приступить къ производству по доказательствамъ и обсужденію дѣла по его содержанію, такъ какъ, по отвергнутіи возраженія отвѣтчика о рѣшенномъ дѣлѣ, она не въ правѣ возвратить дѣло въ первую инстанцію суда для новаго обсужденія правильности исковыхъ требованій.

Вопросъ о томъ—сдѣлано ли въ правилѣ разбираемой статьи только énonciative, примѣрное перечисленіе тѣхъ возраженій, которыя могутъ быть направлены противъ самаго права на искъ, или же правило 589 ст. должно имѣть исчерпывающее значеніе въ этомъ отношеніи, не можетъ, кажется, имѣть какое-либо значеніе, вслѣдствіе того, что всѣ эти возраженія, какъ въ отношеніи порядка ихъ предъявленія и разсмотрѣнія, такъ равно и послѣдствій ихъ принятія, совершенно уравнены нашимъ уставомъ со всѣми прочими объясненіями, даваемыми по существу дѣла; напротивъ, въ нѣкоторыхъ другихъ отношеніяхъ правило разбираемой статьи требуетъ дальнѣйшихъ объясненій. Такъ, во-первыхъ, въ немъ говорится только о возраженіяхъ отвѣтчика противъ права на искъ, но изъ этого никакъ нельзя заключать, чтобы въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при извѣстныхъ обстоятельствахъ не имѣлъ права на предъявленіе этихъ же самыхъ возраженій и истецъ; напротивъ, право это должно быть ему положительно предоставлено, напр. въ случаѣ предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска, или въ случаѣ вступленія въ дѣло третьяго лица съ самостоятельными исковыми требованіями, а иногда даже въ случаяхъ опроверженія имъ нѣкоторыхъ возраженій отвѣтчика противъ его первоначальныхъ исковыхъ требованій, когда бы, напр., вопросъ, поднимаемый возраженіемъ отвѣтчика, былъ уже въ разсмотрѣніи судебныхъ установленій въ видѣ самостоятельнаго иска и былъ разрѣшенъ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ и проч. Въ случаѣ соучастія въ процессѣ нѣсколькихъ истцовъ, или отвѣтчиковъ, возраженія, дѣлаемыя однимъ

изъ нихъ при раздѣльности исковыхъ требованій не должны, конечно, оказывать никакого вліянія на права прочихъ, на томъ основаніи, что возраженія эти, какъ истекающія изъ матеріальныхъ правоотношеній, могутъ имѣть отношеніе къ правамъ однихъ изъ нихъ и въ то же время могутъ не имѣть никакого отношенія къ правамъ другихъ; напр. обязательство можетъ быть исполнено однимъ изъ отвѣтчиковъ и неисполнено другими; давностью можетъ быть погашено право одного изъ истцовъ и непогашено право другого и проч.; напротивъ, когда предметъ искового требованія недѣлимъ и требованіе одинаково относится ко всѣмъ отвѣтчикамъ, возраженія, сдѣланныя однимъ изъ нихъ, должны, кажется, служить и въ пользу другихъ.

Во-вторыхъ, въ правилѣ разбираемой статьи говорится о допустимости возраженій отвѣтчика о прекращеніи права на искъ такимъ образомъ, что, судя по буквальному смыслу правила, возможно предположить, что имъ допускаются всѣ эти возраженія только въ тѣхъ случаяхъ, когда право на искъ, какъ сказано въ статьѣ, „либо прекратилось и погашено прежде начатія иска“; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ нерѣдко могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда факты, погашающіе право на искъ и дающіе основаніе если не всѣмъ, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторымъ изъ возраженій, перечисленнымъ въ правилѣ статьи, могутъ послѣдовать и послѣ предъявленія иска,—напр. обязательство можетъ быть исполнено послѣ подачи въ судъ искового прошенія, вслѣдствіе чего, и возникаетъ вопросъ—могутъ ли быть допускаемы возраженія противъ права на искъ и въ такихъ случаяхъ? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ безусловно утвердительно на томъ основаніи, что въ отношеніи погашенія права на искъ то обстоятельство, совершились ли факты, дающіе основаніе возраженію о погашеніи этого права, прежде начатія иска или послѣ, представляется совершенно безразличнымъ, вслѣдствіе чего, и послѣдствія возраженія въ обоихъ случаяхъ должны быть одинаковы. По отношенію допустимости нѣкоторыхъ возраженій, какъ возраженія о давности, безъ сомнѣнія, необходимо, чтобы давность истекла до начатія дѣла, потому что самый фактъ предъявленія иска уже прерываетъ теченіе давности, каковое обстоятельство само по себѣ достаточно для устраненія основанія возраженія.

Наконецъ, въ-третьихъ, въ правилѣ 589 ст. говорится о возможности отвергать право на искъ возраженіемъ о рѣшенномъ дѣлѣ, каковое возраженіе, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 441), должно относиться только къ исковымъ правамъ и вытекать также только изъ рѣшенія объ исковыхъ правахъ; но, несмотря на это, не можетъ, какъ мнѣ кажется, не возникнуть вопросъ о томъ—можетъ ли быть подобно этому возраженію эксципируемо частное требованіе, разъ разрѣшенное частнымъ опредѣленіемъ? Разрѣшеніе этого вопроса въ томъ, или другомъ смыслѣ должно, конечно, зависѣть отъ разрѣшенія другого вопроса о томъ—могутъ ли вступать въ законную силу частныя опредѣленія? Вопросъ этотъ будетъ подробно разсмотрѣнъ мной въ главѣ о законной силѣ рѣшенія, гдѣ мной будутъ указаны и тѣ категоріи частныхъ опредѣленій, вступленіе которыхъ въ законную силу должно считаться допустимымъ. Само собой разумѣется, что по соображеніи значенія каждаго частнаго опредѣленія въ этомъ отношеніи и занимающій насъ въ настоящее время вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда на разсмотрѣніе суда предложено такое частное требованіе, которое разрѣшено уже такимъ частнымъ опредѣленіемъ, которое можетъ вступать въ законную силу, должно быть допускаемо и возраженіе exceptio rei judicatae, а что въ другихъ случаяхъ разсмотрѣнія частныхъ требованій подобное возраженіе, напротивъ, не можетъ имѣть мѣста. Кромѣ этого, я не могу не указать еще и на случаи, хотя и очень рѣдкіе, но, тѣмъ не менѣе, возможные, когда даже при производствѣ

дѣлъ исковыхъ право на искъ можетъ быть эксципируемо не рѣшеніемъ, но частнымъ опредѣленіемъ, что и возможно и должно быть допускаемо именно въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по ошибкѣ суда частнымъ опредѣленіемъ былъ разрѣшенъ самый споръ о томъ правѣ гражданскомъ по его существу, о которомъ предъявляется вновь искъ, каковой случай и имѣлъ мѣсто при производствѣ въ петербургскомъ окружномъ судѣ дѣла по иску конкурса Баснина съ Гинцбургомъ, какъ это видно изъ отчета по этому дѣлу, по каковому иску судъ справедливо принялъ частное опредѣленіе, которымъ былъ разрѣшенъ этотъ же самый споръ по существу, за рѣшеніе и въ искѣ конкурсу отказалъ (Судебн. Вѣстн. 1876 года, №№ 81—83). Что касается, наконецъ, допустимости возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы это возраженіе было основано не на рѣшеніи, исходящемъ отъ судебнаго установленія, но на постановленіи какого-либо административнаго установленія, разрѣшившаго этимъ постановленіемъ тотъ же самый споръ о правѣ гражданскомъ, то такого рода постановленія, а, затѣмъ, и возраженія, какъ это справедливо утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1871 года, № 853 и друг.), Побѣдоносцевъ (Судебн. Руков., тезисъ 1102) и Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 434), не могутъ имѣть никакого значенія и не могутъ стѣснять судъ въ новомъ разсмотрѣніи и разрѣшеніи того же самаго спора.

Таковы правила нашего устава объ отводахъ и возраженіяхъ по ихъ содержанію; въ заключеніе же обзора ихъ мнѣ остается только сказать нѣсколько словъ о возможныхъ послѣдствіяхъ ихъ нарушеній.

Говоря о послѣдствіяхъ нарушеній другихъ правилъ устава, напр. правилъ о доказательствахъ, мы не разъ имѣли случай упомянуть, что послѣдствія нарушеній зависятъ, во-первыхъ, отъ значенія нарушенныхъ правилъ, или отъ того — установлены ли нарушенныя правила закона въ интересѣ публичномъ или частномъ, и, во-вторыхъ, что послѣдствія нарушеній этихъ послѣднихъ правилъ могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ исправленіи ихъ по жалобѣ заинтересованной стороны высшей инстанціи суда, или же, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ нарушенія этихъ правилъ могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ для отмѣны рѣшенія апелляціонной инстанціи, если, притомъ, допущенныя нарушенія представляются настолько существенными, что послѣдовавшимъ затѣмъ рѣшеніемъ глубоко нарушаются права жалующейся стороны. Принимая къ руководству эти общія замѣчанія при обсужденіи вопроса о послѣдствіяхъ нарушеній сперва правилъ устава собственно объ отводахъ и просьбѣ о переводѣ дѣлъ, я долженъ, прежде всего, сказать, что въ большинствѣ случаевъ послѣдствія нарушеній этихъ правилъ, какъ правилъ, нормирующихъ порядокъ производства по частнымъ требованіямъ, могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ исправленіи этихъ нарушеній высшей инстанціей суда по жалобѣ заинтересованной стороны, на томъ основаніи, что частныя требованія, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ разрѣшаются отдѣльными частными опредѣленіями, независимо отъ разсмотрѣнія по существу главнаго дѣла, не могутъ восходить на разсмотрѣніе кассаціоннаго суда. Что же касается послѣдствій нарушенія этихъ правилъ въ остальныхъ случаяхъ, когда допущенныя отступленія могутъ вліять на правильность постановленнаго вслѣдъ за разрѣшеніемъ частнаго требованія рѣшенія по существу спорнаго правоотношенія, то нарушенія такихъ правилъ, которыя постановлены только въ интересѣ частномъ, если, притомъ, этими отступленіями существенно нарушаются права жалующейся стороны, въ силу только-что указаннаго общаго замѣчанія, могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ; нарушенія же правилъ, установленныхъ въ интересѣ публичномъ, кромѣ того, что нарушенія эти могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія по жалобѣ заинтересованной стороны, могутъ иногда сопровождаться и другими послѣдствіями, о которыхъ я скажу нѣсколько ниже, а пока не-

рейду къ указанію отдѣльныхъ случаевъ такихъ нарушеній, которыя могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ.

Немало такихъ случаевъ восходило на разсмотрѣніе сената, но къ сожалѣнію и здѣсь рѣшенія его представляются крайне противорѣчивыми, вслѣдствіе чего, немногія изъ нихъ могутъ быть принимаемы къ руководству при обсужденіи занимающаго насъ вопроса о послѣдствіяхъ тѣхъ или другихъ отступленій отъ правилъ закона объ отводахъ и возраженіяхъ; но несмотря, однако же, на это, я, при перечисленіи отдѣльныхъ случаевъ тѣхъ нарушеній, которыя могутъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, сдѣлаю указанія и на соотвѣтствующія каждому отдѣльному случаю рѣшенія сената. Къ числу такихъ нарушеній должны быть, по моему мнѣнію, отнесены, напр., слѣдующія: а) отнесеніе къ числу отводовъ такихъ возраженій сторонъ, которыя не подходятъ ни подъ одинъ изъ случаевъ отводовъ, указанныхъ въ правилѣ 571 ст., и разсмотрѣніе, затѣмъ, такихъ возраженій въ частномъ порядкѣ (согласно съ этимъ рѣш. 1867 года, № 133 и другіе), или, наоборотъ, отказъ въ принятіи къ обсужденію въ видѣ отводовъ такихъ возраженій, которыя, правиломъ этой статьи, отнесены къ отводамъ; б) возбужденіе самимъ судомъ ex officio одного изъ отводовъ, не указанныхъ въ правилѣ 584 ст. (согласно съ этимъ рѣш. 1870 г., № 572 и друг.), или, наоборотъ, невозбужденіе судомъ одного изъ отводовъ, въ этой статьѣ указаннаго (согласно съ рѣш. 1869 г., № 313, contra рѣш. 1870 г., № 400 и друг.); в) принятіе судомъ отвода, предъявленнаго несвоевременно вопреки правилъ 574 и 575 ст., несмотря на возраженіе о томъ стороны противной; г) отказъ въ принятіи въ уваженіе просьбы о переводѣ дѣла въ случаяхъ, въ 589 ст. указанныхъ, или, наоборотъ, принятіе въ уваженіе просьбы въ случаяхъ, въ этой статьѣ не указанныхъ, и тому подобныя нарушенія. Напротивъ, нарушенія нѣкоторыхъ другихъ правилъ о порядкѣ производства по отводамъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы существенными и, потому, не должны влечь никакихъ послѣдствій. Къ числу такихъ отступленій должны быть относимы, напр., слѣдующія: а) разсмотрѣніе судомъ отвода вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ иска по существу и, затѣмъ, разрѣшеніе его не отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ, но однимъ общимъ рѣшеніемъ, несмотря на заявленіе отвода отдѣльно отъ представленія объясненій по существу спора и несмотря на просьбу сторонъ объ отдѣльномъ разрѣшеніи отвода, вопреки правилу 585 ст.; б) непріостановленіе производства по главному дѣлу, какъ то объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 г., № 147), вслѣдствіе оставленія безъ уваженія отвода о подсудности и недопущеніе, затѣмъ, обжалованія частнаго опредѣленія по отводу отдѣльно отъ апелляціи на рѣшеніе по существу спора, вопреки правилу 588 ст.; в) принятіе или непринятіе въ уваженіе просьбы объ обезпеченіи иска, вопреки правиламъ 578 и 581 ст. и проч.; я полагаю, что подобныя незначительныя отступленія отъ указаннаго въ законѣ порядка разсмотрѣнія отводовъ не должны влечь никакихъ послѣдствій, на томъ основаніи, что такія нарушенія не могутъ оказывать никакого вліянія на правильность разрѣшенія главнаго дѣла по существу, вслѣдствіе чего, не могутъ ни въ чемъ нарушать и правъ жалующейся стороны.

Изъ правилъ, относящихся до отводовъ, какъ мы видѣли, правило 584 ст. и преимущественно первый пунктъ его, въ которомъ выражено воспрещеніе судебнымъ установленіямъ принимать къ разсмотрѣнію дѣла, неподсудныя имъ по роду, установлено въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе чего, и нарушеніе судебными установленіями этого правила, посредствомъ принятія къ разсмотрѣнію дѣлъ, неподсудныхъ имъ по роду, не только можетъ служить для заинтересованной стороны кассаціоннымъ поводомъ, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ особенно рѣзкихъ отступленій можетъ, какъ мнѣ кажется, сопровождаться и другими послѣдствіями, или можетъ вести къ абсо-

лютной недѣйствительности рѣшенія ipso jure и безъ обжалованія его которой-либо изъ сторонъ, это именно въ случаяхъ невозможности приведенія рѣшенія въ исполненіе, вслѣдствіе разрѣшенія въ немъ не какого-либо спора о правѣ гражданскомъ, но спора о такомъ предметѣ, разсмотрѣніе котораго представляется вовсе изъятымъ изъ подсудности всѣхъ вообще гражданскихъ судовъ Имперіи, какъ, напр., въ случаѣ постановленія судомъ гражданскимъ рѣшенія о правѣ избирательномъ, или въ случаѣ постановленія опредѣленія о расторженіи брака между православными и проч. Понятно, что въ такихъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что рѣшеніе суда является абсолютно недѣйствительнымъ, оно не можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, служить основаніемъ возраженію о рѣшенномъ дѣлѣ. Малышевъ идетъ, впрочемъ, относительно вопроса о послѣдствіяхъ нарушенія судомъ предѣловъ его вѣдомства, еще далѣе и полагаетъ, что вообще рѣшеніе суда некомпетентнаго не можетъ вступать въ законную силу и, поэтому, не можетъ служить основаніемъ возраженію rei judicatae (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 434); я же полагаю, напротивъ, что и рѣшеніе суда некомпетентнаго, при необжалованіи его сторонами, не можетъ быть признаваемо абсолютно недѣйствительнымъ и можетъ вступать въ законную силу, если только имъ разрѣшается вообще споръ о правѣ гражданскомъ, подсудный вообще какому-либо гражданскому суду Имперіи. Въ подкрѣпленіе правильности этого положенія могутъ быть приведены многія основанія, которыя будутъ указаны мной при разсмотрѣніи правилъ о законной силѣ рѣшенія, между тѣмъ, какъ Малышевъ въ доказательство высказаннаго имъ положенія не приводитъ никакихъ доводовъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушеній правилъ о возраженіяхъ, то въ силу того обстоятельства, что правила эти установлены исключительно въ частномъ интересѣ сторонъ процесса, то и наиболѣе существенныя нарушенія ихъ могутъ служить только кассаціоннымъ поводомъ для заинтересованной стороны; къ каковымъ нарушеніямъ должны быть отнесены, какъ это правильно указалъ и сенатъ, между прочимъ слѣдующія: а) принятіе возраженій въ частномъ порядкѣ и, затѣмъ, разрѣшеніе ихъ не рѣшеніемъ, а отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ (рѣш. 1869 г., № 165); б) разсмотрѣніе во второй инстанціи суда такихъ опредѣленій не въ апелляціонномъ, но въ частномъ порядкѣ (рѣш. 1870 года, № 1540) и проч.

## § 3. Обезпеченіе исковъ.

Подъ обезпеченіемъ иска слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ принятіе различнаго рода охранительныхъ мѣръ, допускаемыхъ закономъ по просьбѣ заинтересованной стороны, въ большинствѣ случаевъ истца, но иногда и отвѣтчика, когда онъ является встрѣчнымъ истцомъ,—мѣръ относительно имущества отвѣтчика съ цѣлью заранѣе гарантировать истцу возможность получить отъ отвѣтчика удовлетвореніе его требованій. Приблизительно такое же опредѣленіе институту обезпеченія иска даетъ изъ нашихъ процессуалистовъ и профессоръ Гольмстенъ (Учебн. граж. суд., стр. 225). Эта цѣль допущенія принятія мѣръ обезпеченія исковъ ясно выражена въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 590 ст., изъ которыхъ нельзя, кромѣ того, не вывести то заключеніе, что нашъ уставъ допускаетъ принятіе мѣръ обезпеченія, какъ это также совершенно правильно признаютъ: сенатъ (рѣш. 1867 г., № 498 и 1869 г., № 801) и большинство нашихъ процессуалистовъ, какъ Побѣдоносцевъ (Суд. рук., тезисъ 506), Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт. вып. I, стр. 155), профессоръ Окольскій (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 3, стр. 58. Статья: „Состязательный процессъ въ уставѣ гражд. суд.“), Платоновъ въ его статьѣ по поводу проекта правилъ гражд. суд. для миров. учрежд. прибалтійскихъ губерній (Журн.

гражд. и угол. пр. 1878 г., кн. 2, стр. 158), Писемскій въ его рецензіи на курсъ Малышева (Юрид. Вѣст. 1880 г., кн. 1, стр. 197), Вербловскій въ его замѣткѣ по поводу обезпеченія обратнаго требованія къ третьему лицу (Юрид. Вѣст. 1881 г., кн. 6, стр. 307) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 225), только во время уже предъявленнаго иска, но не внѣ искового производства съ цѣлью или обезпечить истцу возможность полученія удовлетворенія по иску, имѣющему быть предъявленнымъ въ будущемъ, или же по иску, производящемуся въ какомъ-либо другомъ установленіи. Вопросъ о возможности обезпеченія будущихъ исковъ, по справедливому замѣчанію Малышева, при составленіи нашего устава, кажется, вовсе не возникалъ, о чемъ, конечно, нельзя не пожалѣть; но вслѣдствіе одного только желанія допущенія, по примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, обезпеченія будущихъ исковъ нельзя, однако же, утверждать, какъ это дѣлаетъ Малышевъ, что и нашему суду нѣтъ никакого основанія отказывать въ принятіи мѣръ обезпеченія будущихъ исковъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 331). Если, однако же, вопросъ о возможности обезпеченія будущихъ исковъ на основаніи правилъ нашего устава, относящихся къ этому предмету, вообще, и долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, то, тѣмъ не менѣе, несмотря на всю правильность такого вывода, нельзя на этомъ основаніи, какъ мнѣ кажется, утверждать, чтобы у насъ обезпеченіе будущихъ исковъ могло считаться и вообще недопустимымъ, хотя бы только въ нѣкоторыхъ немногихъ и исключительныхъ случаяхъ. Такъ, во-первыхъ, нельзя не замѣтить, что мысль о возможности допущенія обезпеченія будущаго взысканія не совсѣмъ чужда и самому уставу, который правиломъ 659 ст. прямо допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ принятіе мѣръ обезпеченія обратнаго требованія, могущаго быть предъявленнымъ однимъ изъ тяжущихся противъ третьяго привлекаемаго къ дѣлу лица. Во-вторыхъ, обезпеченіе будущихъ исковъ, какъ мнѣ кажется, должно быть допускаемо и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ постановленіями нашего матеріальнаго гражданскаго права предоставляется лицу право просить о принятіи мѣръ обезпеченія его будущихъ требованій, каковое положеніе я основываю, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что подобныя постановленія нашего матеріальнаго гражданскаго права, какъ предоставляющія лицамъ извѣстныя также матеріальныя гражданскія права, которыя иначе ими и не могутъ быть осуществляемы, какъ путемъ предъявленія просьбъ объ обезпеченіи будущихъ взысканій, не могутъ считаться въ настоящее время отмѣненными правилами устава объ обезпеченіи исковъ, какъ закономъ процессуальнымъ. Для примѣра подобныхъ случаевъ я укажу на постановленіе 1558 ст. X т. 1 ч., по продол. 1863 г., которымъ предоставляется кредитору право просить о наложеніи запрещенія на имѣніе несрочнаго поручителя немедленно по наступленіи срока платежа по обязательству въ случаѣ неуплаты долга самимъ должникомъ и отказа въ то же время и со стороны поручителя произвести немедленно уплату. Разбирая правила нашего закона о поручительствѣ, Побѣдоносцевъ прямо говоритъ, что въ указанномъ случаѣ законъ предоставляетъ заимодавцу право просить объ обезпеченіи его будущаго иска къ поручителю (Курсъ гражд. права, т. 3, стр. 298). Дѣло только въ томъ, что если и признать возможнымъ допущеніе просьбъ объ обезпеченіи будущихъ исковъ въ подобныхъ случаяхъ, то по отношенію собственно порядка ихъ предъявленія слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, признать, что предъявляемы суду просьбы эти должны быть никакъ не въ частномъ порядкѣ, принятомъ правилами устава объ обезпеченіи исковъ для разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи исковъ, уже предъявленныхъ, но непремѣнно въ порядкѣ искового производства и по правиламъ подсудности, установленнымъ для предъявленія дѣлъ исковыхъ, какъ это и вообще допускается закономъ по отношенію предъявленія какихъ бы то ни было споровъ о правѣ гражданскомъ.

Правила устава объ обезпеченіи исковъ содержатъ въ себѣ постановленія не только о порядкѣ производства по просьбамъ о принятіи мѣръ обезпеченія и о способахъ обезпеченія, но содержатъ въ себѣ, кромѣ того, во-первыхъ, постановленія о порядкѣ приведенія въ исполненіе постановленій суда о принятіи мѣръ обезпеченія и, во-вторыхъ, немало постановленій права матеріальнаго, вовсе къ процессу никакого отношенія не имѣющихъ, какъ, напр., постановленія объ ограниченіяхъ въ правѣ распоряженія спорнымъ имуществомъ, вслѣдствіе принятія относительно его охранительныхъ мѣръ, или постановленія объ отвѣтственности поручителей и третьихъ лицъ, имѣющихъ въ рукахъ имущество отвѣтчика, подлежащее запрещенію въ обезпеченіе иска. Эти послѣднія постановленія, какъ относящіяся къ праву, а не къ процессу, разработку правилъ котораго я имѣю только въ виду въ настоящемъ трудѣ моемъ, я оставлю въ сторонѣ; постановленія же, относящіяся до порядка приведенія въ исполненіе опредѣленій суда о принятіи мѣръ обезпеченія, я считаю за лучшее разсмотрѣть вмѣстѣ съ общими правилами устава о порядкѣ приведенія въ исполненіе рѣшеній, съ которыми они имѣютъ большое сходство и такую тѣсную связь, что отдѣльно отъ нихъ и не могутъ быть надлежащимъ образомъ интерпретированы. За исключеніемъ этихъ постановленій разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ должны собственно подлежать тѣ правила устава, которыми опредѣляется порядокъ производства по просьбамъ объ обезпеченіи исковъ и способы обезпеченія; но изъ этихъ послѣднихъ правилъ постановленія, относящіяся до судебнаго поручительства, подвергать подробному разсмотрѣнію я считаю совершенно излишнимъ, вслѣдствіе того, что случаи обезпеченія исковъ этимъ способомъ встрѣчаются настолько рѣдко, что входить въ разсмотрѣніе относящихся къ нимъ постановленій, какъ не имѣющихъ почти никакого примѣненія, представляется безполезнымъ. Собственно же тѣ правила устава объ обезпеченіи исковъ, которыя я предполагаю разсмотрѣть въ настоящемъ параграфѣ, изложены въ уставѣ далеко не въ надлежащей системѣ, такъ что интерпретировать въ порядкѣ нумераціи статей представляется рѣшительно невозможнымъ. Для облегченія ихъ толкованія они, напротивъ, должны быть приведены въ извѣстную систему, посредствомъ раздѣленія на категоріи, соотвѣтственно отдѣльнымъ моментамъ производства по просьбамъ объ обезпеченіи исковъ и, затѣмъ, сообразно естественному движенію этого производства, должны быть разсмотрѣны въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, опредѣляющія способы обезпеченія исковъ; б) правила, опредѣляющія содержаніе просьбъ объ обезпеченіи; в) правила, опредѣляющія время заявленія просьбъ и условія допустимости обезпеченія въ различныя фазы процесса; г) правила, опредѣляющія порядокъ разсмотрѣнія и разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи; д) правила, опредѣляющія порядокъ обжалованія опредѣленій суда, постановляемыхъ по просьбамъ объ обезпеченіи; е) правила, опредѣляющія случаи допустимости просьбъ о замѣнѣ обезпеченія и порядокъ разсмотрѣнія этихъ просьбъ и, наконецъ, ж) правила о послѣдствіяхъ неправильнаго или, лучше сказать, напраснаго принятія мѣръ обезпеченія. Обращаясь къ разсмотрѣнію правилъ первой категоріи, я остановлюсь сперва на объясненіи тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ выражены общія постановленія о способахъ обезпеченія исковъ и которыя заключаются въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 602.** Иски обезпечиваются: наложеніемъ запрещенія на недвижимое имѣніе, арестомъ движимости и поручительствомъ. По иску же необезпеченному сими способами, у отвѣтчика можетъ быть отобрана подписка о невыѣздѣ изъ мѣста жительства или временнаго нахожденія.

**Ст. 608.** Искъ можетъ быть обезпеченъ, по соразмѣрности его, не только однимъ, но и нѣсколькими изъ указанныхъ въ статьѣ 602 способами.

Правило первой изъ приведенныхъ статей устанавливаетъ три способа обезпеченія исковъ, которые всѣ суть имущественные способы обезпеченія, но не личные. Изъ нихъ первые два способа: наложеніе запрещенія на недвижимое имѣніе отвѣтчика и наложеніе ареста на имущество движимое суть такія охранительныя мѣры, которыя принимаются относительно имущества отвѣтчика съ цѣлью лишить его возможности распоряжаться своимъ имуществомъ и главнымъ образомъ отчуждать его. Собственно говоря, только эти двѣ мѣры и можно считать надежными способами обезпеченія исковъ; что же касается обезпеченія посредствомъ поручительства, то мѣра эта, какъ я сказалъ нѣсколько выше, въ дѣйствительности почти никогда не практикуется, о чемъ также положительно свидѣтельствуетъ такой извѣстный практикъ, какъ Шимановскій, который причину этому видитъ въ излишней сложности и непрактичности той процедуры, которая принята нашимъ уставомъ по отношенію принятія этой мѣры обезпеченія (Юрид. и практ. замѣт., вып. I, стр. 162). Въ настоящее время, кромѣ только-что указанныхъ имущественныхъ мѣръ обезпеченія, законъ, Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 7-го марта 1879 года, объ отмѣнѣ личнаго задержанія, какъ способа взысканія съ неисправныхъ должниковъ, введъ еще четвертую личную мѣру обезпеченія исковъ — это отобраніе отъ отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣстожительства. Впрочемъ, мѣра эта врядъ ли сама по себѣ можетъ имѣть значеніе собственно мѣры обезпеченія иска; напротивъ, на нее слѣдуетъ смотрѣть скорѣе только какъ на мѣру понужденія къ представленію другого имущественнаго обезпеченія иска, вслѣдствіе чего, конечно, и данное мной нѣсколько выше опредѣленіе понятія обезпеченія иска, какъ принятіе имущественныхъ охранительныхъ мѣръ, не можетъ считаться не соотвѣтствующимъ этому понятію и по допущеніи закономъ отобранія отъ отвѣтчика подписки о невыѣздѣ. Допущеніемъ принятія въ нашемъ процессѣ этой послѣдней мѣры обезпеченія исковъ законъ выполнилъ, наконецъ, желаніе тѣхъ изъ составителей устава, которые предлагали еще при самомъ составленіи устава, какъ то видно изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 602 ст., включить въ него правила о личныхъ мѣрахъ обезпеченія исковъ и, между прочимъ, объ отобраніи отъ отвѣтчика подписки о невыѣздѣ его изъ мѣста жительства. Принятіе этой послѣдней мѣры обезпеченія исковъ они считали, между прочимъ, необходимымъ и въ виду того, чтобы установить какую-либо для отвѣтчиковъ мѣру понужденія по отношенію представленія ими поручительства, каковую мысль нельзя не признать вполнѣ правильной, потому что безъ существованія какой-либо личной для отвѣтчика побудительной причины въ отношеніи представленія имъ поручительства ему и не было, собственно говоря, никакого интереса заботиться о представленіи за себя поручительства, что, вѣроятно, и было одной изъ причинъ того, что поручительство, какъ мѣра обезпеченія исковъ, въ дѣйствительности никогда и не практиковалась. Вообще, какъ мнѣ кажется, введеніе въ нашъ процессъ отобранія отъ отвѣтчика подписки о невыѣздѣ изъ мѣста его жительства, какъ мѣры обезпеченія исковъ, не можетъ быть не привѣтствуемо, какъ само по себѣ, какъ введеніе весьма дѣйствительной побудительной мѣры противъ недобросовѣстныхъ отвѣтчиковъ относительно представленія ими удовлетворенія требованій истца, такъ и какъ средство къ болѣе частому и удовлетворительному осуществленію въ практикѣ другихъ мѣръ обезпеченія взысканій,—средство, къ тому же не заключающее въ себѣ, по справедливому замѣчанію нѣкоторыхъ составителей устава, ничего несправедливаго. Болѣе подробныя объясненія, какъ относительно условій допустимости принятія этой мѣры, такъ и порядка ея принятія, будутъ даны мной въ отдѣлѣ объ исполненіи рѣшенія, здѣсь же ограничусь въ этомъ отношеніи только слѣдующими замѣчаніями. Во-первыхъ, относительно по-

рядка принятія этой мѣры обезпеченія замѣчу, что на основаніи указаній, имѣющихся въ законѣ, слѣдуетъ признать, что подписка отъ отвѣтчика о невыѣздѣ его изъ мѣстожительства или временнаго пребыванія должна быть отбираема по просьбѣ истца въ томъ же порядкѣ, который вообще указанъ уставомъ относительно принятія другихъ способовъ обезпеченія исковъ; а въ отношеніи приведенія въ исполненіе опредѣленій суда о принятіи этой мѣры обезпеченія, что опредѣленія эти должны быть приводимы въ исполненіе также въ общемъ порядкѣ черезъ судебнаго пристава. Во-вторыхъ, что относительно условій допустимости принятія этой мѣры обезпеченія нельзя не согласиться съ совершенно справедливымъ замѣчаніемъ Носа, сдѣланнымъ имъ въ этомъ отношеніи въ его хроникѣ русскаго законодательства (Юрид. Вѣстн. 1879 г., кн. 11, стр. 824) и заключающимся въ томъ, что въ отличіе отъ другихъ способовъ обезпеченія выборъ этого способа по выбору истца не допускается, но что подписка о невыѣздѣ отвѣтчика изъ его мѣста жительства можетъ быть отбираема отъ него только въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ не можетъ быть обезпеченъ однимъ изъ другихъ способовъ обезпеченія, указанныхъ уставомъ.

Относительно допустимости другихъ имущественныхъ мѣръ обезпеченія и именно наложенія запрещенія или ареста на имущество должника замѣчу пока, что эти послѣднія мѣры, въ силу того обстоятельства, что онѣ представляются совершенно одинаковыми съ соотвѣтствующими способами приведенія рѣшенія въ исполненіе, допускаемыми нашимъ уставомъ, и представляютъ собой даже какъ бы начало исполненія, могутъ быть принимаемы, конечно, только относительно тѣхъ имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, которыя, согласно послѣднимъ правиламъ устава, могутъ быть подвергаемы описи и продажѣ. Допустить противное, или допустить, что мѣры обезпеченія могутъ быть принимаемы и относительно такихъ имуществъ, которыя, на основаніи правилъ о приведеніи рѣшеній въ исполненіе, не могутъ быть подвергаемы ни описи, ни продажѣ, невозможно уже потому, что принятіе охранительныхъ мѣръ относительно такого имущества представлялось бы дѣйствіемъ совершенно безцѣльнымъ, по невозможности получить удовлетвореніе изъ этого имущества. Въ виду этого замѣчанія, и нельзя не признать совершенно правильнымъ заключеніе Вербловскаго, высказанное имъ въ его замѣчаніяхъ на новый желѣзнодорожный уставъ о томъ, что въ силу того обстоятельства, что уставомъ этимъ воспрещено обращать взысканіе на какое бы то ни было имущество и капиталы паровыхъ желѣзныхъ дорогъ, должно считаться въ настоящее время недопустимымъ и принятіе мѣръ обезпеченія исковъ, предъявляемыхъ къ желѣзнымъ дорогамъ, хотя прямого воспрещенія ихъ принятія въ желѣзнодорожномъ уставѣ и не выражено (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 4, стр. 112).

Затѣмъ, по отношенію допустимости вообще принятія мѣръ обезпеченія исковъ слѣдуетъ замѣтить еще, что въ силу постановленія, выраженнаго въ правилѣ 1291 ст., принятіе какихъ бы то ни было мѣръ обезпеченія должно считаться недопустимымъ въ искахъ, „предъявляемыхъ“, какъ сказано въ статьѣ, „на казенныя управленія“, или все равно въ отношеніи обезпеченія исковыхъ требованій, предъявленныхъ къ казенному управленію. Въ замѣнъ принятія мѣръ обезпеченія въ этихъ искахъ правило 1291 ст. допускаетъ только въ одномъ случаѣ, и, притомъ, въ видѣ исключенія принятіе, въ искахъ о правѣ собственно на недвижимое имущество, состоящее во владѣніи казеннаго управленія, слѣдующей мѣры: воспрещенія по просьбѣ истца со стороны суда казенному управленію отчуждать спорное имущество „впредь до окончательнаго рѣшенія дѣла“, какъ сказано въ статьѣ.

Законъ не только не воспрещаетъ совмѣстное принятіе нѣсколькихъ различныхъ мѣръ обезпеченія, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи,

но даже положительно это дозволяетъ правиломъ, выраженнымъ во второй изъ приведенныхъ статей, которое требуетъ только, чтобы искъ былъ обезпечиваемъ, хотя и различными мѣрами, но „по соразмѣрности его". Послѣднее выраженіе слѣдуетъ понимать, разумѣется, въ томъ смыслѣ, что искъ вообще долженъ быть обезпечиваемъ соотвѣтственно количеству предъявленныхъ требованій, не болѣе, или другими словами, чтобы имущество отвѣтчика, принимаемое въ обезпеченіе, равнялось, но не превосходило по стоимости его исковыхъ требованій, въ предѣлахъ цѣнности которыхъ должны быть принимаемы и мѣры обезпеченія, хотя бы искъ подлежалъ обезпеченію одновременно и нѣсколькими способами, но никакъ не въ томъ смыслѣ, чтобы истецъ былъ обязанъ при предъявленіи его требованія объ обезпеченіи иска нѣсколькими способами непремѣнно раздѣлить свое взысканіе на части такимъ образомъ, чтобы извѣстная часть иска была обезпечена непремѣнно однимъ способомъ, напр., наложеніемъ ареста на движимость, а другая—другимъ способомъ напр. наложеніемъ запрещенія на недвижимое имущество, какъ это объяснила Варшавская судебная палата (Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 6, стр. 96). Само собой разумѣется, конечно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при приведеніи въ исполненіе опредѣленія суда объ обезпеченіи иска нѣсколькими способами оказалось, что искъ обезпечивается достаточно однимъ изъ этихъ способовъ, другой изъ нихъ долженъ быть оставленъ безъ приложенія, хотя выборъ одного какого-либо способа обезпеченія прежде другого долженъ все же зависѣть отъ усмотрѣнія истца, вслѣдствіе того, что правило разбираемой статьи, допуская принятіе одновременно нѣсколькихъ способовъ обезпеченія, никакихъ ограниченій усмотрѣнію истца по отношенію выбора ихъ не ставитъ.

Выборъ способовъ обезпеченія иска, на основаніи правилъ устава, относящихся до просьбъ объ обезпеченіи, долженъ быть предоставленъ собственно усмотрѣнію истца, за исключеніемъ немногихъ случаевъ, когда уставъ въ особыхъ спеціальныхъ правилахъ, относящихся также къ первой категоріи правилъ о способахъ обезпеченія, ставитъ нѣкоторыя ограниченія свободному усмотрѣнію истца въ этомъ отношеніи. Ограниченія эти выражены въ правилахъ слѣдующихъ статей.

**Ст. 609.** Когда искъ имѣетъ предметомъ право собственности на движимое или недвижимое имущество, то обезпеченіе сего иска должно состоять въ наложеніи ареста или запрещеніи на спорное имущество.

**Ст. 612.** Имущество, указанное для обезпеченія иска въ самомъ договорѣ, на коемъ искъ основанъ, принимается обезпеченіемъ преимущественно передъ всякимъ другимъ. Истецъ можетъ требовать другого или дополнительнаго обезпеченія въ томъ лишь случаѣ, когда условленнаго имущества или части его не оказалось въ наличности.

**Ст. 604.** Запрещеніе налагается по соразмѣрности съ суммою иска, или на опредѣленное недвижимое имѣніе отвѣтчика, или вообще на принадлежащее ему имѣніе, гдѣ бы оно ни оказалось.

**Ст. 605.** Общее въ опредѣленной суммѣ запрещеніе на имѣніе отвѣтчика, гдѣ бы оно ни оказалось, допускается только въ дѣлахъ о взысканіи по долговымъ обязательствамъ, засвидѣтельствованнымъ установленнымъ порядкомъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, истецъ обязанъ указать то имѣніе отвѣтчика, на которое можетъ быть наложено запрещеніе.

**Ст. 607.** Движимое имущество можетъ быть подвергнуто аресту по требованію истца, хотя бы у отвѣтчика было и недвижимое имѣніе.

Я сказалъ, что въ правилахъ этой статьи выражены ограниченія праву истца на свободный выборъ способа обезпеченія и имущества отвѣтчика, долженствующаго служить обезпеченіемъ; теперь посмотримъ, въ чемъ заключаются эти ограниченія. Во-первыхъ, правило первой изъ приведенныхъ статей предписываетъ въ случаѣ спора о правѣ собственности на какое-либо имуще-

ство, все равно движимое или недвижимое, принимать въ обезпеченіе самое спорное имущество; правило это отличается безусловно характеромъ императивнымъ, что ясно видно изъ словъ статьи: „то обезпеченіе сего иска должно состоять“ и проч., изъ чего необходимо заключить, что выраженное въ немъ ограниченіе заключается въ томъ, что истецъ въ искахъ о правѣ собственности на какое-либо имущество, состоящее во владѣніи отвѣтчика, не въ правѣ просить о принятіи въ обезпеченіе его иска охранительныхъ мѣръ, относительно какого-либо другого имущества отвѣтчика, помимо спорнаго. Мнѣ кажется, впрочемъ, что ограниченіе это не должно быть принимаемо въ смыслѣ слишкомъ безусловномъ; напротивъ, слѣдуетъ полагать, что дѣйствіе его должно продолжаться только до тѣхъ поръ, пока на лицо условія, дѣлающія осуществимымъ предписаніе правила разбираемой статьи, или пока спорное имущество находится дѣйствительно во владѣніи отвѣтчика, потому что по отчужденіи имъ спорнаго имущества примѣненіе ограниченія, выраженнаго въ правилѣ этой статьи, становится невозможнымъ, вслѣдствіе чего, вмѣсто ограниченія, должно быть примѣняемо, какъ это понятно и само собой, правило общее, или все равно должно быть предоставлено истцу право просить объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика по его, истца, указанію, въ особенности, если имъ, на основаніи правила 333 ст., будетъ измѣнено первоначальное требованіе объ имуществѣ въ требованіе денежное, вслѣдствіе отчужденія или утраты имущества отвѣтчикомъ. Кромѣ того, ограниченіе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, не должно имѣть безусловное значеніе, кажется, и въ тѣхъ случаяхъ, когда истцомъ заявляется, кромѣ спора о правѣ собственности на имѣніе, находящееся во владѣніи отвѣтчика, еще какое-либо другое требованіе денежное, напр. о взысканіи доходовъ и убытковъ въ вознагражденіе за правильное владѣніе, въ обезпеченіе какового требованія истцу должно быть предоставлено право просить о принятіи охранительныхъ мѣръ относительно другого имущества отвѣтчика, на томъ основаніи, что спорное имущество можетъ обезпечивать, какъ это понятно и само собой, только требованіе истца объ этомъ имуществѣ; отказывать же ему въ обезпеченіи его другого требованія прочимъ имуществомъ отвѣтчика нѣтъ основанія, въ силу общаго правила, допускающаго обезпеченіе всѣхъ исковыхъ требованій вообще. Хотя правило 609 ст. и есть постановленіе исключительное, какъ указывающее, какія мѣры обезпеченія должны быть принимаемы въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ, тѣмъ не менѣе, оно, какъ мнѣ кажется, должно быть толкуемо нѣсколько распространительно и примѣненіе его должно быть распространено и на нѣкоторые другіе случаи споровъ, представляющихъ полную аналогію съ случаемъ, въ немъ прямо указаннымъ,—это именно на случаи споровъ не о правѣ собственности на имущество, находящееся во владѣніи отвѣтчика, но о какомъ-либо другомъ вещномъ правѣ на то имущество. Положеніе это я основываю на томъ собственно соображеніи, что въ виду той цѣли, которую имѣлось въ виду достигнуть установленіемъ правила разбираемой статьи, именно удержанія спорнаго имущества въ рукахъ отвѣтчика до окончанія спора, нельзя не придти къ тому заключенію, что выраженное въ ней правило должно имѣть примѣненіе и въ только что указанныхъ случаяхъ споровъ, вслѣдствіе того, что удержаніе спорнаго имущества въ рукахъ отвѣтчика представляется одинаково необходимымъ при всякомъ спорѣ о вещномъ правѣ на то имущество.

Другое ограниченіе, выраженное въ правилѣ 612 ст., заключается въ томъ, что въ случаяхъ указанія въ самомъ договорѣ, на которомъ искъ основанъ, того имущества, которое должно служить обезпеченіемъ иска только относительно этого имущества, и могутъ быть приняты мѣры обезпеченія. Правда, въ текстѣ правила этой статьи ограниченіе это выражено не столь категорически, въ немъ не употреблено слово „только“, а сказано, что

имущество, указанное въ договорѣ, „принимается обезпеченіемъ преимущественно передъ всякимъ другимъ“, буквальный смыслъ какового выраженія указываетъ какъ бы на то, что выраженное въ немъ предписаніе закона не исключаетъ возможности принятія мѣръ обезпеченія и относительно другого имущества отвѣтчика по указанію истца; но дѣло въ томъ, что въ такомъ видѣ представляется разсматриваемое правило закона, взятое отдѣльно въ первой половинѣ статьи, если же мы, напротивъ, сопоставимъ его съ правиломъ, заключающимся во второй половинѣ статьи, въ которомъ указываются случаи, когда истецъ въ правѣ просить объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны будемъ придти къ тому заключенію, что ограниченіе, выраженное въ первой его половинѣ, должно имѣть болѣе безусловное примѣненіе, чѣмъ то, на которое указываетъ буквальный смыслъ его, и что заключающееся въ немъ слово „преимущественно“ во избѣжаніе противорѣчія между постановленіями, выраженными въ первой и во второй половинахъ его, должно быть замѣнено именно словомъ „только“, такъ какъ, внѣ случаевъ, указанныхъ во второй половинѣ статьи, ограниченіе, выраженное въ первой ея половинѣ, должно имѣть примѣненіе не преимущественное, но безусловное.

Посмотримъ, однако же, что это за случаи, которые указаны во второй половинѣ разбираемой статьи, какъ случаи, исключающіе примѣненіе ограниченія, выраженнаго въ первой ея половинѣ. Случаи эти опредѣлены въ текстѣ статьи такъ: „истецъ можетъ требовать другого или дополнительнаго обезпеченія въ томъ случаѣ, когда условленнаго имущества или части его не оказалось въ наличности“. Выраженіе это не совсѣмъ точно, но должно быть понимаемо, конечно, въ томъ смыслѣ, что истцу должно быть предоставлено право просить объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика только въ такомъ случаѣ, когда имущество, указанное въ договорѣ для обезпеченія, въ цѣломъ или части не состоитъ болѣе во владѣніи отвѣтчика, или въ моментъ заявленія просьбы объ обезпеченіи иска, или въ моментъ приведенія въ исполненіе опредѣленія суда объ обезпеченіи. Понятнымъ, кажется, само собой, что выраженіе статьи „не состоитъ въ наличности“— должно быть понимаемо именно въ смыслѣ выраженія—„не состоитъ во владѣніи отвѣтчика“, потому что обезпеченіе иска имуществомъ, указаннымъ въ договорѣ, только и возможно, когда оно состоитъ во владѣніи отвѣтчика въ моментъ приведенія въ исполненіе опредѣленія суда объ обезпеченіи. Въ силу же того обстоятельства, что оно можетъ быть отчуждено отвѣтчикомъ и ранѣе этого момента и даже ранѣе предъявленія истцомъ просьбы объ обезпеченіи, ему должно быть предоставлено право и непосредственно просить объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика, несмотря на то, что правило, выраженное во второй половинѣ разбираемой статьи, редактировано такимъ образомъ, что, судя по буквальному смыслу его, возможно предположить, что истецъ сперва во всякомъ случаѣ долженъ обратиться съ просьбой объ обезпеченіи его иска имуществомъ, указаннымъ въ договорѣ, и что уже затѣмъ, когда бы этого имущества, какъ сказано въ статьѣ, „не оказалось въ наличности“, ему должно быть предоставлено право просить объ обезпеченіе его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика. Предоставить истцу право обращаться непосредственно съ просьбой объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика, въ договорѣ не указаннымъ, представляется необходимымъ уже потому, что странно и, вмѣстѣ съ тѣмъ, крайне несправедливо было бы принуждать истца обращаться къ указанной въ первой половинѣ правила разбираемой статьи мѣрѣ обезпеченія въ тѣхъ случаяхъ, когда ему положительно извѣстно, что принятіе этой мѣры, вслѣдствіе отчужденія отвѣтчикомъ указаннаго въ договорѣ имущества, представляется положительно невозможнымъ, хотя, конечно, отъ истца, просящаго прямо объ

обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика, нельзя не требовать представленія доказательствъ тому, что имущество, указанное въ договорѣ, болѣе во владѣніи отвѣтчика не состоитъ, на томъ основаніи, что, при необнаруженіи имъ этого факта, онъ не въ правѣ просить объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ сперва обращается съ просьбой объ обезпеченіи его иска имуществомъ, указаннымъ въ договорѣ, а, затѣмъ, при ненахожденіи этого имущества во владѣніи отвѣтчика, обращается съ просьбой объ обезпеченіи его иска другимъ имуществомъ отвѣтчика, никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе ненахожденія во владѣніи отвѣтчика имущества, указаннаго въ договорѣ, требовать отъ него надобности не предстоитъ, вслѣдствіе того, что фактъ этотъ обнаружится самъ собой при приведеніи въ исполненіе перваго опредѣленія суда объ обезпеченіи иска.

Чтобы точнѣе, однако же, опредѣлить тѣ случаи, когда ограниченіе, указанное въ правилѣ разбираемой статьи, должно имѣть примѣненіе, очевидно необходимо указать еще и то—о какого рода обезпеченіи, указанномъ въ самомъ договорѣ на случай предъявленія иска, говоритъ законъ, предписывающій принимать мѣры обезпеченія именно на этомъ имуществѣ. Вопросъ этотъ могъ бы представить немало затрудненій для комментатора, но къ счастью онъ можетъ быть легко разрѣшенъ на основаніи тѣхъ же разсужденій, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ 591 ст. и въ которыхъ относительно занимающаго насъ вопроса говорится, между прочимъ, слѣдующее: „Случаются договоры, въ которыхъ стороны заранѣе постановляютъ, что въ случаѣ спора объ исполненіи требованіе одной стороны должно быть обезпечено имѣніемъ другой стороны, иногда даже означая заранѣе, какимъ именно имѣніемъ. Здѣсь подразумѣваются не закладные акты, но договоры съ простымъ условіемъ обезпеченія. Такое условіе, безъ сомнѣнія, не лишаетъ ни ту, ни другую сторону права распорядиться своимъ имѣніемъ; но когда приходится требовать исполненія, это условіе должно имѣть несомнѣнную силу и если въ договорѣ именно указано имѣніе, которое должно служить обезпеченіемъ, то оно и принимается въ этомъ качествѣ исключительно“. Это мѣсто разсужденій разрѣшаетъ поставленный вопросъ, кажется, удовлетворительно настолько, что прибавить къ сказанному въ нихъ ничего болѣе не остается; но кромѣ цитированнаго мѣста разсужденій, я считаю нелишнимъ привести изъ нихъ и дальнѣйшія разсужденія, тутъ же помѣщенныя, которыя уясняютъ, во-первыхъ, тѣ основанія, по которымъ составители устава сочли возможнымъ допустить отступленіе, выраженное во второй половинѣ правила разбираемой статьи, въ отношеніи примѣненія ограниченія, установленнаго въ первой его половинѣ и, во-вторыхъ, тѣ случаи, когда выраженное во второй половинѣ статьи отступленіе дѣйствительно должно быть допускаемо. „Если“, говорятъ составители устава, „въ минуту предъявленія иска, имѣніе это“ (т.-е. имѣніе, указанное въ договорѣ) „состоитъ на лицо во владѣніи отвѣтчика, то, хотя бы и оказалось его недостаточно по суммѣ взысканія, нѣтъ основанія требовать дополнительнаго обезпеченія, ибо самъ истецъ, при заключеніи условія объ обезпеченіи, удовлетворился этимъ имѣніемъ, и не въ правѣ требовать болѣе того, что въ то время признавалъ достаточнымъ; но юридическое отношеніе его по сему предмету измѣняется, если въ то время, когда открывается искъ, условленнаго имѣнія нѣтъ уже на лицо во владѣніи отвѣтчика. Здѣсь истцу нельзя поставить въ вину отчужденія имѣнія отвѣтчикомъ, если оно произошло безъ соизволенія истца, и, потому, въ этомъ случаѣ можетъ быть принято въ обезпеченіе другое имѣніе, или можетъ быть принята другая мѣра обезпеченія“. Это мѣсто разсужденій подтверждаетъ, во-первыхъ, данное мной нѣсколько выше толкованіе правилу разбираемой статьи, а во-вторыхъ, указываетъ, что при отсутствіи

условій, указанныхъ во второй ея половинѣ, истцу не можетъ быть предоставлено право требовать дополнительнаго обезпеченія, даже при недостаточности по цѣнѣ имущества, указаннаго въ договорѣ на удовлетвореніе его исковыхъ требованій. Впрочемъ, кромѣ сказаннаго при обсужденіи вопроса о допущеніи по просьбѣ истца дополнительнаго обезпеченія на другомъ имуществѣ отвѣтчика, въ дововорѣ не указанномъ, необходимо всегда имѣть въ виду точный смыслъ договора и выраженное въ немъ намѣреніе сторонъ относительно того,—какое именно исковое требованіе, на этомъ договорѣ основанное, они желали обезпечить указаннымъ въ немъ имуществомъ,—это на томъ основаніи, что при разрѣшеніи вопроса о допущеніи обезпеченія въ занимающемъ насъ случаѣ главную роль, какъ это видно изъ только что цитированныхъ разсужденій составителей устава, долженъ играть самый договоръ, по точному смыслу котораго и должно быть опредѣлено право истца на обезпеченіе тѣмъ или другимъ имуществомъ отвѣтчика. Поэтому, въ такомъ, напр., случаѣ, когда бы въ договорѣ было указано съ точностью, обезпеченіемъ какого искового требованія должно служить означенное въ немъ имущество отвѣтчика, между тѣмъ, истецъ заявилъ бы, кромѣ этого требованія, еще и другое, основанное также на этомъ договорѣ, и просилъ бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, обезпечить это послѣднее требованіе другимъ имуществомъ отвѣтчика, въ договорѣ не означеннымъ, въ такой просьбѣ его не должно быть отказываемо въ виду того, что сами стороны указанное въ договорѣ обезпеченіе къ этому послѣднему требованію не относили.

Третье ограниченіе права истца на избраніе способовъ и имущества отвѣтчика для обезпеченія его иска, выраженное въ правилѣ 605 ст., относится собственно до права его требовать обезпеченія посредствомъ наложенія повсемѣстнаго запрещенія на всѣ недвижимыя имущества отвѣтчика, гдѣ бы они ни оказались. Прежде, чѣмъ указать, однако же, случаи примѣненія этого ограниченія по правилу этой статьи, необходимо разсмотрѣть виды запрещенія, допускаемые нашимъ уставомъ. Къ этому послѣднему предмету относится правило предъидущей 604 ст., которая допускаетъ два вида запрещенія: а) на опредѣленное недвижимое имѣніе отвѣтчика и б) вообще на все принадлежащее ему имѣніе, гдѣ бы оно ни оказалось. Изъ сравненія правилъ обѣихъ этихъ статей нельзя не вывести то заключеніе, что только первый видъ обезпеченія допускается, какъ общая мѣра; наложеніе же повсемѣстнаго запрещенія на все имѣніе отвѣтчика, гдѣ бы оно ни оказалось, допускается, напротивъ, только въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ, въ правилѣ 605 ст. точно указанныхъ, какъ мѣра исключительная. Чѣмъ же собственно вызывается допустимость этой мѣры и почему нашъ уставъ не требуетъ отъ истца всегда опредѣленнаго указанія въ его просьбѣ объ обезпеченіи того имущества отвѣтчика, на которое должно быть налагаемо запрещеніе? Составители устава въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ подъ этими статьями, объясняютъ необходимость допущенія у насъ этой исключительной мѣры обезпеченія практической необходимостью, вслѣдствіе тѣхъ затрудненій, „которыя“, какъ они говорятъ, „встрѣчаются у насъ всякій разъ, когда нужно достать точныя свѣдѣнія о всѣхъ имѣніяхъ, принадлежащихъ сторонему лицу въ разныхъ мѣстахъ“. Подобныя затрудненія, при отсутствіи у насъ ипотечной системы, дѣйствительно возможны, и, потому, нельзя не согласиться съ составителями устава въ томъ, что допущеніе у насъ этой исключительной мѣры обезпеченія представляется дѣйствительно необходимымъ, тѣмъ болѣе, что и самое принятіе этой мѣры допускается въ немногихъ случаяхъ. Такъ, правило 605 ст. допускаетъ наложеніе повсемѣстнаго запрещенія на все имѣніе отвѣтчика, гдѣ бы оно ни оказалось, въ обезпеченіе иска только въ дѣлахъ о взысканіи по долговымъ обязательствамъ, установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованнымъ, и то не иначе, какъ непремѣнно въ опре-

дѣленной суммѣ, которая, какъ надо полагать, и должна быть обозначена съ точностью въ самой запретительной статьѣ. Напротивъ, „во всѣхъ прочихъ случаяхъ", какъ сказано въ статьѣ, „истецъ обязанъ указать то имѣніе отвѣтчика, на которое можетъ быть наложено запрещеніе". Почему же, спрашивается, уставъ допускаетъ принятіе такой исключительной мѣры обезпеченія только при взысканіяхъ по долговымъ обязательствамъ и, затѣмъ, какія именно обязательства должны быть относимы къ тѣмъ, которыя называются въ статьѣ долговыми? Отвѣтъ на эти оба вопроса даютъ намъ опять тѣ разсужденія, которыя помѣщены подъ разбираемыми статьями и изъ которыхъ видно, что принятіе этой исключительной мѣры обезпеченія составители устава считали необходимымъ допустить въ интересахъ истца, собственно для поддержанія кредита и, притомъ, исключительно при взысканіяхъ по заемнымъ обязательствамъ, засвидѣтельствованнымъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, но ни въ какомъ случаѣ не при взысканіяхъ, хотя бы и долга, но по другимъ обязательствамъ, изъ чего необходимо заключить, что повсемѣстное запрещеніе на все имѣніе отвѣтчика, гдѣ бы оно ни оказалось, не можетъ быть допускаемо, какъ мѣра обезпеченія ни при взысканіяхъ, напр., аренды по договору найма имущества, ни при обратномъ требованіи отданнаго на сохраненіе или въ ссуду имущества и пр.

Движимое имущество отвѣтчика, хотя и всегда можетъ быть подвергаемо по просьбѣ истца аресту въ обезпеченіе его иска на основаніи правила 607 ст., если бы даже у отвѣтчика было и недвижимое имѣніе, но подвергаемо можетъ быть всегда по опредѣленному указанію истца на извѣстное имущество, какъ это слѣдуетъ заключить на основаніи правилъ, опредѣляющихъ содержаніе просьбъ объ обезпеченіи иска, къ разсмотрѣнію которыхъ я и перехожу.

**Ст. 603.** Въ просьбѣ объ обезпеченіи проситель долженъ указать способъ обезпеченія иска.

**Ст. 626.** Въ просьбѣ истца о наложеніи ареста на движимое имущество отвѣтчика должно быть указано, гдѣ и у кого оно находится.

Просьба объ обезпеченіи иска, какъ и всякая частная просьба, можетъ быть заявлена или въ отдѣльномъ частномъ прошеніи, или въ прошеніи исковомъ, какъ это замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 297), или наконецъ, въ какой-либо состязательной бумагѣ, подаваемой по дѣлу. Какъ по формѣ, такъ и, по содержанію она должна вообще удовлетворять условіямъ, указаннымъ закономъ относительно составленія частныхъ прошеній, но, кромѣ того, въ ней должно быть указано: во-первыхъ, на основаніи правила 603 ст. тотъ способъ обезпеченія иска, который имѣетъ быть принятъ по желанію истца и, во-вторыхъ, на основаніи правила 626 ст., въ случаѣ избранія имъ, какъ способа обезпеченія, наложеніе ареста на движимое имущество отвѣтчика, должно быть указано мѣсто нахожденія имущества, подлежащаго аресту и то лицо, у котораго имущество находится. При заявленіи просьбы объ обезпеченіи иска имуществомъ движимымъ послѣднее указаніе представляется дѣйствительно необходимымъ въ виду того, что движимое имущество отвѣтчика нерѣдко можетъ находиться не у него въ рукахъ, а въ рукахъ третьяго лица; указать же мѣсто нахожденія имущества представляется одинаково необходимымъ, какъ при заявленіи просьбы объ обезпеченіи иска имуществомъ движимымъ, такъ и недвижимымъ и указаніе это по отношенію послѣдняго имущества дѣйствительно требуется правиломъ вышеразсмотрѣнной статьи такъ же точно, какъ и относительно имущества движимаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда не допускается наложеніе повсемѣстнаго запрещенія на недвижимое имѣніе отвѣтчика, гдѣ бы оно ни оказалось, вслѣдствіе чего, необходимо заключить, что истецъ въ просьбѣ своей

объ обезпеченіи иска одинаково обязанъ указывать, какъ мѣстонахожденіе движимаго, такъ и мѣсто нахожденіе недвижимаго имѣнія отвѣтчика.

Кромѣ этихъ общихъ указаній относительно имущества отвѣтчика, подлежащаго аресту или запрещенію, слѣдуетъ ли требовать отъ истца еще какихъ-либо болѣе опредѣленныхъ указаній въ его прошеніи объ обезпеченіи относительно того и другого имущества? Хотя правила разсматриваемыхъ статей, опредѣляющія собственно содержаніе прошенія объ обезпеченіи иска, никакихъ другихъ требованій, кромѣ указанныхъ, относительно включенія въ прошеніе еще какихъ-либо свѣдѣній, и не предъявляютъ, но, несмотря на это, на основаніи нѣкоторыхъ другихъ правилъ, относящихся по содержанію ихъ къ другой категоріи, поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ. Такъ, по отношенію указанія въ прошеніи нѣкоторыхъ свѣдѣній относительно имѣній недвижимыхъ, на основаніи правила 618 ст., указывающаго содержаніе запретительной статьи, необходимо признать, что въ прошеніи должно быть обозначено названіе недвижимаго имѣнія, подлежащаго запрещенію; по отношенію же указанія нѣкоторыхъ свѣдѣній объ имуществѣ движимомъ, на основаніи правила 127 ст., указывающаго, что должно содержать въ себѣ опредѣленіе суда о наложеніи ареста, также нельзя не признать, что въ прошеніи истца должна быть болѣе или менѣе опредѣлительно указана та движимость, которая должна быть подвергнута аресту. Необходимость указанія всѣхъ этихъ свѣдѣній въ прошеніи объ обезпеченіи вытекаетъ изъ того, что при отсутствіи въ немъ этихъ свѣдѣній самое выполненіе правилъ указанныхъ статей закона было бы невозможно. Безъ сомнѣнія, невозможно требовать отъ истца, чтобы онъ въ просьбѣ о наложеніи ареста на движимое имущество отвѣтчика обозначалъ съ точностью всѣ вещи, подлежащія аресту, и называлъ каждую вещь порознь, или другими словами, чтобы онъ представилъ въ своемъ прошеніи нѣчто въ видѣ описи имуществу, потому что собрать такія подробныя свѣдѣнія о вещахъ, находящихся во владѣніи посторонняго ему лица, отвѣтчика, онъ весьма часто не будетъ имѣть никакой возможности; напротивъ, для исполненія требованія закона въ этомъ отношеніи слѣдуетъ считать достаточнымъ, если истцомъ вещи, подлежащія аресту, будутъ указаны in genere и въ общихъ чертахъ, напр., если будетъ сказано, что онъ проситъ наложить арестъ на бакалейный или другой какой-либо товаръ, находящійся въ лавкѣ или такомъ-то складѣ; или наложить арестъ на домашній скотъ, находящійся въ такомъ-то имѣніи и проч.

Уставъ по обыкновенію и здѣсь ничего не говоритъ о послѣдствіяхъ несоблюденія истцомъ разсмотрѣнныхъ сейчасъ требованій закона относительно обозначенія въ его прошеніи объ обезпеченіи имущества, подлежащаго аресту или запрещенію; но въ виду того обстоятельства, что выполненіе этихъ требованій представляется настолько необходимымъ, что при несоблюденіи ихъ и самое назначеніе судомъ той или другой мѣры обезпеченія представляется невозможнымъ, опредѣлить въ настоящемъ случаѣ послѣдствія несоблюденія указанныхъ требованій закона нетрудно, и именно необходимо признать, что несоблюденіе этихъ требованій истцомъ должно влечь за собой оставленіе судомъ его просьбы объ обезпеченіи безъ послѣдствій. Это послѣднее обстоятельство ни въ какомъ случаѣ, впрочемъ, не должно влечь за собой для истца потерю права на требованіе обезпеченія и не должно служить препятствіемъ къ принятію отъ него новой просьбы объ обезпеченіи въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу. Мнѣ кажется даже, что въ случаяхъ необозначенія истцомъ въ точности въ его прошеніи объ обезпеченіи имущества, подлежащаго аресту или запрещенію, исправленіе этого недостатка можетъ быть допущено и въ засѣданіи суда, если бы истецъ явился въ судъ въ день, назначенный для разсмотрѣнія его просьбы и въ своихъ словесныхъ объясне-

ніяхъ въ засѣданіи далъ суду необходимыя свѣдѣнія относительно имущества отвѣтчика, опущенныя въ его прошеніи, потому что этимъ самымъ онъ уже далъ бы суду возможность постановить опредѣленіе объ обезпеченіи съ указаніемъ въ немъ требуемыхъ закономъ свѣдѣній.

Перехожу къ разсмотрѣнію правилъ слѣдующей категоріи, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 590.** Обезпеченіе исковъ, доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла, допускается или въ самомъ началѣ дѣла, или во время дальнѣйшаго производства.

**Ст. 592.** Въ случаѣ отказа въ обезпеченіи при самомъ началѣ дѣла, проситель не лишается права вновь ходатайствовать о томъ при дальнѣйшемъ производствѣ.

**Ст. 593.** Обезпеченіе допускается только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою.

**Ст. 591.** Обезпеченіе при самомъ предъявленіи иска принимается только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, по соображеніи доказательствъ истца, усмотритъ, что необезпеченіе иска, представляющагося достовѣрнымъ, можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе.

Правила двухъ первыхъ приведенныхъ статей опредѣляютъ собственно время предъявленія просьбъ объ обезпеченіи, а правила двухъ послѣднихъ — условія допустимости обезпеченія вообще, и въ различные фазы процесса въ особенности. Что касается времени предъявленія просьбъ объ обезпеченіи и принятія, затѣмъ, мѣръ обезпеченія, то правило 590 ст. допускаетъ какъ то, такъ и другое, какъ въ самомъ началѣ процесса, т.-е. немедленно по подачѣ въ судъ искового прошенія, такъ и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу, „доколѣ“, какъ сказано въ статьѣ, „не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла“. Только это послѣднее выраженіе статьи требуетъ нѣкоторыхъ объясненій, которыя представляются, однако же, тѣмъ болѣе необходимыми, что оно неточностью своей затмеваетъ собственно смыслъ всего правила, на каковое обстоятельство было уже, впрочемъ, обращено вниманіе въ нашей юридической литературѣ, въ которой мы встрѣчаемся съ совершенно противоположными взглядами нашихъ юристовъ на значеніе этого выраженія. Такъ, Нѣжинскій въ его статьѣ „По вопросу объ обезпеченіи исковъ“, принимая выраженіе разбираемой статьи „доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла“ за правило, опредѣляющее конечный моментъ предъявленія просьбъ объ обезпеченіи исковъ и принятія мѣръ обезпеченія, толкуетъ, однако же, это выраженіе въ томъ смыслѣ, что просьбы объ обезпеченіи исковъ должны быть допускаемы и послѣ постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, до того момента, пока рѣшеніе это не вступитъ въ законную силу, и, затѣмъ, должны быть разрѣшаемы тѣмъ же самымъ судомъ, которымъ рѣшено главное дѣло. Допустить такое толкованіе правила 590 ст., въ отношеніи сдѣланнаго въ немъ указанія на конечный моментъ допустимости просьбъ объ обезпеченіи, по мнѣнію Нѣжинскаго, представляется возможнымъ, если только цитированное выраженіе статьи принимать не въ его буквальномъ смыслѣ, а въ смыслѣ выраженія—„доколѣ рѣшеніе по существу дѣла не войдетъ въ законную силу“, каковой смыслъ придавать ему представляется необходимымъ, по мнѣнію Нѣжинскаго, въ виду той цѣли, ради достиженія которой правилами нашего устава вообще допускается принятіе мѣръ обезпеченія исковъ и именно, чтобы гарантировать истцу возможность получить удовлетвореніе его исковыхъ требованій изъ имущества отвѣтчика. Кромѣ Нѣжинскаго, за необходимость допущенія толкованія правила 590 ст. въ такомъ смыслѣ и въ виду достиженія только что указанной цѣли допущенія обезпеченія исковъ по вопросу о конечномъ моментѣ допустимости просьбъ объ обезпеченіи высказались также профессоръ Окольскій въ его статьѣ— „Состязательный процессъ въ уставѣ гражд. суд.“ (Жур. гр. и уг. пр. 1880 года, кн. 3, стр. 59) и Гордонъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу „Логическій способъ толкованія законовъ“ (Журн. гражд. и

угол. пр. 1881 г., кн. 3, стр. 55, протоколы). Думашевскій въ его замѣткѣ на статью Нѣжинскаго не соглашается, однако же, съ предложеннымъ имъ толкованіемъ 590 ст., и утверждаетъ, напротивъ, что правило этой статьи должно быть понимаемо буквально въ смыслѣ ограниченія времени допустимости просьбъ объ обезпеченіи исковъ моментомъ постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, на томъ основаніи, что по постановленіи рѣшенія истцу предоставляется полная возможность просить не объ обезпеченіи иска, а о допущеніи предварительнаго исполненія рѣшенія, вслѣдствіе чего, допускать послѣ постановленія рѣшенія еще и просьбы объ обезпеченіи представляется, по мнѣнію Думашевскаго, излишнимъ, „тѣмъ болѣе", какъ онъ говоритъ, „что законъ гораздо въ бо́льшемъ числѣ случаевъ допускаетъ предварительное исполненіе рѣшеній, чѣмъ обезпеченіе исковъ". (Судеб. Вѣстн. 1875 года, № 235). Это послѣднее возраженіе, мнѣ кажется, однако, не только недостаточно мотивировано, но и выставленное въ подкрѣпленіе его основаніе—отсутствіе необходимости въ принятіи мѣръ обезпеченія по воспослѣдованіи рѣшенія по существу дѣла, въ довольно большомъ числѣ случаевъ не имѣющимъ значенія, такъ какъ, въ дѣйствительности сплошь и рядомъ встрѣчаются такіе случаи, когда исковыя требованія рѣшеніемъ присуждаются истцу, но въ то же время предварительное исполненіе рѣшенія не можетъ быть допускаемо по правиламъ устава, относящимся къ этому предмету, въ каковыхъ случаяхъ, слѣдовательно, необходимость принятія мѣръ обезпеченія и послѣ рѣшенія по существу дѣла нисколько не устраняется, Въ виду этого обстоятельства я не могу согласиться съ мнѣніемъ, высказаннымъ Думашевскимъ, и полагаю, что, напротивъ, скорѣе должно быть принято къ руководству мнѣніе противоположное, какъ болѣе согласное съ общимъ смысломъ правилъ устава объ обезпеченіи исковъ, если, разумѣется, при толкованіи этихъ правилъ придавать имъ то значеніе, которое они дѣйствительно должны имѣть, въ виду достиженія той цѣли, съ которой допускается обезпеченіе исковъ вообще. Это, безъ сомнѣнія, главное основаніе въ пользу допустимости просьбъ объ обезпеченіи и послѣ постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла; но, кромѣ этого, основанія могутъ быть указаны и другія. Во-первыхъ, при толкованіи правила разбираемой статьи никакъ не слѣдуетъ объяснять смысла его по выраженію „доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла", взятому отдѣльно, какъ это дѣлаетъ отчасти и Нѣжинскій, потому что при такомъ извращенномъ пріемѣ толкованія, недопускаемымъ и юридической герменевтикой, которая гласитъ: incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere, смыслъ небольшой части правила придается цѣлому правилу и притомъ придается такой смыслъ, котораго оно не только на самомъ дѣлѣ не имѣетъ, но котораго не имѣетъ даже и цитированное выраженіе, поставленное въ связь съ цѣлымъ правиломъ. Такъ, выраженіе это, взятое отдѣльно, имѣетъ какъ-бы смыслъ правила, опредѣляющаго конечный моментъ допустимости просьбъ объ обезпеченіи, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, значенія такого правила оно не имѣетъ, потому что все правило 590 ст., взятое въ цѣломъ, опредѣляетъ не болѣе какъ одинъ изъ случаевъ допустимости просьбъ объ обезпеченіи, и точный смыслъ его таковъ: просьбы объ обезпеченіи иска допускаются, доколѣ не послѣдовало рѣшенія по существу дѣла. Значитъ ли это, что просьбы эти не допускаются въ другихъ случаяхъ, когда рѣшеніе по существу дѣла послѣдовало? Утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ могъ бы послѣдовать только при толкованіи правила 590 ст. по аргументу a contrario, каковой пріемъ толкованія, какъ мнѣ кажется, однако же, въ настоящемъ случаѣ неумѣстенъ, именно въ виду той цѣли, которую имѣлось въ виду достигнуть допущеніемъ обезпеченія исковъ вообще, имѣя въ виду которую, скорѣе слѣдуетъ предположить, что

постановленіе, выраженное въ правилѣ 590 ст., составлено по соображеніи того quod plerumque fit, или другими словами, составлено по отношенію наичаще могущихъ встрѣчаться случаевъ, что никоимъ образомъ не можетъ вести къ предположенію, что въ другихъ случаяхъ, прямо въ правилѣ этой статьи непредусмотрѣнныхъ, недопустимы и вообще просьбы объ обезпеченіи; что, напротивъ, нашему уставу не чужда мысль о допустимости просьбъ объ обезпеченіи и послѣ воспослѣдованія рѣшенія по существу дѣла, то на это мы имѣемъ даже прямыя указанія въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ устава, которыя, хотя и относятся собственно до нѣкоторыхъ частныхъ случаевъ допустимости просьбъ объ обезпеченіи, но, несмотря на это, могутъ, какъ мнѣ кажется, служить и общимъ указаніемъ на основанія къ опроверженію взгляда тѣхъ, которые высказываются вообще за недопустимость нашимъ уставомъ просьбъ объ обезпеченіи по постановленіи рѣшенія по существу дѣла. Такого рода постановленія выражены, напр., въ правилахъ 127 и 128 ст. мирового устава, которыя прямо дозволяютъ принимать мѣры обезпеченія послѣ постановленія рѣшенія по существу дѣла въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ временно находится въ участкѣ; потомъ въ правилѣ 652 ст., которая дозволяетъ принимать мѣры обезпеченія относительно имущества поручителя и послѣ постановленія рѣшенія по существу дѣла. Правда, мнѣ могутъ возразить, что уже самое перечисленіе въ законѣ тѣхъ случаевъ, когда просьбы объ обезпеченіи допускаются послѣ постановленія рѣшенія по существу дѣла, должно служить достаточнымъ указаніемъ на то, что въ другихъ случаяхъ, въ законѣ не упомянутыхъ, просьбы объ обезпеченіи послѣ этого момента производства, напротивъ, не должны быть допускаемы, на томъ основаніи, что при объясненіи значенія нормъ права процессуальнаго скорѣе слѣдуетъ руководствоваться, какъ это справедливо утверждаетъ и Бонсенъ (Théorie de la procéd. civ., изд. 2, т. I, стр. 11), правиломъ толкованія: qui de uno dicit, de altero negat, но, несмотря, однако же, на справедливость этого замѣчанія, я полагаю, что въ занимающемъ насъ случаѣ, при объясненіи правила 590 ст., и, главнымъ образомъ, въ виду лучшаго осуществленія той цѣли, съ которой оно включено въ уставъ, справедливѣе руководствоваться другимъ, не менѣе мудрымъ изреченіемъ римскихъ юристовъ: ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. Что просьба о принятіи мѣръ обезпеченія можетъ быть разрѣшена одновременно съ постановленіемъ рѣшенія по существу дѣла и постановленіе суда объ обезпеченіи можетъ быть включаемо въ самое рѣшеніе, то въ этомъ отношеніи до сихъ поръ никакихъ сомнѣній не возникало, и на практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, сплошь и рядомъ встрѣчаются случаи, когда судъ въ рѣшеніи по существу дѣла постановляетъ или о принятіи, или объ отмѣнѣ прежде принятыхъ мѣръ обезпеченія. Въ пользу допустимости такого порядка разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи возможно привести, между прочимъ, то соображеніе, что если законъ допускаетъ принятіе мѣръ обезпеченія въ нѣкоторыхъ случаяхъ при постановленіи частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается въ судѣ производство по дѣлу, какъ напр. въ случаѣ постановленія опредѣленія о принятіи просьбы о переводѣ дѣла изъ одного суда въ другой, то, тѣмъ болѣе, должно быть допускаемо принятіе мѣръ обезпеченія при постановленіи рѣшенія по существу дѣла, когда этимъ рѣшеніемъ удовлетворяются исковыя требованія. По постановленіи судомъ рѣшенія по существу дѣла просьбы объ обезпеченіи, если и могутъ быть допускаемы, то подаваемы онѣ должны быть въ судъ первой степени, однако же, кажется, не позднѣе момента принятія судомъ апелляціонной жалобы, послѣ чего съ переходомъ дѣла во вторую инстанцію суда и просьбы объ обезпеченіи также должны быть подаваемы прямо въ судебную палату. Что касается, наконецъ, нашей судебной практики по вопросу о допущеніи обезпеченія исковъ, какъ во время постановленія рѣшенія по существу дѣла, такъ и по постановленіи рѣшенія

до момента вступленія его въ законную силу, то, насколько мнѣ извѣстно, многіе окружные суды округа Харьковской судебной палаты допускаютъ и удовлетворяютъ просьбы объ обезпеченіи, заявляемыя какъ въ тотъ, такъ и другой моментъ процесса; нѣкоторые же суды, напротивъ, положительно отказываютъ въ принятіи мѣръ обезпеченія по просьбамъ, заявляемымъ въ указанные моменты, какъ то свидѣтельствуетъ Шимановскій, который и самъ придерживается взгляда этихъ послѣднихъ судовъ. (Юрид. и практ. замѣт., вып. I, стр. 155).

Въ пользу допустимости просьбъ объ обезпеченіи во второй инстанціи суда, хотя, впрочемъ, и не во всѣхъ случаяхъ, высказывается изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ, который различаетъ въ этомъ отношеніи случаи, когда рѣшеніе въ окружномъ судѣ постановлено въ пользу истца и когда, напротивъ, въ удовлетвореніи его требованію отказано. Въ первомъ случаѣ Побѣдоносцевъ безусловно допускаетъ возможность принятія мѣръ обезпеченія по просьбѣ истца судебной палатой, если искъ его не былъ обезпеченъ прежде; относительно же допустимости просьбъ объ обезпеченіи иска непосредственно во второй инстанціи суда, во второмъ случаѣ, Побѣдоносцевъ высказывается отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ. „Обезпеченіе предъявленнаго, но еще не обсужденнаго къ рѣшенію иска", говоритъ Побѣдоносцевъ, „допускается по предварительному разсмотрѣнію представленныхъ доказательствъ, если на нихъ можетъ быть основано предположеніе о ясности и правильности требованія. Очевидно, что эти условія, при коихъ законъ допускаетъ обезпеченіе до рѣшенія, измѣняются совершенно во второй степени суда, когда въ виду ея есть уже рѣшеніе, коимъ искъ отвергнутъ. Этимъ рѣшеніемъ, постановленнымъ по обсужденіи дѣла по существу, возбуждается уже законное предположеніе о неправильности иска, и вопреки сему предположенію едва ли можно допустить возможность возбужденія во второй степени суда вопроса объ обезпеченіи такого иска, прежде полной ревизіи дѣла по существу его". (Судебн. Руков., тезисъ 1233). Нельзя, конечно, не согласиться съ однимъ изъ высказанныхъ здѣсь замѣчаніемъ Побѣдоносцева о томъ, что отказъ въ искѣ въ первой степени суда можетъ служить довольно сильнымъ предположеніемъ неправильности исковыхъ требованій вообще, но чтобы обстоятельство это само по себѣ могло служить всегда и во всѣхъ случаяхъ препятствіемъ къ допустимости просьбъ объ обезпеченіи во второй инстанціи суда, то съ этимъ врядъ ли возможно согласиться. Во-первыхъ, могутъ быть случаи, когда доказательства, представленныя истцомъ, въ рѣшеніи суда были оцѣнены невѣрно; во-вторыхъ, могутъ быть случаи, когда вновь представленныя истцомъ во вторую инстанцію суда доказательства лучше подтверждаютъ его требованія; отчего же, спрашивается, не допускать въ судебной палатѣ просьбъ объ обезпеченіи иска, въ такихъ случаяхъ, когда судебная палата, напротивъ, можетъ придти къ убѣжденію въ правильности исковыхъ требованій. Поэтому, я полагаю, что вопросъ о допустимости просьбъ объ обезпеченіи исковъ непосредственно во второй инстанціи суда скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ положительномъ безусловно по отношенію всѣхъ случаевъ. Судебная практика, насколько мнѣ извѣстно, вообще допускаетъ принятіе просьбъ объ обезпеченіи, заявляемыхъ непосредственно во второй инстанціи суда, безъ всякаго различія случаевъ: было ли истцу отказано въ искѣ рѣшеніемъ суда первой степени, или же искъ былъ признанъ подлежащимъ удовлетворенію.

Правило 590 ст. допускаетъ, какъ мы видѣли, заявленіе и принятіе просьбъ объ обезпеченіи, какъ въ самомъ началѣ процесса, такъ и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу; правило же слѣдующей 592 ст. допускаетъ принятіе просьбъ объ обезпеченіи въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу, даже несмотря на предшествовавшій отказъ со стороны суда

въ принятіи мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса. На основаніи нѣкоторыхъ мѣстъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, нельзя не прійти къ тому заключенію, что вторичная просьба объ обезпеченіи иска, заявляемая истцомъ послѣ отказа въ обезпеченіи въ началѣ процесса, должна быть подаваема въ тотъ же судъ и имъ же должна быть вновь разрѣшена, причемъ, судъ можетъ, не стѣсняясь своимъ прежнимъ опредѣленіемъ объ отказѣ въ обезпеченіи, постановить, напротивъ, о принятіи мѣръ обезпеченія. Положеніе это вытекаетъ собственно изъ тѣхъ мѣстъ разсужденій, въ которыхъ говорится, что при составленіи устава шла рѣчь о включеніи въ него правилъ, ограничивающихъ власть суда измѣнять и отмѣнять разъ постановленныя имъ опредѣленія по предмету обезпеченія исковъ, но что предложеніе это не было принято, въ виду общаго правила о силѣ частныхъ опредѣленій, которыя предоставляютъ самому суду право вообще измѣнять свои частныя опредѣленія при измѣнившихся обстоятельствахъ, каковое право долженъ имѣть судъ и при обсужденіи просьбъ объ обезпеченіи исковъ, вслѣдствіе чего, въ уставъ и включено только правило разбираемой статьи, какъ вполнѣ соотвѣтствующее по содержанію своему общимъ правиламъ о силѣ частныхъ опредѣленій и только повторяющее ихъ по отношенію частнаго случая. Если, однако же, правило разбираемой статьи должно быть примѣняемо въ предѣлахъ общихъ правилъ о силѣ частныхъ опредѣленій, то изъ этого положенія вытекаетъ само собой другое положеніе о томъ, что власть суда, въ отношеніи принятія мѣръ обезпеченія по вторичной о томъ просьбѣ истца, никоимъ образомъ не можетъ быть признана безграничной, но что, напротивъ, судъ тогда только въ правѣ удовлетворить вторичную просьбу истца о принятіи мѣръ обезпеченія, когда обстоятельства, могущія служить основаніемъ къ принятію мѣръ обезпеченія, измѣнились настолько, что судъ можетъ считать себя въ правѣ постановить по одному и тому же предмету другое опредѣленіе, въ смыслѣ противоположномъ первому, что при обсужденіи вопроса о принятіи мѣръ обезпеченія можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда окажутся при вторичномъ его обсужденіи на лицо тѣ общія условія допустимости обезпеченія исковъ, которыя въ началѣ процесса могли и не быть достаточно обнаружены.

Изъ сказаннаго нельзя не усмотрѣть, какое важное значеніе имѣетъ правило разбираемой статьи по отношенію интересовъ истца: оно избавляетъ его, на случай отказа въ его просьбѣ объ обезпеченіи, отъ обязанности домогаться возстановленія его права на обезпеченіе путемъ обжалованія опредѣленія суда передъ высшей судебной инстанціей, открывая ему прямой и краткій путь для достиженія того же результата, посредствомъ дозволенія возобновлять его ходатайство о принятіи мѣръ обезпеченія въ томъ же судѣ. Казалось бы, что въ виду равноправности сторонъ въ процессѣ послѣдовательность требуетъ допустить, что подобно этому праву, данному истцу, должно быть предоставлено и отвѣтчику право просить тотъ же самый судъ объ отмѣнѣ неправильно, по его мнѣнію, принятыхъ мѣръ обезпеченія по просьбѣ истца, между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, вопросъ этотъ по отношенію правъ отвѣтчика долженъ быть разрѣшенъ почти отрицательно, и это опять на основаніи разсужденій, помѣщенныхъ подъ разбираемой статьей. Изъ этихъ разсужденій, между прочимъ, видно, что при составленіи разбираемой статьи, возникалъ общій вопросъ о томъ, — должно ли быть самому суду предоставлено право отмѣнить разъ принятую имъ мѣру обезпеченія, вслѣдствіе чего, въ разрѣшеніе этого вопроса, предполагалось даже включить въ уставъ особую статью, которая бы содержала въ себѣ прямое дозволеніе суду отмѣнять принятыя имъ мѣры обезпеченія по просьбѣ той или другой стороны, но что предложеніе это не было, однако же, принято по тому собственно соображенію, какъ сказано въ разсужденіяхъ, что: „обезпеченіе иска, ограничивающее право

распоряженія имуществомъ, по важности своихъ послѣдствій, не можетъ быть предоставлено безпрестанному колебанію и измѣненію по произвольному усмотрѣнію суда". Я сказалъ, однако же, что разсматриваемый вопросъ долженъ быть разрѣшенъ не безусловно отрицательно — это на томъ основаніи, что изъ тѣхъ же разсужденій возможно вывести заключеніе, что судъ не въ правѣ отмѣнять разъ принятую имъ мѣру обезпеченія по просьбѣ отвѣтчика, только отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ до постановленія имъ рѣшенія по существу дѣла, но что въ рѣшеніи, при отказѣ истцу въ его требованіяхъ, судъ въ правѣ отмѣнить, вмѣстѣ съ тѣмъ, и принятыя имъ мѣры обезпеченія, каковымъ правомъ, насколько мнѣ извѣстно, наши суды и на самомъ дѣлѣ пользуются довольно часто. Отмѣны же частнаго опредѣленія суда о принятіи мѣръ обезпеченія до постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, какъ это можно заключить на основаніи тѣхъ же разсужденій, отвѣтчикъ въ правѣ домогаться только путемъ принесенія отдѣльной частной жалобы въ судебную палату на опредѣленіе окружнаго суда; въ случаѣ же принятія мѣръ обезпеченія впервые судебной палатой, отвѣтчикъ не можетъ имѣть и этого права, такъ какъ жалоба на подобное опредѣленіе палаты въ сенатъ, какъ это справедливо замѣчаетъ и Побѣдоносцевъ (Судебн. Руков., тезисъ 1233), допущена быть не можетъ.

Остальныя двѣ изъ приведенныхъ выше статей опредѣляютъ, какъ я сказалъ, условія допустимости обезпеченія въ различныя фазы процесса. Одно изъ этихъ условій и, притомъ, условіе общее, наличность котораго для допустимости обезпеченія представляется необходимымъ, когда бы просьба объ обезпеченіи предъявлена ни была, въ началѣ процесса, или при дальнѣйшемъ производствѣ по дѣлу, выражено въ правилѣ 593 ст. и заключается въ томъ, что обезпеченіе можетъ быть допускаемо только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою. Толкованіе этого правила по аргументу a contrario приводитъ несомнѣнно къ тому заключенію, что въ принятіи мѣръ обезпеченія должно быть безусловно отказываемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ исковомъ прошеніи истца не показана цѣна его исковыхъ требованій, какового толкованія правила разбираемой статьи и на самомъ дѣлѣ придерживаются наши процессуалисты: Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт., вып. 1, стр. 163), Рихтеръ (Законъ объ отмѣнѣ личнаго задержанія за долги. Журн. гражд. и угол. пр. 1879 г., кн. 6, стр. 112) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 225), которые прямо и категорически утверждаютъ, что иски, оцѣнкѣ не подлежащіе, не могутъ подлежать и обезпеченію. Утвержденіе это и на самомъ дѣлѣ должно быть признано вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее не только точному смыслу правила 593 ст., но и тѣмъ разсужденіямъ составителей устава, помѣщеннымъ въ изданіи государственной канцеляріи, на которыхъ оно основано и въ которыхъ сказано: „Принятіе мѣръ обезпеченія можетъ быть допущено только по искамъ, опредѣленнымъ извѣстною суммою, такъ какъ въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ возможности указать ту сумму, до которой должно простираться обезпеченіе; такъ, напримѣръ, кто-либо отыскиваетъ недвижимое имѣніе со всѣми полученными съ него въ теченіе пяти лѣтъ доходами, истецъ не опредѣляетъ, и нерѣдко даже не можетъ опредѣлить цифры доходовъ. Понятно, что при этомъ принятіе мѣръ обезпеченія въ отношеніи къ доходамъ невозможно". Невозможнымъ по отношенію къ доходамъ обезпеченіе иска представляется, однако же, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, конечно, когда истецъ вовсе не указываетъ опредѣленной цифры, до которой, по его мнѣнію, сумма доходовъ можетъ простираться, но не въ тѣхъ, когда онъ эту цифру указываетъ, и проситъ только предоставить ему право доказывать ее въ порядкѣ исполнительнаго производства, и когда, по объясненію сената (рѣш. 1885 года, № 92), обезпеченіе иска, напротивъ, должно уже считаться допустимымъ и, потому,

суду должно принадлежать право при постановленіи рѣшенія постановлять и объ обезпеченіи доходовъ въ той суммѣ, до которой рѣшеніемъ предоставляется истцу право отыскивать ихъ въ порядкѣ исполнительнаго производства. Допустить въ этихъ случаяхъ обезпеченіе иска о доходахъ представляется, по мнѣнію сената, необходимымъ, главнымъ образомъ, въ виду той цѣли, ради достиженія которой вообще допущено дѣйствіе института обезпеченія исковъ. Указаніе это нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, какъ нисколько не противорѣчащее правилу разбираемой статьи, а также и потому, что допущеніе обезпеченія иска о доходахъ въ этихъ случаяхъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо въ значеніи обезпеченія иска будущаго, вслѣдствіе того, что исполнительное производство, хотя и есть самостоятельное производство, но въ то же время оно является только послѣдствіемъ и какъ бы только продолженіемъ производства по главному иску о правѣ на доходы, какъ это мы увидимъ въ главѣ объ исполнительномъ производствѣ. Несмотря, однако же, на полную правильность того общаго заключенія, въ силу котораго должно считаться допустимымъ обезпеченіе только исковъ, опредѣленныхъ извѣстной суммой, нельзя, кажется, не указать, по крайней мѣрѣ, хотя на одинъ случай исключенія изъ него,— это именно на случай предъявленія иска о какомъ-либо вещномъ правѣ на имущество, напр., о правѣ пожизненнаго пользованія, когда цѣна иска по самой природѣ отыскиваемаго права не можетъ быть опредѣлена и когда, какъ мы видѣли нѣсколько выше, обезпеченіе иска, въ силу правила 609 ст., должно считаться допустимымъ посредствомъ наложенія ареста, или запрещенія на имущество, совершенно независимо отъ какой-либо стоимости спорнаго имущества, вслѣдствіе чего, и представляется возможнымъ предполагать, что въ этихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ обезпеченіе и такого иска, цѣна котораго и не можетъ быть опредѣлена.

Второе общее условіе допустимости просьбъ объ обезпеченіи и принятія ихъ заключается, какъ это, впрочемъ, можно вывести изъ правила 591 ст. только путемъ толкованія, въ томъ, что для допустимости обезпеченія необходима наличность болѣе или менѣе сильной презумпціи достовѣрности исковыхъ требованій. Положеніе это есть, однако же, не болѣе какъ выводъ изъ правила 591 ст., въ которомъ имѣются только косвенныя указанія на то, что для допустимости обезпеченія необходимо, чтобы искъ представлялся болѣе или менѣе достовѣрнымъ; болѣе же точныя указанія въ подкрѣпленіе этого положенія могутъ быть извлечены собственно изъ тѣхъ разсужденій, которыя помѣщены подъ этой статьей въ изданіи государственной канцеляріи и изъ которыхъ, между прочимъ, видно, что составители устава признавали возможнымъ допускать вообще принятіе мѣръ обезпеченія, какъ въ самомъ началѣ процесса, такъ и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу только въ тѣхъ случаяхъ, „когда истецъ“, какъ сказано въ разсужденіяхъ, „въ подкрѣпленіе своего иска представляетъ такія доказательства, которыя, какъ, напримѣръ, обязательства, совершенныя крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, даютъ твердое основаніе къ предположенію, что искъ справедливъ“. За необходимость наличности этого послѣдняго условія допустимости обезпеченія иска высказываются и многіе наши процессуалисты, какъ, напр., Вербловскій (Юрид. Вѣст., 1881 г., кн. 6, стр. 301), Рихтеръ (Журн. гражд. и угол. пр., 1879 г., кн. 6, стр. 112) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 225).

Собственно въ самомъ правилѣ разбираемой статьи идетъ рѣчь, главнымъ образомъ, не о только что разсмотрѣнномъ общемъ условіи допустимости просьбъ объ обезпеченіи и принятіи ихъ, а говорится объ условіи спеціальномъ, необходимомъ только для того, чтобы мѣры обезпеченія могли быть приняты судомъ, какъ сказано въ статьѣ: „при самомъ предъявленіи иска“.

Выраженіе это слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что мѣры обезпеченія должны быть принимаемы немедленно въ самый день подачи искового прошенія,—соображенія въ подтвержденіе чего мной будутъ приведены ниже, при разсмотрѣніи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ производства по просьбамъ объ обезпеченіи; прежде же необходимо еще уяснить, наличность собственно какого условія требуетъ законъ для того, чтобы мѣры обезпеченія могли быть приняты судомъ въ указанный моментъ процесса. Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ въ смыслѣ правила разбираемой статьи мы находимъ слѣдующее положеніе: „обезпеченіе при самомъ предъявленіи иска", говорится въ немъ, „принимается только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, по соображенію доказательствъ истца, усмотритъ, что обезпеченіе иска, представляющагося достовѣрнымъ, можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе". Вся суть относительно отвѣта на занимающій насъ вопросъ заключается, собственно говоря, въ послѣднихъ словахъ статьи: „можетъ лишить истца возможности получить удовлетвореніе", потому что этими только словами и опредѣляется то условіе, при наличности котораго обезпеченіе иска можетъ быть допущено въ самомъ началѣ процесса. Условіе это, по справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 331), заключается въ наличности опасности для истца не получить удовлетворенія, вслѣдствіе умедленія въ принятіи мѣръ обезпеченія, или другими словами, что обстоятельствомъ, обусловливающимъ допустимость принятія мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса, должно быть признаваемо обнаруженіе вообще опасности отъ умедленія—periculum in mora. Еслибы правило разбираемой статьи при требованіи наличности этого условія допустимости принятія мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса ограничивалось требованіемъ отъ истца только демонстрированія передъ судомъ опасности отъ умедленія, то противъ требованія его въ такомъ видѣ нечего было бы возразить; но дѣло въ томъ, что на самомъ дѣлѣ правило статьи редактировано такимъ образомъ, что буквальный смыслъ его даетъ полное основаніе предполагать, что оно, кромѣ того, требуетъ отъ истца представленія доказательствъ опасности отъ умедленія. Требовать отъ истца соблюденія этого послѣдняго требованія представляется не только явно несправедливымъ, но и положительно невозможнымъ, потому что опасность отъ умедленія, какъ простой фактъ, не зависящій отъ воли человѣка, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, очевидно доказанъ можетъ быть не иначе, какъ свидѣтельскими показаніями, т.-е. такимъ способомъ доказательства, который никоимъ образомъ не можетъ быть представленъ въ день начала процесса. Уже одно это основаніе не можетъ, какъ мнѣ кажется, не показаться достаточнымъ для того, чтобы примѣненіе правила разбираемой статьи въ его буквальномъ смыслѣ могло быть отвергнуто, но помимо этого основанія въ подкрѣпленіе этой мысли возможно привести еще слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, съ точно такимъ же требованіемъ о соблюденіи условія, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи, мы встрѣчаемся еще въ правилѣ 598 ст.,—правилѣ, предоставляющемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ единоличной власти предсѣдателя суда принимать мѣры обезпеченія въ самомъ началѣ процесса, въ которомъ, однако же, требованіе это выражено правильнѣе и нѣсколько въ иномъ смыслѣ; именно, въ немъ, послѣ указанія случаевъ, когда предсѣдатель суда въ правѣ самъ принять мѣры обезпеченія, говорится: „а между тѣмъ изъ объясненій истца предсѣдатель усмотритъ, что принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства", каковыя слова ясно указываютъ на то, что для допустимости обезпеченія достаточно простое обнаруженіе истцомъ опасности умедленія, безъ всякаго представленія съ его стороны какихъ-либо доказательствъ въ подтвержденіе этого обстоятельства. Если же законъ, для допустимости принятія мѣръ обезпеченія единоличной властью предсѣдателя суда, считалъ достаточнымъ простое обнаруженіе опасности умедленія объясне-

ніями истца, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, трудно допустить, чтобы законъ, для допустимости принятія тѣхъ же мѣръ, но цѣлымъ присутствіемъ суда, требовалъ наличности болѣе строгихъ условій; напротивъ, скорѣе слѣдуетъ признать, что право на совершеніе однородныхъ дѣйствій въ обоихъ случаяхъ должно зависѣть и отъ наличности одинаковыхъ условій. Во-вторыхъ, если сообразить самое правило разбираемой статьи съ тѣми разсужденіями, на которыхъ оно основано, то нетрудно усмотрѣть, что собственно, по мысли составителей устава, выраженное въ немъ требованіе о представленіи доказательствъ должно быть относимо въ доказательствамъ правильности самаго существа исковыхъ требованій, но никакъ не къ доказательствамъ опасности умедленія; между тѣмъ, самое правило редактировано до такой степени неудачно и неточно, что буквальный смыслъ его противорѣчитъ мысли законодателя, вслѣдствіе чего, по правилу интерпретаціи abrogans—in his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris—и возможность примѣненія его въ его буквальномъ значеніи должна быть отвергнута. Въ практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, наши судебныя установленія также не руководствуются буквальнымъ смысломъ правила разбираемой статьи и допускаютъ принятіе мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса, даже не требуется иногда отъ истца никакихъ объясненій о periculum in mora, если только вообще требованія его представляются достовѣрными и по существу ихъ такими, что требуютъ наиболѣе быстраго разрѣшенія, какъ напр. требованія о взысканіи по обстоятельствамъ всякаго рода и проч., въ каковыхъ случаяхъ наши суды относятся въ особенности снисходительно къ требованію истца о принятіи мѣръ обезпеченія. Сужденіе о степени уважительности и достовѣрности объясненій истца о periculum in mora должно быть во всякомъ случаѣ, какъ это справедливо замѣчаетъ и Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 331), предоставлено свободному усмотрѣнію суда, а предъявленіе со стороны истца объясненій объ опасности умедленія должно считаться допустимымъ, какъ письменно въ самомъ прошеніи, такъ, кажется, на основаніи правила 598 ст., и словесно при подачѣ прошенія.

Затѣмъ, что касается порядка разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи исковъ, то въ этомъ отношеніи нашъ уставъ предлагаетъ собственно не одинъ, а два различные пути принятія просьбъ объ обезпеченіи, вслѣдствіе чего, и правила его, относящіяся къ этому предмету, распадаются на двѣ группы: одни опредѣляютъ общій порядокъ производства по просьбамъ объ обезпеченіи, а другія—особый исключительный порядокъ. Я разсмотрю сперва правила, опредѣляющія общій порядокъ производства, выраженныя въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 595.** Удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи зависитъ отъ опредѣленія суда; но когда при самомъ предъявленіи ко взысканію долгового обязательства, засвидѣтельствованнаго крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, взыскатель потребуетъ обезпеченія, то судъ не въ правѣ ему въ томъ отказать.

**Ст. 594.** При назначеніи обезпеченія, судъ опредѣляетъ сумму, до которой оно должно простираться соразмѣрно цѣнѣ иска, подкрѣпленнаго доказательствами.

**Ст. 627.** Въ опредѣленіи суду объ арестѣ должно быть указано, въ какомъ именно мѣстѣ и какое имущество подлежитъ аресту.

Въ правилахъ приведенныхъ статей указанъ собственно порядокъ разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи исковъ опредѣленіемъ суда; особыхъ же правилъ о порядкѣ ихъ разсмотрѣнія до постановленія опредѣленія въ уставѣ не содержится, изъ чего необходимо заключить, что при производствѣ по просьбамъ объ обезпеченіи необходимо слѣдовать общему порядку, указанному въ уставѣ для производства дѣлъ частныхъ, какъ это объяснилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 297). Хотя положеніе это и не можетъ

не быть признано правильнымъ и, потому, не можетъ не быть принято къ руководству, какъ правило общее, тѣмъ не менѣе, нельзя не указать также и на нѣкоторыя отступленія отъ общаго порядка производства дѣлъ частныхъ, которыя должны быть допускаемы на основаніи правилъ устава объ обезпеченіи исковъ, если не всегда, то, по крайней мѣрѣ, по отношенію нѣкоторыхъ случаевъ разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи. Отступленія эти заключаются, главнымъ образомъ, въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда по закону допускается принятіе мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса, просьба объ обезпеченіи можетъ быть разрѣшена постановленіемъ суда немедленно до сообщенія копіи просьбы сторонѣ противной, и до вызыва ея на судъ, какъ это объяснила Варшавская судебная палата (Юридич. вопросы, разрѣш. Варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 года, кн. 6, стр. 100). Хотя положеніе это въ правилахъ устава прямо и не высказано, но, несмотря на это, необходимость такого порядка разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи вызывается самымъ положеніемъ вещей, или, лучше сказать, невозможностью сообщить копію прошенія отвѣтчику въ самый день подачи прошенія, въ который, между тѣмъ, уже можетъ быть постановлено опредѣленіе о принятіи мѣръ обезпеченія. Кромѣ того, допустимость такого порядка разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи можетъ быть вполнѣ оправдана и по основаніямъ, указаннымъ въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 591 ст. Что касается, затѣмъ, постановленій, выраженныхъ въ только что цитированныхъ статьяхъ, то въ постановленіи первой изъ нихъ мы находимъ сперва правило общее, выраженное въ словахъ „удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи зависитъ отъ опредѣленія суда“. Если мы сравнимъ это постановленіе съ тѣми разсужденіями, на которыхъ оно основано и которыя помѣщены подъ статьей 595 въ изданіи государственной канцеляріи, то намъ сейчасъ же бросится въ глаза, какъ неточность его редакціи, такъ и несоотвѣтствіе его, вмѣстѣ съ тѣмъ, той мысли, которую собственно имѣли въ виду высказать въ немъ составители устава. „Законъ“, говорятъ составители устава, „не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ разнообразныхъ случаевъ, въ которыхъ можетъ представиться надобность въ обезпеченіи иска: посему это предоставлено усмотрѣнію суда; исключеніе изъ этого общаго правила сдѣлано только въ отношеніи долговыхъ обязательствъ, при предъявленіи коихъ ко взысканію судъ не въ правѣ отказать въ принятіи мѣръ обезпеченія, если того требуетъ истецъ“. Разсужденія эти какъ нельзя лучше уясняютъ какъ смыслъ общаго правила, выраженнаго въ первой половинѣ разбираемой статьи, такъ и исключенія, выраженнаго во второй ея половинѣ и указываютъ, что правило общее, выраженное въ словахъ: „удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи зависитъ отъ опредѣленія суда“, должно быть понимаемо въ смыслѣ выраженія: „удовлетвореніе просьбъ объ обезпеченіи зависитъ отъ усмотрѣнія суда“. Съ принятіемъ правила въ этомъ значеніи получаетъ надлежащій смыслъ и исключеніе, выраженное во второй половинѣ статьи,—исключеніе, въ которомъ выражено собственно ограниченіе усмотрѣнію суда принимать или не принимать по просьбѣ истца мѣры обезпеченія въ указанныхъ въ немъ случаяхъ, въ которыхъ судъ не въ правѣ отказывать истцу въ принятіи мѣръ обезпеченія, но обязанъ удовлетворять просьбу истца непремѣнно, даже еслибы просьба объ обезпеченіи была заявлена имъ при самомъ предъявленіи иска и когда бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ просьбѣ этой не заключалось никакихъ утвержденій объ опасности умедленія; по крайней мѣрѣ, въ правилѣ статьи никакого требованія о наличности этого послѣдняго условія допустимости принятія мѣръ обезпеченія въ указанныхъ въ немъ случаяхъ не заявляется, изъ чего возможно, кажется, заключить, что при предъявленіи ко взысканію долговыхъ обязательствъ, засвидѣтельствованныхъ крѣпостнымъ или явочнымъ порядкомъ, мѣры обезпеченія должны быть

принимаемы судомъ по просьбѣ истца, какъ въ началѣ процесса, такъ и впослѣдствіи, во всѣхъ случаяхъ безусловно и безъ всякаго различія того—представляется ли опасность умедленія или нѣтъ. Въ смыслѣ этого положенія высказался и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 226). Хотя общимъ правиломъ, выраженнымъ въ разсматриваемой статьѣ, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ принятіе мѣръ обезпеченія предоставлено усмотрѣнію суда, но изъ этого никакъ, однако же, не слѣдуетъ выводить, какъ то дѣлаетъ Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт., вып. 1, стр. 159), чтобы судъ могъ пользоваться этимъ правомъ безгранично, и могъ произвольно отказывать въ обезпеченіи всякій разъ, какъ только нѣтъ крѣпостного или явочнаго долгового документа; напротивъ, слѣдуетъ полагать, что и въ этихъ случаяхъ судъ, при обсужденіи вопроса о принятіи мѣръ обезпеченія, всегда долженъ руководствоваться общими правилами закона, указывающими условія допустимости принятія мѣръ обезпеченія и, сообразуясь въ каждомъ данномъ случаѣ съ тѣмъ—насколько эти условія представляются выяснившимися, принимать или не принимать просимыя истцомъ мѣры обезпеченія, имѣя, притомъ, въ виду всегда для руководства то обстоятельство, что законъ допускаетъ принятіе мѣръ обезпеченія не по отношенію обезпеченія однихъ только исковъ, основанныхъ на актахъ публичныхъ. Въ правилахъ двухъ послѣднихъ приведенныхъ статей заключаются собственно предписанія о томъ, что должно содержать въ себѣ опредѣленіе суда о принятіи мѣръ обезпеченія. Такъ, на основаніи первой изъ нихъ судъ обязанъ при назначеніи обезпеченія опредѣлять сумму, до которой оно должно простираться, соразмѣрно цѣнѣ иска, подкрѣпленной доказательствами. Несомнѣнно, что предписаніе, выраженное въ этомъ правилѣ, можетъ быть соблюдаемо только въ случаяхъ предъявленія иска, опредѣленнаго извѣстной суммой; въ случаяхъ же предъявленія исковъ безъ опредѣленія ихъ цѣны, но о какомъ либо-вещномъ правѣ на извѣстное опредѣленное имущество предписаніе это должно быть выполняемо посредствомъ указанія въ опредѣленіи самаго имущества, долженствующаго служить обезпеченіемъ.

Кромѣ этого, при объясненіи правила 594 ст., я долженъ обратить вниманіе еще на одинъ вопросъ, возбуждаемый предписаніемъ статьи о томъ, что судъ, при постановленіи опредѣленія объ обезпеченіи, долженъ опредѣлять сумму обезпеченія, хотя и соразмѣрно цѣнѣ иска, но соразмѣрно цѣнѣ, какъ сказано въ статьѣ: „подкрѣпленной доказательствами“, каковое выраженіе указываетъ на то, что сумма обезпеченія не непремѣнно должна соотвѣтствовать цѣнѣ иска, что и даетъ собственно поводъ къ возбужденію вопроса о допустимости частичнаго обезпеченія иска. Вопросъ этотъ, впрочемъ, какъ нельзя легче разрѣшается въ смыслѣ утвердительномъ тѣми разсужденіями, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи и въ которыхъ мы читаемъ слѣдующее: „Сумма, до которой должно простираться обезпеченіе, не всегда соотвѣтствуетъ цѣнѣ иска. Очень часто бываетъ, что искъ справедливый въ одной своей части, несправедливъ въ другой. Вслѣдствіе сего опредѣленіе суммы обезпеченія предоставлено усмотрѣнію суда; причемъ судъ долженъ руководствоваться представленными доказательствами“. Имѣя въ виду эти разсужденія, судъ всегда, слѣдовательно, можетъ, на основаніи правила разбираемой статьи, удовлетворять просьбу истца объ обезпеченіи относительно одной части его иска, которая по представленнымъ имъ доказательствамъ представляется суду болѣе или менѣе достовѣрной и отказывать въ то же время въ обезпеченіи другой части иска, что, конечно, не должно, однако же, лишать истца права на возобновленіе его ходатайства объ обезпеченіи этой части иска въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ выше статей вмѣ-

няетъ суду въ обязанность означать въ его опредѣленіи объ обезпеченіи, въ случаѣ наложенія ареста на движимое имущество отвѣтчика, имущество подлежащее аресту и мѣсто, въ которомъ оно находится. Судъ не обязанъ, конечно, въ силу этого предписанія, дѣлать въ своемъ опредѣленіи подробное описаніе имущества, подлежащаго аресту, а долженъ только, сообразуясь со свѣдѣніями, указанными въ прошеніи истца, означить его въ общихъ чертахъ. Хотя предписаніе, выраженное въ правилѣ 627 ст., относится только до имуществъ движимыхъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что судъ и въ опредѣленіи своемъ о принятіи мѣръ обезпеченія относительно имущества недвижимаго долженъ также указывать имущество, подлежащее запрещенію, потому что безъ такого указанія немыслимо и приведеніе опредѣленія суда объ обезпеченіи въ исполненіе, а равно невозможно и соблюденіе правилъ устава, относящихся до порядка наложенія запрещенія.

Таковъ общій порядокъ разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи,—порядокъ же исключительный заключается въ томъ, что правила устава, выраженныя въ слѣдующихъ статьяхъ, предоставляютъ разрѣшеніе просьбъ объ обезпеченіи въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ единоличной власти предсѣдателя суда.

**Ст. 598.** Обезпеченіе предъявленныхъ исковъ можетъ быть разрѣшено собственно властью Предсѣдателя суда, если просьба о томъ заявлена въ такое время, когда нѣтъ засѣданія суда, а между тѣмъ изъ объясненій истца Предсѣдатель усмотритъ, что принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства.

**Ст. 599.** Въ случаѣ удовлетворенія просьбы объ обезпеченіи Предсѣдатель выдаетъ просителю, за своею подписью, на имя Судебнаго Пристава, приказъ, который приводится въ исполненіе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенія.

**Ст. 600.** Предсѣдатель о принятой имъ мѣрѣ обезпеченія, въ первое затѣмъ засѣданіе, заявляетъ суду, отъ коего зависитъ утвердить или измѣнить это распоряженіе.

При разсмотрѣніи правилъ этихъ статей, опредѣляющихъ, какъ я сказалъ, исключительный порядокъ разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи единоличной властью предсѣдателя суда, необходимо, конечно, прежде всего выяснить тѣ условія, при наличности которыхъ такой порядокъ производства допускается закономъ. Условія эти указаны въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей и заключаются собственно въ двухъ обстоятельствахъ: а) въ неимѣніи въ судѣ засѣданія, во время подачи искового прошенія и заявленія, вмѣстѣ съ тѣмъ, просьбы объ обезпеченіи, и б) въ обнаруженіи изъ объясненій истца periculum in mora. Послѣднее условіе выражено въ правилѣ разбираемой статьи словами: „а между тѣмъ изъ объясненій истца предсѣдатель усмотритъ, что принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства“, каковыя слова по смыслу ихъ равнозначущи, конечно, выраженію: „а если изъ объясненій истца предсѣдатель суда усмотритъ, что истецъ черезъ непринятіе немедленно мѣръ обезпеченія будетъ лишенъ возможности получить удовлетвореніе“, обнаруженіе чего и есть не что иное, какъ приведеніе въ наличность указаннаго выше условія—опасности умедленія. Наличности этого же самаго условія, какъ мы видѣли, требуетъ законъ и вообще для допустимости принятія судомъ мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса; дѣло только въ томъ, что по отношенію случаевъ принятія мѣръ обезпеченія властью предсѣдателя суда, условіе это выставляется, какъ обстоятельство sine qua non, или какъ условіе, при отсутствіи котораго принятіе мѣръ обезпеченія представляется безусловно невозможнымъ, къ каковому заключенію приводитъ, по крайней мѣрѣ, неминуемо толкованіе правила разбираемой статьи по аргументу a contrario, между тѣмъ, какъ суду законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанныхъ въ правилѣ 595 ст., вмѣняетъ даже

положительно въ обязанность принимать мѣры обезпеченія при самомъ предъявленіи иска и при отсутствіи этого условія. Кромѣ того, руководствуясь буквальнымъ смысломъ правила разбираемой статьи, необходимо признать, что разрѣшеніе просьбъ объ обезпеченіи единоличной властью предсѣдателя суда можетъ быть допускаемо не иначе, какъ при наличности обоихъ указанныхъ въ немъ условій, т. е. не только при обнаруженіи periculum in mora, но и при неимѣніи въ судѣ засѣданія во время подачи прошенія. Послѣднее обстоятельство есть, очевидно, обстоятельство случайное, не имѣющее ничего общаго съ условіями допустимости принятія мѣръ обезпеченія вообще, если же оно принято уставомъ за основаніе, дающее предсѣдателю суда право разрѣшать просьбы объ обезпеченіи его единоличною властью, то обстоятельство это объясняется не чѣмъ инымъ, какъ опасеніемъ составителей устава вообще предоставлять принятіе мѣръ обезпеченія собственной власти предсѣдателя, какъ это нетрудно усмотрѣть изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемыми статьями, вслѣдствіе чего, они и сочли возможнымъ предоставить это право предсѣдателю только въ крайнихъ случаяхъ, когда, за неимѣніемъ въ судѣ засѣданія, немедленное разрѣшеніе просьбы объ обезпеченіи безъ этого представлялось бы невозможнымъ. Выраженіе статьи: „обезпеченіе представленныхъ исковъ можетъ быть разрѣшено“, какъ постановленіе права публичнаго, должно быть понимаемо, конечно, въ томъ смыслѣ, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда указанныя въ ней условія допустимости принятія мѣръ обезпеченія властью предсѣдателя суда на лицо, онъ не только можетъ, но и обязанъ принимать своею властью по просьбѣ истца мѣры обезпеченія; его усмотрѣнію при этомъ можетъ быть предоставлено только сужденіе о степени уважительности и достовѣрности объясненій истца о periculum in mora. Если же объясненія эти ему хотя кажутся уважительными, но въ судѣ имѣется засѣданіе, онъ обязанъ прошеніе истца немедленно внести на разсмотрѣніе суда въ засѣданіе, потому что въ тѣхъ случаяхъ, когда просьба объ обезпеченіи иска предъявляется въ то время, когда въ судѣ есть засѣданіе, правило 591 ст., какъ мы видѣли, возлагаетъ уже не на предсѣдателя суда, а на судъ обязанность разрѣшенія такихъ просьбъ объ обезпеченіи, которыя могутъ быть удовлетворяемы при самомъ предъявленіи иска. Имѣя въ виду это послѣднее обстоятельство, или, лучше сказать, то положеніе, въ силу котораго предсѣдатель суда обязанъ, по правилу разбираемой статьи, вносить немедленно на разсмотрѣніе суда въ засѣданіе просьбы объ обезпеченіи, заявляемыя при самомъ предъявленіи иска и въ то время, когда въ судѣ есть засѣданіе, я, кажется, имѣлъ полное право при толкованіи правила 591 ст. утверждать, что употребленное въ немъ выраженіе: „при самомъ предъявленіи иска“, какъ правило, опредѣляющее моментъ принятія мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса, должно быть понимаемо въ смыслѣ выраженія—„въ день подачи прошенія“, потому что еслибы этимъ выраженіемъ статьи имѣлось въ виду опредѣлить не этотъ, а какой-либо другой моментъ разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи, то правиломъ разбираемой статьи было бы навѣрно предоставлено собственной власти предсѣдателя суда принимать мѣры обезпеченія, не стѣсняясь тѣмъ—есть ли въ судѣ засѣданіе или нѣтъ.

Я сказалъ, что предсѣдатель суда при наличности условій, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, не только можетъ, но и обязанъ своею властью принимать по просьбѣ истца мѣры обезпеченія, а постановленіе свое по этому предмету, подобно тому, какъ и судъ, онъ обязанъ, кажется, выражать въ краткомъ письменномъ опредѣленіи, которое онъ и обязанъ затѣмъ, на основаніи правила 600 ст., докладывать суду въ первомъ же засѣданіи. Въ случаѣ отказа просителю въ принятіи мѣръ обезпеченія предсѣдатель суда обязанъ свой отказъ также выразить въ письменномъ опредѣле-

нiи, которое законъ не обязываетъ его, однако же, докладывать суду въ засѣданiи; но обстоятельство это не должно, конечно, служить поводомъ къ лишенiю самого истца права ходатайствовать передъ судомъ о принятiи мѣры обезпеченiя въ теченiе дальнѣйшаго производства по дѣлу, на общемъ основанiи.

О допустимости жалобъ на постановленiя предсѣдателя суда объ удовлетвореніи или объ отказѣ въ просьбахъ о принятiи мѣръ обезпеченiя уставъ ничего не говоритъ, и это молчанiе устава въ настоящемъ случаѣ можетъ быть безъ всякаго затрудненiя истолковано въ пользу положенiя о недопустимости жалобъ, на томъ основанiи, что въ допущенiи обжалованiя постановленiй предсѣдателя и дѣйствительно никакой надобности не представляется. Такъ, отказъ со стороны предсѣдателя въ принятiи мѣръ обезпеченiя не лишаетъ, какъ я только что сказалъ, истца права на предъявленiе своего ходатайства о принятiи мѣръ обезпеченiя вновь передъ судомъ, вслѣдствiе чего, допущенiе жалобы на такое постановленiе предсѣдателя суда представляется совершенно излишнимъ и безполезнымъ. Въ случаѣ удовлетворенiя просьбы объ обезпеченiи, предсѣдатель суда, на основанiи правила 600 ст., самъ обязанъ докладывать суду о принятыхъ имъ мѣрахъ обезпеченiя, и судъ затѣмъ, на основанiи правила этой же статьи, въ правѣ утвердить, измѣнить, или, конечно, вовсе отмѣнить принятыя предсѣдателемъ мѣры обезпеченiя, вслѣдствiе чего, и въ этихъ случаяхъ допущенiе жалобы со стороны отвѣтчика на постановленiе предсѣдателя представлялось бы также безполезнымъ, потому что постановленiе предсѣдателя суда въ этихъ случаяхъ, какъ на основанiи правила этой статьи, такъ и по мысли составителей устава, какъ это видно изъ разсужденiй, помѣщенныхъ въ изданiи государственной канцеляріи подъ этой статьею, является распоряженiемъ, имѣющимъ характеръ мѣры срочной, предварительной, окончательное утвержденiе которой зависитъ отъ распоряженiя суда. Такимъ взглядомъ составителей устава на постановленiе предсѣдателя о принятiи мѣръ обезпеченiя объясняется и самое предписанiе закона, выраженное въ правилѣ 600 ст., — предписанiе, обязывающее предсѣдателя немедленно докладывать суду о принятой имъ мѣрѣ обезпеченiя.

Несмотря, однако же, на то, что постановленiе предсѣдателя о принятiи мѣръ обезпеченiя является распоряженiемъ предварительнымъ, оно, на основанiи правила 599 ст., подлежитъ исполненiю наравнѣ съ постановленiями суда по этому предмету. Въ силу правила этой статьи предсѣдатель суда въ случаѣ удовлетворенiя просьбъ объ обезпеченiи иска обязанъ выдать просителю, за своею подписью, приказъ на имя судебнаго пристава о принятiи мѣръ обезпеченiя, каковой приказъ, какъ сказано въ статьѣ: „приводится въ исполненiе тѣмъ же порядкомъ, какъ и судебныя рѣшенiя“. Самъ судъ, въ случаѣ удовлетворенiя просьбы объ обезпеченiи иска, выдаетъ обыкновенно исполнительный листъ на основанiи общихъ правилъ о порядкѣ приведенiя въ исполненiе рѣшенiй суда. Распоряженiе о выдачѣ предсѣдателемъ суда приказа, а судомъ исполнительнаго листа должно имѣть мѣсто, безъ сомнѣнiя, только въ случаѣ принятiя мѣръ обезпеченiя относительно движимаго имущества отвѣтчика, потому что приведенiе въ исполненiе только этой мѣры иначе не можетъ послѣдовать, какъ при содѣйствiи судебнаго пристава; напротивъ, въ случаѣ наложенiя запрещенiя на имущество недвижимое отвѣтчика, распоряженiя о приведенiи въ дѣйствiе этой мѣры обезпеченiя должны, по правиламъ устава, исходить непосредственно отъ самого суда, безъ всякаго содѣйствiя органовъ власти исполнительной. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что по правиламъ нашего устава о порядкѣ наложенiя запрещенiя на имущество недвижимое посылка запретительной статьи можетъ послѣдовать не иначе, какъ по опредѣленiю суда о наложе-

ніи запрещенія, какъ это совершенно правильно объяснилъ и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 297), и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе, указанное еще Юреневымъ въ его практическихъ замѣткахъ, о способѣ наложенія запрещенія въ случаѣ принятія этой мѣры обезпеченія по распоряженію предсѣдателя суда (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 890). Изъ того обстоятельства, что въ этомъ отношеніи допущенъ въ правилѣ разбираемой статьи нѣкоторый пробѣлъ, никоимъ образомъ не слѣдуетъ выводить то заключеніе, чтобы предсѣдатель суда не былъ уполномоченъ на принятіе этой мѣры обезпеченія иска, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣтилъ и Юреневъ, что правило 598 ст. уполномачиваетъ предсѣдателя вообще на принятіе мѣръ обезпеченія иска, не дѣлая никакого исключенія по отношенію права его и на наложеніе запрещенія на имущество недвижимое, вслѣдствіе чего, и на неуказаніе въ правилѣ 599 ст. порядка приведенія въ исполненіе распоряженія предсѣдателя о наложеніи запрещенія слѣдуетъ смотрѣть именно, какъ на пробѣлъ въ немъ, а никакъ какъ на указаніе на недопустимость принятія этой мѣры обезпеченія единоличной властью предсѣдателя суда. Въ видахъ восполненія этого пробѣла слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего признать, что въ случаѣ наложенія запрещенія по единоличному распоряженію предсѣдателя суда, распоряженіе это, какъ только предварительное, не должно быть исполняемо посредствомъ посылки запретительной статьи въ сенатскія вѣдомости до утвержденія этого распоряженія опреленіемъ суда, а должно быть приводимо въ исполненіе только посредствомъ выдачи копіи постановленія предсѣдателя о наложеніи запрещенія для представленія ея старшему нотаріусу того суда, въ округѣ котораго находится имѣніе, подлежащее запрещенію. Въ тѣхъ случаяхъ, когда бы представилась необходимость привести приказъ предсѣдателя о принятіи мѣръ обезпеченія въ исполненіе въ округѣ другого суда, приказъ этотъ, примѣнительно къ правиламъ о приведеніи въ исполненіе рѣшеній, долженъ быть, для назначенія судебнаго пристава, такъ же точно, какъ исполнительный листъ, представляемъ предсѣдателю мѣстнаго окружнаго суда. Затѣмъ, по отношенію допустимости принятія мѣръ обезпеченія исковъ единоличной властью предсѣдателя не можетъ еще не возникнуть вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ, въ силу правила 598 ст., принятіе мѣръ обезпеченія единоличной властью только предсѣдателя окружнаго суда, или же и предсѣдателя судебной палаты? Если принять во вниманіе, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса, то обстоятельство, что правило 598 ст. относится только до принятія мѣръ обезпеченія въ самомъ началѣ процесса, но не въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу, то и въ отвѣтъ на него слѣдуетъ скорѣе признать, что правиломъ этимъ къ принятію мѣръ обезпеченія уполномачивается предсѣдатель только окружнаго суда, но не судебной палаты. Приказъ предсѣдателя долженъ имѣть силу, безъ сомнѣнія, до тѣхъ поръ, пока постановленіе его о принятіи мѣръ обезпеченія не будетъ отмѣнено судомъ; но какимъ образомъ, затѣмъ, по отмѣнѣ судомъ принятыхъ предсѣдателемъ мѣръ обезпеченія должно быть пріостанавливаемо приведеніе въ исполненіе приказа предсѣдателя, правило 600 ст. не указываетъ, вслѣдствіе чего, и возникаетъ, конечно, вопросъ о томъ—въ какомъ порядкѣ и по чьей иниціативѣ должны быть приносимы мѣры къ пріостановленію приведенія его въ исполненіе? Основываясь на томъ общемъ началѣ состязательнаго процесса, въ силу котораго судъ безъ просьбы сторонъ вообще не обязанъ ex officio приступать къ совершенію тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, затрогивающихъ исключительно частный интересъ самихъ сторонъ процесса, я полагаю, что и въ настоящемъ случаѣ судъ не обязанъ самъ посылать судебному приставу нѣчто въ родѣ контръ-приказа о пріостановленіи приведенія въ исполненіе распоряженія предсѣдателя, въ силу того, что

дѣйствіе это касается исключительно интересовъ отвѣтчика, и что, вслѣдствіе этого, отвѣтчикъ долженъ самъ озаботиться, если онъ желаетъ, чтобы приказъ предсѣдателя не былъ приведенъ въ исполненіе, взятіемъ изъ суда копіи его опредѣленія суда и представленіемъ ея судебному приставу. На постановленія предсѣдателя суда по просьбамъ о принятіи мѣръ обезпеченія жалобы, какъ я сказалъ, не могутъ быть допускаемы, на постановленія же суда по этимъ просьбамъ законъ, напротивъ, правилами, выраженными въ слѣдующихъ статьяхъ, прямо допускаетъ принесеніе жалобъ.

**Ст. 596.** На опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ допускаются частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи.

**Ст. 597.** Подача жалобы не останавливаетъ приведенія въ исполненіе опредѣленія суда объ обезпеченіи иска; но жалоба на опредѣленіе объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія останавливаетъ исполненіе онаго.

Въ постановленіи первой изъ приведенныхъ статей выражено общее правило о томъ, что на опредѣленіе суда по предмету обезпеченія допускаются частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи; въ правилѣ же второй статьи указываются собственно послѣдствія принесенія жалобы. Хотя для охраненія интересовъ истца и не всегда можетъ предстоять надобность въ обжалованіи опредѣленія суда по предмету обезпеченія иска, вслѣдствіе того, что истецъ, какъ мы видѣли при разсмотрѣніи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія просьбъ объ обезпеченіи, несмотря даже на отказъ со стороны суда въ принятіи просимыхъ имъ мѣръ обезпеченія, не лишается права вновь ходатайствовать о томъ же предметѣ и передъ тѣмъ же судомъ въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу, но, несмотря на это и въ силу того обстоятельства, что правило разбираемой статьи допускаетъ вообще принесеніе отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ, не дѣлая при этомъ никакихъ исключеній въ ограниченіе правъ которой-либо изъ сторонъ на принесеніе жалобы, необходимо придти къ тому заключенію, что и жалобы со стороны истца на отказъ суда въ принятіи мѣръ обезпеченія должны быть допускаемы такъ же точно, какъ и жалобы со стороны отвѣтчика на принятіе судомъ мѣръ обезпеченія. Предоставить это право и истцу является необходимымъ еще и потому, что истецъ, новымъ ходатайствомъ о принятіи мѣръ обезпеченія въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу передъ тѣмъ же судомъ, можетъ достигнуть удовлетворенія по просьбѣ, безъ сомнѣнія, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ будутъ представлены или новыя доказательства, дѣлающія его исковыя требованія болѣе достовѣрными, или вообще, когда обстоятельства, могущія служить основаніемъ къ принятію мѣръ обезпеченія, измѣнятся настолько, что судъ признаетъ возможнымъ самъ, въ отмѣну своего прежняго постановленія объ отказѣ въ принятіи мѣръ обезпеченія, постановить новое о ихъ принятіи; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ истцу, очевидно, иначе, какъ путемъ принесенія жалобы судебной палатѣ на отказъ окружнаго суда о принятіи мѣръ обезпеченія, достигнуть удовлетворенія его просьбы и разсчитывать невозможно. Въ тѣхъ случаяхъ, когда просьбы объ обезпеченіи исковъ представляются разрѣшенными судомъ не въ рѣшеніи, а отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ, никакого неудомѣнія при примѣненіи правила разбираемой статьи относительно допустимости обжалованія этого опредѣленія отдѣльной частной жалобы возникать, кажется, не можетъ; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда принятіе или отмѣна той или другой мѣры обезпеченія слѣдуютъ въ рѣшеніи, можетъ, какъ мнѣ кажется, въ отношеніи порядка обжалованія постановленія суда по предмету обезпеченія иска, возникнуть вопросъ о томъ— должна ли быть и въ этихъ случаяхъ приносима на это постановленіе суда, несмотря на то, что оно выражено въ рѣшеніи по существу дѣла, отдѣльная

частная жалоба въ силу дозволенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, или, напротивъ, постановленія суда по предмету обезпеченія иска въ подобныхъ случаяхъ могутъ быть обжалуемы какъ въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе, такъ и отдѣльной частной жалобой? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ, потому что изъ дозволенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи обжаловать постановленія суда по предмету обезпеченія исковъ путемъ принесенія отдѣльной жалобы, никоимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ нельзя, какъ мнѣ кажется, выводить то заключеніе, чтобы обжалованіе этихъ постановленій въ апелляціи вмѣстѣ съ рѣшеніемъ по существу дѣла было недопустимо и считалось дѣйствіемъ, закономъ воспрещеннымъ. На этомъ основаніи я даже полагаю, что обжалованіе въ апелляціи должно быть допускаемо даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы просьба объ обезпеченіи была разрѣшена отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ прежде рѣшенія по существу дѣла, если проситель не воспользовался ранѣе дозволеніемъ, выраженнымъ въ правилѣ 596 ст., и не принесъ отдѣльной частной жалобы. Зато съ другой стороны, въ силу того обстоятельства, что дозволеніе на обжалованіе постановленій суда по предмету обезпеченія исковъ путемъ принесенія отдѣльной частной жалобы выражено въ правилѣ этой статьи безусловно, слѣдуетъ также признать, что на эти постановленія должны быть допускаемы частныя жалобы отдѣльно отъ апелляціи даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда постановленіе суда о принятіи или отмѣнѣ мѣръ обезпеченія выражено не въ частномъ опредѣленіи, а въ рѣшеніи по существу дѣла. Противъ высказаннаго мной положенія въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса о допустимости обжалованія постановленій суда по предмету обезпеченія исковъ въ апелляціи вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу дѣла, могутъ, пожалуй, возразить, что допущеніе обжалованія этихъ постановленій въ апелляціи будетъ противорѣчить правилу 597 ст., указывающему послѣдствія принесенія отдѣльной частной жалобы, наступленіе которыхъ, при принятіи высказаннаго мной положенія, должно быть допускаемо и внѣ случаевъ, въ правилѣ этой послѣдней статьи указанныхъ, что, однако же, на самомъ дѣлѣ допускаемо быть не должно. Если и дѣйствительно высказанное мной положеніе можетъ казаться какъ бы противорѣчащимъ правилу этой статьи, то такимъ оно можетъ показаться только на первый взглядъ; на самомъ же дѣлѣ это кажущееся противорѣчіе легко можетъ быть сглажено и высказанное мной положеніе можетъ быть согласовано съ предписаніемъ 597 ст.

Въ правилѣ этой статьи указываются, какъ я сказалъ, послѣдствія принесенія отдѣльной частной жалобы на постановленія суда по предмету обезпеченія исковъ,—послѣдствія, которыя заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что подача жалобы на опредѣленіе суда объ удовлетвореніи просьбы объ обезпеченіи иска не останавливаетъ приведенія въ исполненіе этого опредѣленія суда, или другими словами, что мѣры обезпеченія, указанныя судомъ, должны быть принимаемы, несмотря на принесеніе жалобы, и, во-вторыхъ, въ томъ, что подача жалобы на опредѣленіе суда объ отмѣнѣ разъ принятыхъ имъ по предшествовавшему постановленію мѣръ обезпеченія, останавливаетъ приведеніе его въ исполненіе, или другими словами — останавливаетъ снятіе мѣръ обезпеченія, разъ допущенныхъ. Что касается послѣдствій обжалованія опредѣленій суда о принятіи тѣхъ или другихъ мѣръ обезпеченія, то послѣдствія эти, какъ чисто отрицательныя, не имѣютъ, очевидно, никакого значенія относительно вопроса о томъ — въ какой срокъ должна быть допускаема жалоба на опредѣленіе суда, потому что тѣми же самыми послѣдствіями сопровождаются опредѣленія суда о принятіи мѣръ обезпеченія и въ тѣхъ случаяхъ, когда на нихъ никакой жалобы не приносится, такъ что по отношенію наступленія этихъ послѣдствій допущеніе на эти опредѣленія суда только

отдѣльныхъ частныхъ жалобъ въ срокъ, въ правилѣ 785 ст. указанный, или въ апелляціи, и, притомъ, въ теченіе общаго апелляціоннаго срока, представляется совершенно безразличнымъ. Утверждать это же самое по отношенію наступленія послѣдствій въ случаяхъ обжалованія опредѣленій суда объ отмѣнѣ разъ принятой имъ мѣры обезпеченія, напротивъ, невозможно, потому что послѣдствія обжалованія этихъ опредѣленій заключаются въ пріостановленіи приведенія ихъ въ исполненіе, что, однако же, можетъ имѣть мѣсто, какъ это понятно и само собой, лишь въ случаяхъ обжалованія опредѣленія суда въ срокъ, въ законѣ указанный, вслѣдствіе чего, и оказывается, что вопросъ о допустимости обжалованія этихъ опредѣленій въ апелляціи стоитъ не только въ тѣснѣйшей связи, но и въ зависимости отъ вопроса о срокѣ ихъ обжалованія. Вслѣдствіе того, что законъ допускаетъ обжалованіе опредѣленій суда по предмету обезпеченія исковъ путемъ принесенія отдѣльной частной жалобы, необходимо признать, что, по истеченіи двухнедѣльнаго срока, назначаемаго закономъ на принесеніе этой жалобы, судъ въ правѣ считать свое опредѣленіе вступившимъ въ силу и потому допустить по просьбѣ отвѣтчика приведеніе его въ исполненіе, посредствомъ снятія принятыхъ мѣръ обезпеченія, не ожидая истеченія апелляціоннаго срока, который бываетъ всегда длиннѣе, и подачи жалобы на рѣшеніе. Поэтому, если и возможно, какъ я сказалъ выше, допускать обжалованіе опредѣленій суда по предмету обезпеченія исковъ въ апелляціи, то, на основаніи только что сказаннаго, возможно лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда апелляціонная жалоба, въ которой содержится, вмѣстѣ съ тѣмъ, просьба объ отмѣнѣ этого частнаго опредѣленія суда, подается въ срокъ, указанный въ законѣ на принесеніе частныхъ жалобъ, при соблюденіи какового срока заявляемая въ апелляціи частная жалоба только и можетъ быть признаваема дѣйствительной и принимаема во вниманіе. Этимъ послѣднимъ положеніемъ сглаживается, какъ мнѣ кажется, вышеуказанное мной противорѣчіе между правиломъ разбираемой статьи и положеніемъ о допустимости обжалованія постановленій суда по предмету обезпеченія исковъ въ апелляціи вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу дѣла; а, вмѣстѣ съ тѣмъ, устраняется, конечно, и послѣдній аргументъ, который могъ бы быть приводимъ противъ предложеннаго мной разрѣшенія вопроса въ смыслѣ допущенія заявленія жалобъ на опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ въ апелляціи.

Другихъ послѣдствій обжалованія опредѣленій суда по предмету обезпеченія исковъ, кромѣ послѣдствій, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, законъ не указываетъ, вслѣдствіе чего, нельзя, конечно, не признать, что обжалованіе этихъ опредѣленій никакого вліянія на производство собственно главнаго дѣла оказывать не должно, и что производство это должно имѣть свое движеніе въ указанномъ въ законѣ порядкѣ, несмотря на принесеніе жалобы на опредѣленіе суда по предмету обезпеченія иска. Затѣмъ, относительно наступленія послѣдствій, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи на случай обжалованія опредѣленія суда объ отмѣнѣ разъ принятой мѣры обезпеченія, я не могу обойти молчаніемъ еще одинъ вопросъ, который возникаетъ самъ собой при сопоставленіи правила этой статьи съ правиломъ 600 ст. и заключается въ томъ: должны ли имѣть мѣсто указанныя въ правилѣ разбираемой статьи послѣдствія въ случаѣ обжалованія такого опредѣленія суда, которымъ отмѣняется мѣра обезпеченія, принятая не въ силу предшествовавшаго опредѣленія суда, но въ силу приказа предсѣдателя? Вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшаемъ различно, смотря по тому, какое значеніе придавать распоряженію предсѣдателя о принятіи мѣры обезпеченія. Такъ, если распоряженіе предсѣдателя считать за распоряженіе самостоятельное, то вопросъ можетъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ; если же, напротивъ, приказъ предсѣдателя считать за мѣру срочную и предварительную, значеніе

каковой мѣры онъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, имѣетъ и на самомъ дѣлѣ, то и на поставленный вопросъ долженъ, напротивъ, послѣдовать отвѣтъ отрицательный. Это на томъ основаніи, что на опредѣленіе суда объ отмѣнѣ распоряженія предсѣдателя по предмету принятія мѣры обезпеченія слѣдуетъ смотрѣть не какъ на опредѣленіе объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія, но какъ на первоначальное опредѣленіе объ отказѣ со стороны суда въ принятіи мѣръ обезпеченія, потому что, если только считать распоряженіе предсѣдателя за мѣру предварительную, не имѣющую значенія самостоятельнаго опредѣленія, то слѣдующее затѣмъ опредѣленіе суда слѣдуетъ принимать, конечно, не иначе, какъ за первый самостоятельный актъ, вполнѣ замѣняющій предварительное распоряженіе предсѣдателя, или другими словами, принимать это предѣленіе въ значеніи простого отказа въ принятіи мѣръ обезпеченія, обжалованіе каковыхъ опредѣленій по самому ихъ существу и содержанію, очевидно, не можетъ сопровождаться тѣми послѣдствіями, которыя указаны въ правилѣ разбираемой статьи на случай обжалованія опредѣленій, совершенно иного содержанія, вслѣдствіе чего, я и полагаю, что принесеніе жалобы на такое опредѣленіе суда, какъ то объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1876 г., № 383), не должно влечь за собой пріостановленіе приведенія его въ исполненіе въ отношеніи снятія мѣръ обезпеченія, принятыхъ по распоряженію предсѣдателя, какъ это допускаетъ правило разбираемой статьи въ случаяхъ обжалованія опредѣленія суда объ отмѣнѣ имъ самимъ принятыхъ мѣръ обезпеченія.

Выше уже мной было замѣчено, что опредѣленія суда о принятіи мѣръ обезпеченія могутъ быть отмѣняемы самимъ судомъ по просьбѣ отвѣтчика только въ рѣшеніи, до постановленія же рѣшенія могутъ быть отмѣняемы не иначе, какъ по частной жалобѣ отвѣтчика высшей судебной инстанціей; просьбы же отвѣтчика о замѣнѣ одной мѣры обезпеченія другой законъ правилами слѣдующихъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, напротивъ, дозволяетъ принимать и разрѣшать во всякое время самому суду, постановившему о принятіи мѣръ обезпеченія.

**Ст. 613.** Ходатайство отвѣтчика о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ подлежитъ удовлетворенію въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ противъ сего не споритъ.

**Ст. 614.** При спорѣ истца противъ ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія, судъ можетъ удовлетворить это ходатайство только въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ докажетъ, что предлагаемая имъ мѣра обезпеченія вполнѣ соотвѣтствуетъ прежней, и что оставленіе въ силѣ прежней мѣры повело бы къ напрасному его стѣсненію.

**Ст. 606.** Въ случаѣ наложенія общаго запрещенія, отвѣтчикъ можетъ просить о замѣнѣ его запрещеніемъ на указываемое имъ имѣніе, но при спорѣ противной стороны онъ долженъ доказать, что имѣніе это по цѣнности своей достаточно для обезпеченія предъявленнаго иска.

**Ст. 615.** Замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія иска достаточною наличною денежною суммою, или билетами государственныхъ кредитныхъ установленій по биржевой цѣнѣ, допускается и безъ согласія истца.

Что просьбы о замѣнѣ обезпеченія въ силу правилъ приведенныхъ статей должны подлежать разсмотрѣнію того же самаго суда, которымъ было постановлено первоначальное опредѣленіе о принятіи мѣръ обезпеченія, но никакъ не суда высшаго по жалобѣ на эти опредѣленія суда, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Какъ на случай исключенія въ этомъ отношеніи, да и то не вполнѣ, когда, однако же, можно полагать, что просьба о замѣнѣ обезпеченія должна быть предъявляема не суду, постановившему первоначальное опредѣленіе, но суду другому, равному съ нимъ, впрочемъ, по степени, можно указать на тотъ случай, когда судъ вмѣстѣ съ постановленіемъ о принятіи мѣръ обезпеченія, постановляетъ въ то же время опредѣле-

ніе о переводѣ дѣла въ другой судъ, и когда, вслѣдствіе окончанія производства за воспослѣдованіемъ такого опредѣленія въ первомъ судѣ, просьба о замѣнѣ обезпеченія должна подлежать предъявленію во второй судъ. Заявляема, разсматриваема и разрѣшаема эта просьба должна быть, конечно, въ порядкѣ, установленномъ закономъ вообще по отношенію производства дѣлъ частныхъ, вслѣдствіе того, что правила приведенныхъ статей никакихъ особыхъ постановленій, собственно по отношенію порядка производства по этимъ просьбамъ, не устанавливаютъ. По своему содержанію просьбы о замѣнѣ обезпеченія, какъ это можно заключить изъ различныхъ случаевъ ходатайства по сему предмету, упоминаемыхъ въ правилахъ приведенныхъ статей, могутъ быть двухъ родовъ: во-первыхъ, просьба о замѣнѣ обезпеченія можетъ заключать въ себѣ только ходатайство о перенесеніи принятыхъ мѣръ обезпеченія съ одного имущества на другое, но того же рода, напр., ходатайство объ освобожденіи изъ-подъ ареста одного движимаго имущества и наложеніи въ то же время ареста на другое, и, во-вторыхъ, просьба о замѣнѣ обезпеченія можетъ заключать въ себѣ ходатайство объ измѣненіи самаго способа обезпеченія, напр., ходатайство о замѣнѣ, положимъ, ареста поручительствомъ и тому под. Хотя различіе между обоими этими родами просьбъ о замѣнѣ обезпеченія и представляется довольно существеннымъ, но, несмотря на это, правила приведенныхъ статей устава, по отношенію ихъ допустимости и принятія, ставятъ одинаковыя условія. Прежде, однако же, чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію того—въ чемъ заключаются эти условія, я не могу не обратить вниманія на неточность редакціи тѣхъ выраженій правилъ этихъ статей, которыми опредѣляются упомянутые роды просьбъ о замѣнѣ обезпеченія по ихъ содержанію. Такъ, въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей для опредѣленія этихъ просьбъ употреблено выраженіе: „ходатайство отвѣтчика о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ“; затѣмъ, въ слѣдующей статьѣ: „предлагаемая имъ мѣра обезпеченія“, наконецъ, въ послѣдней: „замѣна всѣхъ другихъ способовъ обезпеченія“; всѣ эти выраженія, несмотря, однако же, на ихъ различіе и несмотря на то, что по буквальному ихъ смыслу нѣкоторыя изъ нихъ могутъ быть принимаемы въ смыслѣ опредѣленія просьбы перваго рода, какъ выраженіе: „предлагаемая мѣра обезпеченія“, а другія въ смыслѣ опредѣленія просьбъ второго рода, должны быть, однако же, признаваемы совершенно равнозначущими и относящимися одинаково къ обоимъ родамъ просьбъ. Обратить вниманіе на это обстоятельство я счелъ необходимымъ именно въ виду того, чтобы показать, что руководствоваться этими выраженіями по ихъ буквальному смыслу и, вмѣстѣ съ тѣмъ, полагать, что постановленія тѣхъ статей, въ которыхъ заключается то или другое изъ цитированныхъ выраженій, должны быть относимы, по буквальному смыслу выраженій, именно къ одному какому-либо роду просьбъ о замѣнѣ обезпеченія, никакъ не слѣдуетъ, вслѣдствіе того, что на разнообразіе въ редакціи выраженій слѣдуетъ смотрѣть только, какъ на редакціонную неточность, но никакъ, какъ на намѣренное различеніе просьбъ о замѣнѣ обезпеченія по ихъ роду. Что составители устава дѣйствительно не имѣли въ виду, редактируя правила разсматриваемыхъ статей, относить, по буквальному смыслу заключающихся въ нихъ выраженій, постановленія отдѣльныхъ статей къ одному какому-либо роду просьбъ о замѣнѣ обезпеченія, доказывается лучше всего тѣмъ, что условія допустимости этихъ просьбъ и ихъ принятія выставляются правилами этихъ статей совершенно одинаковыя по отношенію допустимости обоихъ родовъ просьбъ.

Въ основаніе различія условій допустимости просьбъ о замѣнѣ обезпеченія правила разсматриваемыхъ статей кладутъ, напротивъ, не родъ просьбы, но совершенно другія обстоятельства, именно: во-первыхъ, отсутствіе спора со стороны истца противъ предлагаемаго отвѣтчикомъ способа замѣны обез-

печенія и, во-вторыхъ, большую или меньшую надежность самаго способа обезпеченія, предлагаемаго отвѣтчикомъ. Такъ, при наличности перваго условія, или отсутствіи со стороны истца спора противъ ходатайства отвѣтчика „о замѣнѣ", какъ сказано въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей, „одного обезпеченія другимъ", это ходатайство отвѣтчика, въ силу правила этой же статьи должно подлежать удовлетворенію безусловно и во всѣхъ случаяхъ, въ чемъ бы ни заключалось предложеніе отвѣтчика относительно замѣны обезпеченія: въ предложеніи ли замѣнить только одно имущество другимъ, или въ предложеніи измѣнить самый способъ обезпеченія, напр., арестъ или запрещеніе замѣнить поручительствомъ и тому под. Основанія, по которымъ составители устава сочли возможнымъ допускать замѣну одного обезпеченія другимъ только при наличности указаннаго условія, достаточно выяснены въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей и изъ которыхъ видно, что составители устава на поставленный ими себѣ общій вопросъ о допустимости замѣны обезпеченія отвѣчали на него слѣдующее: „Допустить такой замѣны безусловно нельзя, ибо поручительство никакъ не можетъ представить такого обезпеченія, какое представляетъ запрещеніе и арестъ, особенно у насъ, гдѣ, по экономическимъ условіямъ, весьма трудно опредѣлить вѣрные признаки благонадежности въ поручительствѣ. Поэтому, вообще слѣдуетъ не допускать такой замѣны, безъ согласія истца". Эти доводы нельзя не признать какъ нельзя болѣе уважительными и оправдывающими заключительный выводъ составителей устава о томъ, что безъ согласія истца замѣна одного способа обезпеченія другимъ по предложенію отвѣтчика не должна быть допускаема безусловно; но дѣло въ томъ, что этотъ заключительный выводъ не вполнѣ согласуется съ положеніемъ, выраженнымъ въ текстѣ разбираемой статьи,— положеніемъ, которое для допустимости замѣны обезпеченія требуетъ не согласіе истца, но только отсутствіе съ его стороны спора противъ ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія. Это несоотвѣтствіе мотивовъ съ самымъ закономъ представляется, однако же, въ настоящемъ случаѣ несущественнымъ, потому что въ фактѣ непредъявленія истцомъ спора противъ ходатайства отвѣтчика вполнѣ возможно видѣть молчаливое съ его стороны согласіе на замѣну обезпеченія.

Второе условіе, выраженное въ правилѣ послѣдней изъ приведенныхъ статей, при наличности котораго и, притомъ, безъ согласія истца, ходатайство отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія, по мысли составителей устава, должно также подлежать удовлетворенію безусловно, заключается, какъ я сказалъ, въ надежности самаго способа обезпеченія, предлагаемаго отвѣтчикомъ. Такимъ надежнымъ способомъ обезпеченія правило этой статьи считаетъ, однако же, только деньги и билеты государственныхъ кредитныхъ установленій; послѣдніе, впрочемъ, не по ихъ номинальной стоимости, а по биржевой цѣнѣ, и только при предложеніи отвѣтчика замѣнить какую-либо другую мѣру обезпеченія этими способами допускаетъ самую замѣну или удовлетвореніе ходатайства отвѣтчика безъ согласія истца. Я сказалъ, что при предложеніи отвѣтчика обезпечить искъ этимъ способомъ замѣна обезпеченія должна быть допускаема безусловно и безъ согласія истца, по мысли составителей устава, которые, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, увлекаясь тою мыслью, что обезпеченіе денежною суммою должно считаться за средство безусловно надежное, или, какъ они говорятъ—„regina cautionum", сочли возможнымъ допускать замѣну такимъ обезпеченіемъ всякого другого безусловно. Эта мысль составителей устава выражена и въ правилѣ разбираемой статьи съ тѣмъ только измѣненіемъ, что въ текстъ статьи они не включили слово—„безусловно"; но измѣненіе это касается только формы выраженія, на самомъ же

дѣлѣ буквальный смыслъ правила этой статьи вполнѣ соотвѣтствуетъ мысли составителей устава о безусловной допустимости замѣны всякаго другого способа обезпеченія денежнымъ залогомъ. Слѣдуетъ ли, однако же, несмотря на это, и на самомъ дѣлѣ допускать замѣну принятой уже мѣры обезпеченія по предложенію отвѣтчика обезпеченіемъ денежнымъ безусловно и во всѣхъ случаяхъ безъ согласія истца? Если и дѣйствительно нельзя не признать, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ замѣна всякаго другого способа обезпеченія денежнымъ залогомъ, какъ самымъ надежнымъ способомъ обезпеченія, и можетъ быть допускаема безъ согласія истца, но только въ большинствѣ случаевъ, а не всѣхъ безусловно, потому что могутъ встрѣчаться и такія исковыя требованія, какъ, напр., требованія о правѣ собственности или иномъ вещномъ правѣ на имущество, по отношенію обезпеченія которыхъ никакъ нельзя сказать, чтобы денежныя обезпеченія являлись самымъ надежнымъ способомъ, когда быть можетъ весь интересъ истца заключается въ сохраненіи въ цѣлости въ рукахъ отвѣтчика самаго спорнаго имущества, а никакъ не въ полученіи денежнаго вознагражденія. По отношенію допустимости замѣны обезпеченія денежнымъ залогомъ безъ согласія истца въ такихъ случаяхъ безусловное дозволеніе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, представляется явно несправедливымъ, вслѣдствіе чего, мнѣ кажется возможнымъ, по отношенію допустимости замѣны обезпеченія денежнымъ залогомъ безъ согласія истца въ указанныхъ случаяхъ, сдѣлать исключеніе и признать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда денежное обезпеченіе не можетъ представлять собой точнаго эквивалента исковыхъ требованій, оно безъ согласія истца допускаемо быть не должно. Мнѣ кажется даже, что положеніе это является вполнѣ согласнымъ съ внутреннимъ смысломъ правила 609 ст., которое отличается безусловно характеромъ императивнымъ и прямо предписываетъ, какъ мы видѣли, обезпечивать иски, заключающіе въ себѣ требованія о вещныхъ правахъ на имущество, именно спорнымъ имуществомъ, а не какимъ-либо другимъ способомъ, вслѣдствіе чего, и возможность замѣны обезпеченія такихъ исковъ другими способами безъ согласія на то истца должна быть устранена. Вообще же въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судомъ ходатайство отвѣтчика о замѣнѣ другого какого-либо способа обезпеченія денежнымъ залогомъ было уважено, и когда бы въ этомъ смыслѣ было постановлено опредѣленіе, слѣдуетъ полагать, что это послѣднее опредѣленіе можетъ быть приводимо въ исполненіе и прежде принятія мѣры отмѣняемой, но не прежде, какъ по взносѣ отвѣтчикомъ въ кассу суда залога въ размѣрѣ, въ опредѣленіи суда указанномъ. На практикѣ нерѣдко случается, что судъ, постановляя опредѣленіе о замѣнѣ обезпеченія по ходатайству отвѣтчика, назначаетъ въ немъ въ то же время и срокъ, къ которому отвѣтчикъ обязанъ его исполнить и внести деньги или билеты въ кассу суда. Да, и вообще слѣдуетъ полагать, что при замѣнѣ обезпеченія прежде принятая мѣра можетъ быть снята не прежде, какъ по приведеніи въ исполненіе опредѣленія суда о принятіи новой мѣры, потому что въ противномъ случаѣ искъ нѣкоторое время оставался бы вовсе необезпеченнымъ—что допустить нельзя.

Въ правилахъ двухъ остальныхъ приведенныхъ статей указываются, напротивъ, условія допустимости замѣны одного обезпеченія другимъ по просьбѣ отвѣтчика въ тѣхъ случаяхъ, когда замѣна обезпеченія вслѣдствіе спора со стороны истца противъ ходатайства отвѣтчика по этому предмету безусловно допускаема быть не можетъ, причемъ, въ правилѣ 614 ст. указываются условія, относящіяся вообще до допустимости замѣны обезпеченія всякими способами, а въ правилѣ 606 ст. условія, относящіяся исключительно до допустимости замѣны общаго запрещенія на недвижимое имущество частнымъ. Общее правило 614 ст. требуетъ отъ отвѣтчика, для того, чтобы при спорѣ со стороны истца противъ его ходатайства о замѣнѣ обезпеченія замѣна мо-

гла быть допущена судомъ, соблюденія слѣдующихъ условій: доказательства того: а) „что предлагаемая имъ мѣра обезпеченія вполнѣ соотвѣтствуетъ первой“ и б) „что оставленіе въ силѣ прежней мѣры повело бы къ напрасному его стѣсненію“. Такими выраженіями опредѣляетъ сущность этихъ условій правило 614 ст., которое редактировано къ тому же такимъ образомъ, что точный смыслъ его ведетъ непремѣнно къ предположенію, что имъ для допустимости удовлетворенія ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія требуется наличность въ каждомъ данномъ случаѣ обоихъ приведенныхъ условій. Посмотримъ, однако же, насколько на самомъ дѣлѣ представляется необходимымъ безусловно точное соблюденіе предписанія правила 614 ст. въ этомъ отношеніи. Что слѣдуетъ требовать отъ отвѣтчика, домогающагося замѣны одного обезпеченія другимъ, доказательствъ въ подтвержденіе того, что предлагаемая имъ для замѣны прежней новая мѣра обезпеченія вполнѣ соотвѣтствуетъ первой, разумѣется, по ея цѣнности и надежности, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, такъ какъ, такое требованіе представляется не только вполнѣ справедливымъ и цѣлесообразнымъ само по себѣ, но и соблюденіе его вполнѣ необходимымъ для огражденія интересовъ истца. Утверждать это по отношенію другого требованія, выраженнаго въ правилѣ 614 ст., напротивъ, никоимъ образомъ нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, съ какою цѣлью требовать отъ отвѣтчика представленіе доказательствъ въ подтвержденіе такого факта, какъ стѣснительность для него оставленія въ силѣ прежней мѣры, который не только представляется безразличнымъ по отношенію интересовъ истца, но есть даже фактъ, не имѣющій самъ по себѣ никакого юридическаго значенія, и, притомъ, весьма часто для доказательства невозможный. Кромѣ этого, въ подтвержденіе того, что отъ отвѣтчика нѣтъ надобности требовать представленіе доказательствъ въ подтвержденіе этого послѣдняго факта, можно привести еще и то соображеніе, что уже самое заявленіе имъ ходатайства о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ можетъ служить основаніемъ къ презумпціи о томъ, что прежде принятая мѣра обезпеченія представляется для него стѣснительной, такъ какъ, по отношенію этого ходатайства отвѣтчика, дѣйствующаго, разумѣется, добросовѣстно, трудно и придумать другой мотивъ, который могъ бы служить поводомъ къ предъявленію ходатайства, какъ не стѣснительность для него прежде принятой мѣры обезпеченія. Поэтому, я и полагаю, что судъ поступитъ согласно съ точнымъ разумомъ закона, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, если, при обсужденіи ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ и при несогласіи истца на замѣну, ограничится истребованіемъ отъ отвѣтчика доказательствъ въ подтвержденіе только того, что предлагаемая имъ новая мѣра обезпеченія на замѣнъ прежней, по цѣнности и надежности ея, вполнѣ соотвѣтствуетъ послѣдней; относительно же существованія въ наличности второго условія допустимости замѣны положится просто на объясненія отвѣтчика, принявъ при этомъ за доказательство, вытекающее изъ нихъ, только что указанное предположеніе, могущее служить, какъ я сказалъ, достаточнымъ подтвержденіемъ наличности этого условія. Что и самъ законъ не считалъ безусловно необходимымъ для допустимости замѣны одного обезпеченія другимъ во всѣхъ случаяхъ представленія отвѣтчикомъ доказательства стѣснительности для него прежде принятой мѣры обезпеченія, доказывается, между прочимъ, еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что онъ частнымъ правиломъ 606 ст., указывающимъ, при соблюденіи какихъ условій отвѣтчикъ въ правѣ домогаться замѣны общаго запрещенія частнымъ на опредѣленное имѣніе при спорѣ противъ этого домогательства со стороны истца, требуетъ отъ отвѣтчика представленія доказательствъ только въ подтвержденіе того, что указываемое имъ имѣніе, на которое должно быть переведено запрещеніе, по цѣнности своей достаточно для обезпеченія требованій истца, о не-

обходимости же представленія отвѣтчикомъ, кромѣ того, доказательствъ въ подтвержденіе стѣснительности для него прежде принятой мѣры обезпеченія, ничего не говоритъ.

При наличности тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ принятіе просьбы о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ допускается закономъ безусловно, и судъ обязанъ, кажется, удовлетворять эти просьбы также безусловно, если разумѣется усматриваетъ, что условія допустимости замѣны достаточно констатированы; по отношенію же обязанности суда удовлетворять просьбы о замѣнѣ обезпеченія въ остальныхъ случаяхъ, напротивъ, можетъ возникнуть нѣкоторое недоумѣніе, поводъ къ возбужденію котораго даетъ собственно выраженіе 614 ст.: „судъ можетъ удовлетворить это ходатайство только въ томъ случаѣ“ и проч., и которое заключается въ томъ: обязанъ ли судъ при наличности условій допустимости замѣны, въ правилѣ этой статьи указанныхъ, безусловно удовлетворять просьбу отвѣтчика о замѣнѣ, или же, напротивъ, на основаніи словъ „судъ можетъ“, онъ въ правѣ по своему усмотрѣнію удовлетворять или не удовлетворять просьбу отвѣтчика? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что судъ, несмотря на буквальный смыслъ словъ—„судъ можетъ“, которыя предоставляютъ, какъ бы, его усмотрѣнію удовлетворять или не удовлетворять просьбу отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія, обязанъ, однако же, если только находитъ, что условія допустимости замѣны на лицо и достаточно констатированы, удовлетворять просьбу о замѣнѣ безусловно, потому что, если бы законъ дѣйствительно имѣлъ въ виду предоставить удовлетвореніе просьбъ о замѣнѣ обезпеченія исключительно усмотрѣнію суда, то тогда не было бы собственно никакой надобности требовать отъ отвѣтчика соблюденія такихъ условій, при наличности которыхъ онъ самъ допускаетъ замѣну обезпеченія.

Что касается, далѣе, допустимости просьбъ о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ не въ цѣломъ, но въ извѣстной части, то слѣдуетъ полагать, что и такого рода просьбы могутъ быть удовлетворяемы также при наличности только тѣхъ условій, соблюденіе которыхъ требуется правилами разсмотрѣнныхъ статей устава для допустимости просьбъ о замѣнѣ обезпеченія вообще.

Наконецъ, по отношенію порядка разсмотрѣнія вообще просьбъ о замѣнѣ обезпеченія возникаетъ еще одинъ вопросъ собственно о томъ: допустимы ли жалобы на опредѣленія суда по просьбамъ о замѣнѣ обезпеченія и, если допустимы, то каковы должны быть послѣдствія принесенія жалобы? Вопросъ собственно о допущеніи жалобъ на опредѣленія суда, какъ объ удовлетвореніи просьбъ о замѣнѣ одного обезпеченія другимъ, такъ и объ отказѣ въ замѣнѣ, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно на томъ основаніи, что правило 596 ст. вообще допускаетъ принесеніе жалобъ на опредѣленія суда по предмету обезпеченія исковъ и не дѣлаетъ при этомъ никакого исключенія въ пользу недопустимости жалобъ на опредѣленія суда по просьбамъ о замѣнѣ обезпеченія; что же касается вопроса о послѣдствіяхъ обжалованія этихъ опредѣленій суда, то по отношенію этого вопроса скорѣе также слѣдуетъ признать, что онъ долженъ быть разрѣшенъ, согласно общему правилу, выраженному въ 597 ст., въ томъ смыслѣ, что принесеніе жалобы не должно останавливать приведеніе въ исполненіе опредѣленія суда о принятіи другой мѣры обезпеченія. Это на томъ основаніи, что приравнивать замѣну обезпеченія окончательной отмѣнѣ его и, поэтому, опредѣлять послѣдствія обжалованія опредѣленія о замѣнѣ согласно предписанію этой же статьи о послѣдствіяхъ обжалованія опредѣленія объ отмѣнѣ обезпеченія, не представляется достаточныхъ основаній, именно въ виду того, что пріостановленіе приведенія въ исполненіе этого послѣдняго опредѣленія, вслѣдствіе его обжалованія, оправдывается собственно тѣмъ, что черезъ окончательную отмѣну

принятыхъ мѣръ обезпеченія истецъ лишается всякой гарантіи, обезпечивающей удовлетвореніе его требованій, между тѣмъ, какъ при замѣнѣ одной мѣры обезпеченія другой, вполнѣ соотвѣтствующей первой, истецъ не можетъ потерпѣть, собственно говоря, никакого ущерба.

Перехожу къ разсмотрѣнію правила послѣдней категоріи, опредѣляющаго послѣдствія напраснаго принятія мѣръ обезпеченія иска и выраженнаго въ слѣдующей статьѣ.

**Ст. 601.** Отвѣтчикъ, оправданный судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, имѣетъ право отыскивать съ истца убытки, понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія иска.

Въ правилѣ настоящей статьи указываются вовсе не процессуальныя послѣдствія процессуальныхъ нарушеній правилъ устава о порядкѣ принятія мѣръ обезпеченія исковъ; послѣдствія подобныхъ нарушеній уставъ, по обыкновенію, и здѣсь оставляетъ безъ всякихъ опредѣленій. Въ правилѣ этой статьи, напротивъ, указываются матеріальныя послѣдствія по отношенію правъ отвѣтчика, оправданнаго судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, и заключаются въ томъ, что законъ спеціально открываетъ отвѣтчику право на искъ объ убыткахъ противъ истца, по просьбѣ котораго была совершенно напрасно принята мѣра обезпеченія такого иска, который впослѣдствіи оказался неосновательнымъ и отвергнутъ окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ. Предоставленіе отвѣтчику такого права нельзя не признать какъ нельзя болѣе справедливымъ, вслѣдствіе того, что принятіе мѣры обезпеченія является во всякомъ случаѣ дѣйствіемъ, нарушающимъ его гражданское право на свободное распоряженіе его имуществомъ, такъ какъ, всякая мѣра обезпеченія, за исключеніемъ поручительства, съ тою именно цѣлью и предпринимается, чтобы ограничить это его право; но понятно, что всякое ограниченіе въ свободномъ распоряженіи какимъ-либо имущественнымъ правомъ можетъ влечь за собой матеріальный ущербъ, напр. потерю процентовъ съ капитала, который въ видѣ залога напрасно пролежалъ въ кассѣ суда, потерю той выгоды, которую могъ бы получить отвѣтчикъ своевременной продажей движимаго имущества, подвергшагося аресту и тому подоб.; каковое обстоятельство въ свою очередь должно служить достаточнымъ основаніемъ къ открытію лицу, понесшему ущербъ въ его имуществѣ, права на искъ объ убыткахъ противъ лица виновнаго въ причиненіи ущерба, каковымъ лицомъ въ занимающемъ насъ случаѣ является, очевидно, истецъ, по просьбѣ котораго предпринимаются мѣры обезпеченія. Открывая отвѣтчику право на искъ объ убыткахъ, правило разбираемой статьи даетъ ему, однако же. это право не всегда и не во всѣхъ случаяхъ, но лишь въ тѣхъ, когда отвѣтчикъ окажется оправданнымъ вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, или, другими словами, когда истцу будетъ этимъ рѣшеніемъ окончательно отказано въ его требованіяхъ и когда, слѣдовательно, принятіе мѣръ обезпеченія окажется дѣйствіемъ, предпринятымъ совершенно напрасно въ ограженіе такого права истца, котораго онъ на самомъ дѣлѣ не имѣлъ. Если таковъ точный смыслъ правила разбираемой статьи, то изъясняя его, далѣе, по аргументу a contrario нельзя не придти къ тому заключенію, что отвѣтчикъ не можетъ получить право на искъ объ убыткахъ, напр., въ слѣдующихъ случаяхъ: во-первыхъ, когда бы истцу было отказано не во всемъ искѣ, но только въ части, и когда, вслѣдствіе этого, оказалось бы, что отвѣтчикъ принятыми на его имуществѣ мѣрами обезпеченія былъ ограниченъ въ большемъ объемѣ его имущественныхъ правъ, чѣмъ сколько то требовалось для обезпеченія части иска, признанной правильной, потому что въ этомъ случаѣ не будетъ на лицо существеннаго условія, открывающаго отвѣтчику право на искъ — его оправданія; во-вторыхъ, въ случаѣ прекращенія производства по дѣлу, вслѣдствіе принятія какого-либо отвода, предъявленнаго все равно отвѣтчикомъ или

истцомъ, потому что, хотя опредѣленіемъ суда о принятіи отвода, производство по дѣлу и будетъ закончено, но, несмотря на это, самое право на искъ останется неразсмотрѣннымъ и отвѣтчикъ такимъ опредѣленіемъ не будетъ оправданъ въ отношеніи иска по существу, наличность какового обстоятельства, между тѣмъ, только и открываетъ ему право на искъ объ убыткахъ. Напротивъ, то обстоятельство,—была ли мѣра обезпеченія принята напрасно по указанію истца, или вслѣдствіе ходатайства отвѣтчика о замѣнѣ обезпеченія по его собственному указанію, по отношенію его права на искъ объ убыткахъ, въ случаѣ окончательнаго отказа истцу въ его требованіяхъ, должно считаться безразличнымъ и не могущимъ служить препятствіемъ къ открытію ему права на искъ объ убыткахъ.

Что касается собственно послѣдствій отступленій отъ предписаннаго закономъ порядка разсмотрѣнія просьбъ объ обезпеченіи и принятія мѣръ обезпеченія, то послѣдствія эти могутъ заключаться только въ исправленіи упущеній, сдѣланныхъ низшей судебной инстанціей судомъ высшимъ по жалобѣ заинтересованной стороны. Отступленія эти не могутъ даже служить кассаціоннымъ поводомъ для отмѣны рѣшенія, потому что и на самомъ дѣлѣ трудно представить себѣ такіе случаи, когда бы эти отступленія могли оказывать какое-либо вліяніе на правильность рѣшенія по существу дѣла, безъ чего, какъ извѣстно, никакія нарушенія закона не могутъ влечь кассаціи рѣшенія. Впрочемъ, однимъ изъ доказательствъ правильности этого положенія можетъ служить также и то обстоятельство, что между всѣми рѣшеніями сената врядъ ли можно найти хотя бы одно, которымъ бы сенатъ отмѣнилъ за нарушеніемъ именно только что разсмотрѣнныхъ правилъ устава рѣшеніе апелляціонной инстанціи. Правда, въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ, хотя и очень немногихъ, есть нѣкоторыя разъясненія, относящіяся до правилъ устава объ обезпеченіи исковъ, но разъясненія несущественныя, данныя сенатомъ только какъ бы мимоходомъ и, притомъ, скорѣе, если такъ можно выразиться, въ порядкѣ надзора, чѣмъ въ качествѣ суда кассаціоннаго.

Обыкновенно указаніемъ послѣдствій тѣхъ или другихъ отступленій отъ правилъ устава, помѣщенныхъ въ какомъ-либо отдѣленіи, я и заканчивалъ ихъ разсмотрѣніе; но въ настоящемъ случаѣ, прежде, чѣмъ закончить настоящій параграфъ, я въ заключеніе считаю необходимымъ сказать нѣсколько словъ о порядкѣ совершенія такихъ процессуальныхъ дѣйствій, относящихся также къ предмету обезпеченія исковъ, о которыхъ уставъ хранитъ полное молчаніе,—это именно о порядкѣ снятія принятыхъ мѣръ обезпеченія по минованіи въ нихъ надобности, вслѣдствіе ли оправданія отвѣтчика окончательнымъ рѣшеніемъ, или вслѣдствіе прекращенія производства по дѣлу и проч. Никакого затрудненія по отношенію порядка снятія принятыхъ мѣръ обезпеченія не можетъ возникать, очевидно, только въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ судъ въ рѣшеніи или частномъ опредѣленіи, которымъ оканчивается производство по дѣлу, упомянетъ объ отмѣнѣ принятыхъ мѣръ обезпеченія, что онъ, по моему мнѣнію, впрочемъ, и обязанъ каждый разъ дѣлать, во избѣжаніе дальнѣйшихъ затрудненій, потому что въ этихъ случаяхъ принятыя мѣры обезпеченія могутъ быть сняты безъ всякаго затрудненія, просто посредствомъ приведенія въ исполненіе рѣшенія или опредѣленія суда. Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія и въ томъ, что даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ, при оправданіи отвѣтчика, не упомянулъ въ своемъ рѣшеніи объ отмѣнѣ принятыхъ мѣръ обезпеченія, они должны упадать сами собой, на основаніи общаго правила — принадлежность слѣдуетъ за главнымъ; но дѣло въ томъ, что при такомъ пробѣлѣ въ рѣшеніи оно не можетъ быть по отношенію снятія тѣхъ мѣръ обезпеченія, снятіе которыхъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ посредствомъ совершенія необходимыхъ процессуальныхъ дѣйствій, приведено въ исполненіе непосредственно, вслѣдствіе чего, въ такихъ

случаяхъ и возникаетъ указанное мной затрудненіе. Изъ всѣхъ способовъ обезпеченія, указанныхъ въ уставѣ, только поручительство представляется мѣрой такого свойства, которая по минованіи надобности, даже и при умолчаніи въ рѣшеніи объ отмѣнѣ обезпеченія, можетъ ipso jure упадать сама собой просто вслѣдствіе минованія въ ней надобности; напротивъ, по отношенію уничтоженія остальныхъ способовъ обезпеченія, наложенія запрещенія и ареста, сказать это нельзя; снятіе этихъ мѣръ, напротивъ, требуетъ совершенія извѣстныхъ процессуальныхъ дѣйствій, напр., напечатанія разрѣшительной статьи, снятія печатей и проч. Всѣ эти дѣйствія могутъ совершаться, очевидно, только въ извѣстномъ порядкѣ и, притомъ, для допустимости совершенія ихъ необходимо, конечно, извѣстное основаніе, или, лучше сказать, необходимо особое спеціальное постановленіе суда, разрѣшающее ихъ совершеніе; въ силу же того обстоятельства, что никакое опредѣленіе въ состязательномъ процессѣ не можетъ быть постановлено иначе, какъ по просьбѣ заинтересованной стороны, относящейся къ предмету опредѣленія, и необходимо въ концѣ концовъ признать, что снятіе принятыхъ мѣръ обезпеченія можетъ быть производимо не иначе, какъ вслѣдствіе подачи о томъ частной просьбы заинтересованной стороной и, затѣмъ, разсмотрѣнія и разрѣшенія этой просьбы въ порядкѣ частномъ особымъ опредѣленіемъ суда, посредствомъ приведенія въ исполненіе котораго и должно произойти снятіе принятой мѣры обезпеченія. Относительно вопроса о допустимости обжалованія этихъ опредѣленій, скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что и на эти опредѣленія суда должны быть также допускаемы отдѣльныя частныя жалобы на общемъ основаніи, въ силу правила 596 ст., причемъ самое принесеніе жалобы должно также сопровождаться и тѣми послѣдствіями, которыя указаны въ законѣ на случай обжалованія опредѣленій суда объ отмѣнѣ принятой мѣры обезпеченія.

## § 4. Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу.

Въ дѣйствительности встрѣчаются наичаще такіе случаи, когда въ дѣлѣ, какъ въ качествѣ истца, такъ и отвѣтчика, являются по одному лицу; но нашъ уставъ правиломъ 15 ст. прямо допускаетъ и предъявленіе исковъ какъ нѣсколькими истцами вмѣстѣ, такъ и противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ,—вслѣдствіе чего, практика нашихъ судебныхъ установленій безпрепятственно допускаетъ принятіе къ производству и такихъ дѣлъ, въ которыхъ выступаютъ въ роли истца или отвѣтчика и по нѣскольку лицъ. Такое соединеніе въ одномъ и томъ же дѣлѣ нѣсколькихъ лицъ въ роли истцовъ или отвѣтчиковъ въ теоріи процесса называется соучастіемъ—litis consortium. Основаніе такого соучастія въ одномъ и томъ же дѣлѣ нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ Малышевъ справедливо полагаетъ въ единствѣ того матеріальнаго правоотношенія, которое должно служить основаніемъ иску и которое связываетъ нѣсколько лицъ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ общностью правъ или обязанностей, по отношенію къ предмету спора; когда, напр., какъ говоритъ Малышевъ, предъявляется совокупный искъ къ нѣсколькимъ должникамъ по одному и тому же договору, или когда нѣсколько рабочихъ ищутъ съ хозяина заработковъ по артельному найму и проч. (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 195). Это основаніе соучастія есть, впрочемъ, какъ это вполнѣ очевидно и само собой, вовсе не процессуальное, какъ основаніе, истекающее изъ матеріальнаго правоотношенія; что же касается собственно процессуальныхъ основаній или условій допустимости соучастія въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, то въ этомъ отношеніи нашъ уставъ никакихъ прямыхъ указаній, либо ограниченій

въ себѣ не содержитъ; не содержитъ онъ въ себѣ, кромѣ того, даже никакихъ опредѣленій и о томъ, кого изъ лицъ, участвующихъ въ процессѣ, слѣдуетъ считать за истцовъ, и кого за отвѣтчиковъ. Хотя опредѣленіе этихъ послѣднихъ понятій въ законѣ и можетъ показаться на первый взглядъ по ихъ общеизвѣстности какъ бы вовсе излишнимъ, но показаться это можетъ только на первый взглядъ, потому что на самомъ дѣлѣ могутъ встрѣчаться и такіе случаи исковъ, когда не всѣ участвующія въ дѣлѣ лица являются именно въ качествѣ истцовъ и отвѣтчиковъ и когда, слѣдовательно, для выясненія той роли, которую должны играть въ процессѣ эти послѣднія лица, представляется необходимымъ имѣть точныя опредѣленія понятій истца и отвѣтчика, изъ каковыхъ опредѣленій только и возможно извлечь тѣ данныя, которыя необходимы для выясненія положенія различныхъ лицъ, могущихъ принимать участіе въ процессѣ. Не даромъ наши прежніе законы о судопроизводствѣ гражданскомъ содержали въ себѣ правило, опредѣляющее эти понятія—правило, заключающееся въ слѣдующемъ: „Истецъ есть тотъ, кто отыскиваетъ свое право или ищетъ что-либо на другомъ, поданнымъ о томъ въ судъ прошеніемъ. Отвѣтчикъ есть тотъ, кто долженъ дать въ судѣ отвѣтъ на поданное истцомъ прошеніе“ (X т. 2 ч. ст. 160). Такое же опредѣленіе понятіямъ истца и отвѣтчика даетъ изъ нашихъ процессуалистовъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 73). Хотя такое опредѣленіе понятій тяжущихся сторонъ въ процессѣ и представляется, по справедливому замѣчанію Малышева, чисто формальнымъ, тѣмъ не менѣе, оно въ процессуальномъ отношеніи не можетъ не быть признано правильнымъ и въ такомъ видѣ оно усвоено и современной судебной практикой, которая считаетъ за истцовъ тѣхъ лицъ, которыми подано исковое прошеніе, а за отвѣтчиковъ ихъ противниковъ, или лицъ, противъ которыхъ направлено притязаніе, заявленное въ исковомъ прошеніи. Но, уже изъ одного того обстоятельства, что такое опредѣленіе ролей истца и отвѣтчика представляется только формальнымъ и что, напротивъ, на самомъ дѣлѣ возможны и такіе случаи, когда по провѣркѣ въ теченіе производства по дѣлу того матеріальнаго правоотношенія, которое выставляется основаніемъ исковому требованію, можетъ оказаться полное несоотвѣтствіе его процессуальнымъ ролямъ, принятымъ на себя первоначальными истцомъ и отвѣтчикомъ, и когда, какъ говоритъ Малышевъ, несоотвѣтствіе это можетъ доходить до такой степени, что ни истецъ, ни отвѣтчикъ не будутъ имѣть тѣхъ правъ, о которыхъ они ведутъ споръ между собою, что можетъ имѣть мѣсто, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ заявляетъ свои права на имущество, хотя находящееся во владѣніи отвѣтчика, но которое на самомъ дѣлѣ не принадлежитъ въ собственность ни ему, ни истцу, возможно, по мнѣнію Малышева, извлечь одно изъ указаній на необходимость принятія закономъ института интервенціи, или необходимость допущенія къ принятію участія въ дѣлѣ въ самостоятельной роли истца и такихъ лицъ, которыя, хотя и не являются возбудителями процесса, но которымъ принадлежитъ исковое право на самомъ дѣлѣ. Это одинъ изъ случаевъ, указывающихъ на необходимость допущенія къ принятію участія въ дѣлѣ третьихъ лицъ, но случай этотъ далеко не единственный; напротивъ, возможно указать немало и другихъ случаевъ, могущихъ служить также не менѣе достаточнымъ указаніемъ на необходимость принятія закономъ института интервенціи. Для примѣра такого рода случаевъ, я опять обращусь къ указанію тѣхъ изъ нихъ, которые приведены Малышевымъ въ его курсѣ. Такъ, Малышевъ указываетъ на случаи предъявленія иска однимъ истцомъ или противъ одного изъ отвѣтчиковъ о такомъ правѣ, которое на самомъ дѣлѣ принадлежитъ нераздѣльно нѣсколькимъ лицамъ, напр. въ случаяхъ предъявленія иска о правѣ прохода противъ одного изъ совладѣльцевъ общаго имѣнія; или предъявленія иска противъ одного изъ сонаслѣдниковъ о такомъ правѣ, отвѣт-

ственность по которому перешла отъ наслѣдователя нераздѣльно ко всѣмъ наслѣдникамъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 183 и 206). Эти послѣдніе случаи указываютъ, кромѣ необходимости допущенія къ принятію участія въ дѣлѣ третьихъ лицъ по ихъ собственной иниціативѣ, еще на необходимость допущенія привлеченія ихъ къ принятію участія въ дѣлѣ въ роли истцовъ или отвѣтчиковъ первоначальными истцомъ или отвѣтчикомъ. Необходимость допущенія этого послѣдняго института, или необходимость допущенія того, что французскіе юристы называютъ mise en cause, находитъ свое оправданіе, какъ это указываютъ, между прочимъ, и только что приведенные примѣры также, какъ и допущеніе института интервенціи въ томъ матеріальномъ правоотношеніи, которое связываетъ первоначальныхъ тяжущихся и лицъ, добровольно вступающихъ или привлекаемыхъ къ дѣлу въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, — правоотношеніи, которое посредствомъ допущенія этихъ институтовъ только и можетъ быть приведено въ надлежащее соотвѣтствіе съ процессуальными ролями сторонъ. Если это такъ, т.-е. если необходимость допущенія какъ вступленія третьихъ лицъ въ дѣло, такъ и ихъ привлеченія, должна быть оправдываема этимъ послѣднимъ обстоятельствомъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать совершенно вѣрнымъ то положеніе, высказанное Малышевымъ, которымъ онъ, во-первыхъ, признаетъ эти институты однимъ изъ видовъ соучастія въ процессѣ вообще, а во-вторыхъ, считаетъ допущеніе ихъ необходимымъ, какъ такихъ способовъ установленія ихъ участія въ дѣлѣ, которые должны служить дополненіемъ и коррективомъ первоначальнаго соучастія (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 199).

Только что приведенные случаи въ оправданіе необходимости допущенія вступленія и привлеченія третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ указываютъ, однако же, только на необходимость привлеченія или вступленія ихъ въ дѣло, и, притомъ, только въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ наравнѣ съ первоначальными тяжущимися, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ возможны еще и другіе случаи, когда матеріальныя правоотношенія, связывающія истцовъ или отвѣтчиковъ съ третьими лицами, бываютъ такого свойства, что или не дѣлаютъ ихъ непосредственно отвѣтственными передъ ними, или не даютъ имъ непосредственно права на искъ, но когда только послѣдствія признанія судомъ другихъ правоотношеній, служащихъ основаніемъ иску въ силѣ или отвергнутіи ихъ, могутъ отражаться и на правахъ третьихъ лицъ, которыя, вслѣдствіе этого, также не могутъ не быть признаваемы за лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ. Къ категоріи такихъ правоотношеній должны быть относимы всѣ тѣ случаи, когда на основаніи постановленій права матеріальнаго для третьихъ лицъ можетъ возникать обязательство очистки по отношенію права первоначальныхъ тяжущихся, въ силу какового обязательства эти послѣдніе получаютъ право регресса или право обратнаго требованія къ третьимъ лицамъ. Въ силу того обстоятельства, что возникновеніе какъ права регресса, такъ и обязательства очистки во многомъ зависитъ отъ исхода тяжбы между первоначальными истцомъ и отвѣтчикомъ, какъ теорія процесса, такъ и иностранныя законодательства, признавая лицъ обязанныхъ очисткой за лицъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ, допускаютъ какъ добровольное ихъ вступленіе въ дѣло, такъ и привлеченіе ихъ первоначальными тяжущимися. Что лицо, обязанное очисткой передъ первоначальными истцомъ или отвѣтчикомъ, не можетъ не быть признаваемо за лицо заинтересованное въ тяжбѣ между ними, то въ этомъ послѣ сказаннаго не можетъ быть никакого сомнѣнія; но дѣло, далѣе, въ томъ—въ какой роли это третье лицо можетъ быть допускаемо къ принятію участія въ тяжбѣ? Въ силу того обстоятельства, что отвѣтственность третьяго лица передъ первоначальными тяжущимися можетъ возникать, собственно говоря, не прежде, какъ по признаніи судомъ въ силѣ или отвергнутіи имъ другого правоотношенія, служа-

щаго основаніемъ иску и, согласно началамъ строгой теоріи, слѣдовало бы скорѣе признать, что третье лицо, если и можетъ быть допускаемо или привлекаемо къ участію въ дѣлѣ, въ подобныхъ случаяхъ, то никакъ не въ роли истца или отвѣтчика, но лишь въ роли пособника того или другого. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, вопросъ этотъ, какъ иностранными законодательствами, такъ и юриспруденціей, разрѣшается различно. Такъ, между прочимъ, французское законодательство допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ перенесеніе отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика на гаранта, или на лицо, обязанное очисткой, и, потому, допускаетъ привлеченіе его къ дѣлу прямо въ качествѣ отвѣтчика. Что касается того—какимъ образомъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи постановленій нашего устава, то объ этомъ я скажу нѣсколько ниже, а пока я долженъ еще, во-первыхъ, объяснить, какое опредѣленіе должно быть даваемо понятію—третье лицо въ смыслѣ постановленій устава о вступленіи и привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, а во-вторыхъ, въ чемъ должно выражаться различіе понятій—тяжущіеся и пособники.

Дать отвѣтъ на первый изъ поставленныхъ вопросовъ послѣ всего сказаннаго о тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ третьимъ лицамъ должно быть предоставляемо право вступленія въ дѣло и тѣхъ, въ которыхъ они могутъ быть привлекаемы къ принятію въ немъ участія, нетрудно, потому что случаи эти ясно указываютъ на то, что, какъ имѣютъ право вступать, такъ и привлекаемы къ принятію участія въ тяжбѣ могутъ быть только тѣ лица, которыя въ тяжбѣ этой такъ или иначе, но заинтересованы, вслѣдствіе чего, необходимо признать, что по отношенію институтовъ вступленія и привлеченія третьими лицами должны быть признаваемы не вообще всѣ лица, тяжбѣ постороннія въ обыкновенномъ житейскомъ смыслѣ слова, но только лица, по справедливому замѣчанію Малышева, заинтересованныя въ дѣлѣ, не принимавшія, однако же, при самомъ началѣ дѣла въ немъ участія, ни на сторонѣ истца, ни на сторонѣ отвѣтчика (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 199), но вступившія въ него впослѣдствіи въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу и, притомъ, вступившія не съ цѣлью защищать въ процессѣ чужія права, но въ своемъ собственномъ интересѣ, какъ говоритъ Брандтъ въ его статьѣ „Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“, чѣмъ они, по замѣчанію Брандта, и отличаются отъ повѣренныхъ тяжущихся сторонъ, равно какъ и отъ свидѣтелей и экспертовъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1874 года, кн. 4, стр. 142).

Второй изъ поставленныхъ вопросовъ также былъ уже разсмотрѣнъ нашими процессуалистами, изъ которыхъ Малышевъ, упомянувъ сперва, что кромѣ главныхъ участниковъ въ тяжбѣ, т.-е. кромѣ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ прямо въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, на каждой сторонѣ возможны еще вспомогательные участники или, какъ говоритъ Малышевъ, „случайные сторонники и пособники истца или отвѣтчика“; далѣе, въ другомъ мѣстѣ его курса положеніе этихъ пособниковъ въ процессѣ онъ опредѣляетъ такъ: „мы предполагаемъ, что онъ (т.-е. пособникъ) вступилъ въ дѣло, не заявляя съ своей стороны никакихъ самостоятельныхъ притязаній и что искъ обращенъ не къ нему, а только къ первоначальному отвѣтчику: иначе онъ сталъ бы главною стороною въ процессѣ и вступленіе его въ дѣло имѣло бы другой характеръ. Напротивъ, онъ только присоединяется къ одной изъ сторонъ въ качествѣ ея пособника, и самъ лично стоитъ внѣ того процессуальнаго отношенія, которое установилось между первоначальными сторонами: онъ не истецъ и не отвѣтчикъ, а только помогаетъ той или другой сторонѣ, какъ лицо, заинтересованное въ рѣшеніи дѣла въ ея пользу—causae adest“ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 181 и 203). Почти такимъ же образомъ опредѣляетъ роль третьяго лица, вступающаго въ дѣло въ качествѣ

пособника одной изъ сторонъ, и Побѣдоносцевъ, который говоритъ: „стороною въ тяжбѣ почитается только то лицо, которое домогается признанія и дѣйствительнаго осуществленія своего личнаго и открытаго къ осуществленію права,—въ судебномъ рѣшеніи. Третье лицо, присоединяясь къ дѣлу между двумя сторонами, спорящими о наличномъ правѣ и требующими положительнаго рѣшенія, поддерживаетъ одну изъ сихъ сторонъ въ виду могущей открыться для него невыгоды отъ невыгоднаго для нея рѣшенія, но само не проситъ о признаніи или возстановленіи своего наличнаго и открытаго права. Посему, хотя третье лицо, соотвѣтственно положенію своему, можетъ домогаться признанія права стороны, къ которой присоединилось, всѣми способами, кои сей сторонѣ принадлежатъ, но само не составляетъ стороны въ дѣлѣ, не въ правѣ возбуждать и предъявлять на рѣшеніе суда споръ, возникающій изъ личнаго его отношенія къ подлежащей сторонѣ, по поводу предмета, состоящаго дѣйствительно въ спорѣ, и не въ правѣ требовать, чтобы въ имѣющемъ послѣдовать по сему спору рѣшеніи между сторонами имъ опредѣлено было и означенное отношеніе съ принадлежащими къ нему правами и обязанностями“ (Судеб. Рук , тезисъ 264). Съ этимъ взглядомъ Побѣдоносцева на роль пособника одной изъ сторонъ въ процессѣ согласенъ и Брандтъ (Журн. гражд. и угол. права, 1874 г., кн. 4, стр. 163). Эти опредѣленія понятія третьяго лица, вступающаго въ дѣло только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ въ процессѣ, я нарочно выписалъ цѣликомъ, во-первыхъ, съ тою цѣлью, чтобы полнѣе выяснить это понятіе, правильное установленіе котораго необходимо именно въ виду того, что, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, понятіе это имѣетъ очень важное процессуальное значеніе въ ученіи о вступленіи и привлеченіи третьихъ лицъ въ дѣло; во-вторыхъ, потому, что опредѣленія эти нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать и вполнѣ правильными, какъ выясняющія роль пособниковъ по противоположенію понятію—стороны, совершенно соотвѣтственно этому послѣднему понятію въ томъ видѣ, какъ оно опредѣляется въ цитированной нѣсколько выше статьѣ нашихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, опредѣляющей понятіе—тяжущіеся вполнѣ согласно съ теоріей судопроизводства. На основаніи цитированныхъ опредѣленій и въ отвѣтъ на поставленный вопросъ слѣдуетъ такимъ образомъ признать, что главное и существенное отличіе понятія пособника отъ понятія тяжущіяся стороны должно заключаться въ томъ, что пособникъ вступаетъ въ процессѣ дѣйствительно только въ роли какъ бы помощника одной изъ сторонъ, самъ же для себя лично ничего не требуетъ и ничего не отыскиваетъ. Въ смыслѣ этихъ положеній роль третьяго лица пособника въ процессѣ опредѣляетъ также и Гольмстенъ, говоря: „интервеніентъ вступаетъ въ процессъ не ради того, чтобы судъ призналъ его право, или освободилъ отъ обязанности, а во имя своего юридическаго интереса, т.-е. стремленія, желанія, чтобы судъ призналъ, или не призналъ право тяжущейся стороны, являющееся однимъ изъ предположеній условій его обязанности, или права или осуществимости послѣдняго“ (Учеб. гражд. суд., стр. 79).

Въ допущеніи къ принятію участія въ дѣлѣ лицъ, не заявляющихъ самостоятельныхъ притязаній въ процессѣ, но являющихся лишь только въ качествѣ пособниковъ одной изъ сторонъ, слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, видѣть также одинъ изъ главныхъ признаковъ, характеризующій этотъ видъ соучастія въ процессѣ и служащій, вмѣстѣ съ тѣмъ, однимъ изъ признаковъ отличія этого вида соучастія, или, лучше сказать, привлеченія и вступленія третьихъ лицъ въ дѣло отъ простого первоначальнаго соучастія, въ которомъ, какъ мы видѣли, всѣ лица, участвующія въ процессѣ въ качествѣ сторонъ, являются въ роляхъ самостоятельныхъ истцовъ или отвѣтчиковъ. Принявъ въ основаніе раздѣленія соучастія на его виды, этотъ главный признакъ различія, или лучше сказать тотъ фактъ—вступаютъ ли въ дѣло третьи лица

въ самостоятельныхъ роляхъ истцовъ или отвѣтчиковъ, или же вступаютъ лишь только въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ безъ всякихъ личныхъ притязаній, слѣдовало бы, какъ мнѣ кажется, и самое ученіе о вступленіи и привлеченіи третьихъ лицъ въ дѣло раздѣлить на двѣ категоріи: а) главное или самостоятельное вступленіе или привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу—*interventio et litis denuntiatio principalis* и б) случайное или дополнительное вступленіе или привлеченіе третьяго лица къ дѣлу—*interventio et litis denuntiatio accessoria*. Приблизительно такимъ же образомъ и на основаніи только что указаннаго признака различія соучастія, т.-е. смотря по тому—является ли третье лицо въ самостоятельной роли стороны въ процессѣ, или же только присоединяется къ одной изъ тяжущихся сторонъ въ качествѣ ея пособника, раздѣляетъ на два вида вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло и Малышевъ; что же касается привлеченія ихъ къ дѣлу, то онъ, напротивъ, по отношенію этого вида соучастія не дѣлаетъ никакого разграниченія между различными случаями соучастія по указанному признаку на категоріи, но разсматриваетъ всѣ случаи вмѣстѣ подъ одной рубрикой—„привлеченіе третьяго лица къ дѣлу“, хотя въ то же время онъ въ другомъ мѣстѣ и считаетъ допустимымъ и привлеченіе третьяго лица къ дѣлу въ качествѣ самостоятельнаго отвѣтчика (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 204). Побѣдоносцевъ и Брандтъ относительно раздѣленія вступленія третьихъ лицъ въ дѣло также придерживаются раздѣленія на главное и дополнительное вступленіе; относительно же привлеченія ихъ къ дѣлу считаютъ, повидимому, какъ это можно заключить на основаніи нѣкоторыхъ положеній, высказанныхъ въ Судебномъ Руководствѣ первымъ и многихъ мѣстъ статьи—„Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ“ второго, возможнымъ допускать привлеченіе третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ только въ качествѣ пособниковъ, но никакъ не въ качествѣ сторонъ. Согласиться съ взглядомъ Побѣдоносцева и Брандта относительно недопустимости главнаго привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу я не могу именно на томъ основаніи, что вышеприведенные мной случаи въ оправданіе необходимости вообще допущенія къ принятію участія въ дѣлѣ третьихъ лицъ съ достаточной ясностью указываютъ, кажется, на то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ силу самаго матеріальнаго правоотношенія, связывающаго тяжущихся съ третьими лицами, какъ, напр., въ случаяхъ предъявленія иска противъ одного изъ совладѣльцевъ общаго имущества, принадлежащаго нераздѣльно нѣсколькимъ, слѣдуетъ допускать, какъ это утверждаетъ и Малышевъ, привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу и въ качествѣ сторонъ. Имѣя въ виду эти случаи, я и счелъ себя въ правѣ предложить вышеуказанное мной раздѣленіе вступленія и привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу на двѣ категоріи, и мнѣ кажется, что случаи эти представляютъ для установленія такого раздѣленія достаточныя основанія, по крайней мѣрѣ, съ точки зрѣнія теоріи процесса. Гольмстенъ, слѣдуя ученію нѣмецкаго процессуалиста Канштейна объ интервенціи, называетъ сперва предложенное сейчасъ раздѣленіе вообще участія третьихъ лицъ въ процессѣ на главное и акцессорное никуда негоднымъ, а затѣмъ, указываетъ на необходимость его раздѣленія на интервенцію соучастника и интервенцію пособника, причемъ говоритъ: „Если въ теченіе процесса вступаетъ лицо въ качествѣ стороны, то мы имѣемъ случай соучастія, а если въ качествѣ пособника—пособничество“ (Принципъ тождества въ гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 года, кн. 3, стр. 149). Эти слова съ очевидной ясностью указываютъ, кажется, на то, что соучастничество третьяго лица въ процессѣ въ роли стороны вполнѣ соотвѣтствуетъ тому виду соучастія, которое названо мной соучастіемъ главнымъ, а что соучастіе въ процессѣ третьяго лица въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ вполнѣ соотвѣтствуетъ тому виду соучастія, которое названо мной акцессорнымъ, что, конечно, указываетъ на то, что Гольмстенъ обозначаетъ пред-

ложенное мной раздѣленіе участія третьихъ лицъ въ дѣлѣ на виды только другими названіями—не болѣе, напрасно обзывая это раздѣленіе никуда негоднымъ. Пожалуй, предложенныя имъ названія возможно признать болѣе удачными, какъ названія, болѣе наглядно опредѣляющія сущность и различіе того и другого вида участія третьихъ лицъ въ дѣлѣ, которые, по существу представляются, однако же, тѣми же видами участія, которые указаны и мной. Единственное, затѣмъ, отличіе ученія объ участіи третьихъ лицъ въ дѣлѣ, усвоеннаго Гольмстеномъ, отъ предложеннаго мной, заключается въ томъ, что онъ допускаетъ участіе третьихъ лицъ въ дѣлѣ въ обоихъ указанныхъ имъ видахъ, т. е. какъ въ видѣ соучастія, такъ и пособничества только по отношенію случаевъ вступленія ихъ въ дѣло, но не случаевъ привлеченія ихъ къ дѣлу, по отношенію каковыхъ случаевъ, онъ, основываясь частью на постановленіяхъ устава германскаго, а частью на ученіи нѣмецкихъ процессуалистовъ, напротивъ, допускаетъ только привлеченіе третьихъ лицъ, какъ пособниковъ, признавая допущеніе привлеченія ихъ въ качествѣ соучастниковъ противнымъ основнымъ началомъ теоріи процесса (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 года, кн. 3, стр. 152). Высказывая это положеніе, Гольмстенъ упустилъ изъ виду то положеніе, что если уставъ германскій въ главѣ собственно объ участіи въ дѣлѣ третьихъ лицъ и дѣйствительно говоритъ о привлеченіи къ дѣлу третьихъ лицъ только въ качествѣ пособниковъ, зато онъ въ другомъ мѣстѣ въ постановленіяхъ о соучастіи въ процессѣ не только дозволяетъ привлекать къ дѣлу соучастниковъ, но даже прямо обязываетъ, въ случаѣ начатія дѣла однимъ изъ соучастниковъ, непремѣнно вызывать въ судъ и всѣхъ остальныхъ лицъ, могущихъ быть его соучастниками въ тяжбѣ (§ 60), въ каковомъ постановленіи нельзя не видѣть, во-первыхъ, коррективъ по отношенію слишкомъ односторонникъ и недостаточныхъ постановленій устава германскаго о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, а, во-вторыхъ, какъ одинъ изъ аргументовъ въ подкрѣпленіе предложеннаго мной ученія по этому предмету. Впрочемъ, нѣсколько далѣе и самъ Гольмстенъ признаетъ привлеченіе къ дѣлу третьихъ лицъ иногда прямо въ качествѣ стороны по нашему уставу допустимымъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 162).

Указавши, такимъ образомъ, причины, вызывающія необходимость вообще допущенія третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ, заведенномъ между другими лицами, понятіе — третьи лица, отличіе этого вида соучастія въ процессѣ отъ соучастія первоначальнаго и, наконецъ, виды этого соучастія, я обращусь къ разсмотрѣнію того — въ какомъ видѣ участіе третьихъ лицъ въ дѣлѣ допускается правилами нашего устава. Предпослать же разсмотрѣнію правилъ положительнаго закона по этому предмету нѣсколько общихъ теоретическихъ замѣчаній я счелъ необходимымъ, главнымъ образомъ, въ виду крайней недостаточности и бѣдности содержанія правилъ устава, требующихъ, вслѣдствіе этого, значительнаго пополненія ихъ общими началами теоріи, съ помощью которыхъ они, какъ мнѣ кажется, только и могутъ быть выяснены настолько, чтобы стать пригодными для руководства при ихъ примѣненіи въ практикѣ. Нашъ уставъ, согласно началамъ теоріи, раздѣляетъ участіе третьихъ лицъ въ дѣлѣ на двѣ категоріи: а) привлеченіе третьяго лица къ дѣлу и б) вступленіе третьяго лица въ дѣло и излагаетъ правила, относящіяся къ той и другой категоріи въ двухъ различныхъ отдѣленіяхъ, но въ порядкѣ обратномъ указанному теоріей. Главное и болѣе самостоятельное значеніе имѣетъ, безъ сомнѣнія, институтъ интервенціи, къ которому привлеченіе третьяго лица къ дѣлу можетъ быть поставляемо въ такое же отношеніе, какъ принадлежность къ главному, вслѣдствіе чего, и наши процессуалисты, какъ, напр., Малышевъ и Брандтъ, развивая ученіе объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ, разсматриваютъ сперва вопросы, относящіеся къ вступленію третьихъ лицъ въ дѣло, а, затѣмъ уже,

вопросы, относящіеся до ихъ привлеченія къ принятію участія въ дѣлѣ. Чтобы, однако же, не уклониться слишкомъ отъ порядка изложенія, принятаго уставомъ, я разсмотрю сперва заключающіяся въ немъ правила о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, каковой порядокъ разсмотрѣнія не можетъ, кажется, представить большихъ неудобствъ, вслѣдствіе того, что какъ привлеченіе, такъ и вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло суть только виды одного и того же института — участія третьихъ лицъ въ процессѣ вообще. Согласно началамъ теоріи, какъ мы только что видѣли, какъ тотъ, такъ и другой видъ участія въ дѣлѣ третьихъ лицъ должны быть раздѣлены, кромѣ того, каждый въ свою очередь на два вида: на главное и дополнительное участіе; между тѣмъ, нашъ уставъ придерживается этого раздѣленія, какъ это мы увидимъ въ своемъ мѣстѣ, только по отношенію вступленія третьихъ лицъ въ дѣло; что же касается собственно ихъ привлеченія, то въ этомъ отношеніи уставъ не дѣлаетъ никакого различія между главнымъ и придаточнымъ участіемъ и не опредѣляетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, кромѣ того, и никакихъ основаній и условій допустимости привлеченія, а говоритъ только въ относящихся къ этому предмету правилахъ: „отвѣтчикъ, считающій себя въ правѣ просить о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу“, и далѣе, „истецъ, который вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, пожелаетъ привлечь третье лицо къ дѣлу“ и проч. Этотъ послѣдній недостатокъ правилъ устава о привлеченіи къ дѣлу третьихъ лицъ Малышевъ хоть и оправдываетъ тѣмъ собственно соображеніемъ, что основанія или поводы привлеченія заключаются въ матеріальныхъ гражданскихъ отношеніяхъ, вслѣдствіе чего, уставу судопроизводства, который долженъ опредѣлять только процессуальную сторону дѣла, и нѣтъ надобности входить въ ихъ опредѣленіе (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 205), но, несмотря на нѣкоторую справедливость этого замѣчанія, нельзя, однако же, какъ мнѣ кажется, указанный недостатокъ устава, въ особенности при неопредѣлительности постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права по этому предмету, не признать весьма существеннымъ, тѣмъ болѣе, что указаніе основаній и условій допустимости привлеченія имѣетъ очень важное не только матеріальное, но и процессуальное значеніе, и, потому, могло бы быть и предметомъ опредѣленія права процессуальнаго.

Процессуальное значеніе опредѣленія основаній и условій допустимости привлеченія должно проявляться, во-первыхъ, въ томъ, что опредѣленіе этихъ моментовъ могло бы служить для суда важнымъ критеріемъ, руководствуясь которымъ, судъ имѣлъ бы возможность въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ привлеченія распознать, слѣдуетъ ли, на основаніи постановленій права матеріальнаго, удовлетворять или не удовлетворять просьбу о привлеченіи; во-вторыхъ, въ томъ, что опредѣленія эти могли бы служить указаніемъ на то,— въ какой роли въ различныхъ случаяхъ привлеченія должно быть допускаемо къ участію въ дѣлѣ третье лицо, опредѣленіе чего, въ свою очередь, имѣетъ очень важное значеніе, какъ въ отношеніи опредѣленія вида привлеченія, такъ и процессуальныхъ правъ лица привлеченнаго и, наконецъ, въ-третьихъ, опредѣленіе этихъ моментовъ могло бы отчасти служить средствомъ для опредѣленія и самыхъ послѣдствій привлеченія и участія третьяго лица въ дѣлѣ по отношенію исхода процесса. Лучшимъ, впрочемъ, доказательствомъ тому, что опредѣленіе основаній и условій допустимости привлеченія можетъ быть и предметомъ постановленій права процессуальнаго, могутъ служить самыя постановленія устава, но только относящіяся до вступленія третьихъ лицъ въ дѣло, въ которыхъ содержатся опредѣленія этихъ моментовъ, между тѣмъ, какъ условія и основанія привлеченія и вступленія третьихъ лицъ въ дѣло имѣютъ между собой много общаго, за исключеніемъ развѣ только нѣкоторыхъ особенностей, по отношенію допустимости главнаго вступленія; собственно же наиболѣе существенное различіе между вступленіемъ и привлеченіемъ мо-

жетъ быть сведено, какъ это замѣтилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 61), главнымъ образомъ, къ тому, что вступленіе въ дѣло всегда происходитъ по собственной волѣ и иниціативѣ лица, вступающаго въ дѣло, между тѣмъ, какъ привлеченіе отличается всегда по отношенію лица привлекаемаго характеромъ принудительнымъ и не зависитъ отъ воли привлекаемаго, но отъ желанія первоначальныхъ тяжущихся. Изъ сказаннаго о томъ значеніи, которое имѣютъ опредѣленія основаній и условій допустимости привлеченія, нельзя, кажется, не усмотрѣть, что отсутствіе ихъ въ нашемъ уставѣ есть такой капитальный пробѣлъ его, на восполненіе котораго путемъ толкованія должно быть обращено, прежде всего, вниманіе комментатора. Въ самомъ дѣлѣ, на основаніи сказаннаго нетрудно, кажется, убѣдиться въ томъ, что при отсутствіи указанныхъ опредѣленій въ уставѣ, который содержитъ въ себѣ дѣйствительно только процессуальныя правила о способахъ, времени привлеченія, движеніи процесса по привлеченіи и проч., самый институтъ привлеченія по уставу представляется вполнѣ неопредѣленнымъ, каковой недостатокъ успѣлъ уже оказать свое вредное дѣйствіе въ томъ, что привелъ какъ нашу судебную практику, такъ и нашихъ процессуалистовъ къ совершенно противорѣчивымъ воззрѣніямъ на значеніе института привлеченія вообще по нашему законодательству и въ частности на значеніе основаній и, главнымъ образомъ, послѣдствій привлеченія.

Для восполненія этого недостатка устава въ самыхъ постановленіяхъ его мы не можемъ, однако же, почерпнуть почти никакихъ данныхъ, а, затѣмъ, искать матеріалъ для его восполненія остается, конечно, только въ тѣхъ разсужденіяхъ составителей устава, въ которыхъ объясняется необходимость и цѣль допущенія привлеченія. Такъ, въ отношеніи оправданія необходимости допущенія къ участію въ дѣлѣ третьихъ лицъ вообще въ этихъ разсужденіяхъ сказано, между прочимъ, слѣдующее: „Сіе“ (т.-е. допущеніе третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ) „бываетъ иногда необходимо или для того, чтобы сдѣлать обязательнымъ, для сего третьяго лица, рѣшеніе, имѣющее послѣдовать по дѣлу ихъ, касающемуся и правъ сего лица, и черезъ то предупредить всякое съ его стороны впослѣдствіи домогательство оспаривать сіе рѣшеніе, подъ предлогомъ неучаствованія въ тяжбѣ, или же для того, чтобы въ случаѣ потери тяжбы одною изъ тяжущихся сторонъ, съ правомъ искать вознагражденія за понесенные отъ сего убытки съ третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица, *также предупредить новую съ симъ лицомъ тяжбу*“. Затѣмъ, по указаніи той связи, которая существуетъ между правилами о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу и нѣкоторыми предметами матеріальнаго гражданскаго права и, главнымъ образомъ, института очистки, объясняется, далѣе, въ разсужденіяхъ то значеніе, какое имѣетъ право тяжущаяся сторона на привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу, въ каковыхъ разсужденіяхъ имѣются, между прочимъ, указанія и на ту цѣль, которую имѣлось въ виду достигнуть посредствомъ предоставленія имъ этого права. Всѣ разсужденія составителей устава по этому предмету могутъ быть сведены къ слѣдующимъ положеніямъ: а) право это даетъ возможность соединить въ одномъ производствѣ два дѣла и разрѣшить вмѣстѣ вопросъ о главномъ предметѣ спора и вопросъ объ очисткѣ, по этому спору возникшій; б) оно способствуетъ къ разъясненію спорнаго предмета и облегчаетъ доказательную часть процесса лицу, имѣющему право очистки; в) оно даетъ лицу, имѣющему право очистки, возможность сохранить за собой это право во всей его цѣлости, такъ какъ, привлеченіе обезпечиваетъ отъ всѣхъ невыгодныхъ для него будущихъ возраженій со стороны третьяго лица и, наконецъ, г) привлеченіе имѣетъ преимущественно практическое значеніе въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣло идетъ о вотчинной очисткѣ на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ третье лицо „можетъ“, какъ говорятъ составители устава, „прямо

стать къ отвѣту" и замѣнить вполнѣ первоначальнаго тяжущагося, принявъ на себя всѣ хлопоты и издержки по дѣлу. Какіе же можно сдѣлать выводы изъ этихъ разсужденій по отношенію занимающихъ насъ вопросовъ и, прежде всего, вопроса объ основаніяхъ допущенія привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу? Во-первыхъ, на основаніи этихъ разсужденій возможно заключить, что привлеченіе третьяго лица къ дѣлу допустимо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо сдѣлать обязательнымъ для третьяго лица рѣшеніе, имѣющее послѣдовать между тяжущимися сторонами, съ цѣлью предупредить возможность со стороны третьяго лица оспаривать впослѣдствіи это рѣшеніе, какъ лица, неучаствовавшаго въ дѣлѣ, правъ котораго оно касается. Въ какихъ же случаяхъ можетъ представиться такого рода необходимость привлеченія? Это въ тѣхъ случаяхъ, какъ справедливо утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 205) и Побѣдоносцевъ (Судебн. Руков., примѣчаніе къ тезису 257), когда искъ предъявленъ противъ одного изъ совладѣльцевъ общаго имущества о нераздѣльномъ правѣ, напр. о правѣ участія частнаго, или когда искъ предъявленъ противъ одного изъ сонаслѣдниковъ о такомъ правѣ, отвѣтственность по которому перешла ко всѣмъ сонаслѣдникамъ отъ ихъ наслѣдодателя нераздѣльно, напр. когда искъ предъявленъ о дачѣ отчетности къ одному изъ многихъ наслѣдниковъ повиннаго лица, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, и тому подобныхъ случаяхъ исковъ. Всѣ эти случаи могутъ конечно представляться и въ обратномъ видѣ, т.-е. когда подобнаго рода иски предъявляются однимъ изъ многихъ истцовъ о нераздѣльномъ правѣ, принадлежащемъ имъ всѣмъ совокупно, въ каковыхъ случаяхъ привлеченіе третьяго лица къ дѣлу также должно быть, конечно, допускаемо. Во-вторыхъ, на основаніи приведенныхъ разсужденій слѣдуетъ заключить, что привлеченіе третьяго лица къ дѣлу должно быть допускаемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда лицо привлекающее, вслѣдствіе рѣшенія суда съ его противникомъ въ тяжбѣ, можетъ получить право регресса или право обратнаго требованія къ третьему, привлекаемому къ дѣлу лицу. Нѣкоторые частные случаи привлеченія третьяго лица къ дѣлу по этому основанію мной будутъ приведены нѣсколько ниже, а пока я считаю нелишнимъ, въ видахъ лучшаго уясненія занимающаго насъ вопроса, обратить еще вниманіе на мнѣнія нашихъ и французскихъ процессуалистовъ о допустимости привлеченія третьяго лица къ дѣлу вообще.

Что привлеченіе должно быть допускаемо по нашему уставу по послѣднему изъ только что указанныхъ основаній, то въ этомъ согласны всѣ наши процессуалисты, какъ Малышевъ въ только что указанномъ мѣстѣ его курса, такъ и Побѣдоносцевъ, Брандтъ, Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 151) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 60); а, затѣмъ, все различіе въ ихъ взглядахъ на вопросъ объ основаніяхъ допустимости привлеченія заключается въ томъ, что Побѣдоносцевъ, упомянувши въ только что цитированномъ мѣстѣ его книги о возможности допущенія привлеченія и по первому изъ приведенныхъ основаній допущенія, въ другомъ мѣстѣ уже говоритъ объ основаніяхъ привлеченія такимъ образомъ, что возможно предположить, что онъ считаетъ возможнымъ допускать привлеченіе только какъ бы по одному послѣднему основанію (Суд. Рук., тезисъ 277), а Брандтъ и Гольмстенъ даже прямо утверждаютъ, что по нашему уставу возможно допускать привлеченіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо привлекающее можетъ имѣть право регресса противъ лица привлекаемаго. Въ подкрѣпленіе этого ихъ мнѣнія они говорятъ слѣдующее: „Статьи 653—661 по своему содержанію примѣнимы только къ случаю привлеченія къ дѣлу по просьбѣ отвѣтчика или истца такого лица, противъ котораго привлекающее его лицо имѣетъ право обратнаго требованія. Это доказывается статьею 659, на основаніи которой тяжущемуся, привлекшему къ дѣлу третье лицо, въ томъ слу-

чаѣ, когда послѣднее уклоняется отъ участія въ дѣлѣ, предоставляется просить объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ. Равнымъ образомъ и статья 661, за силою которой издержки по вызову третьяго лица, уклонившагося отъ участія въ дѣлѣ, падаютъ на того изъ тяжущихся, который ходатайствуетъ о его привлеченіи, и сей послѣдній можетъ просить о возмѣщеніи ихъ съ третьяго лица, если по окончаніи первоначальнаго дѣла предъявитъ на него свое обратное требованіе". Доводы эти не могутъ быть, однако же, какъ мнѣ кажется, признаны настолько убѣдительными, чтобы на основаніи ихъ возможно было придти къ заключенію о недопустимости привлеченія третьяго лица къ дѣлу по первому изъ указанныхъ основаній. Въ самомъ дѣлѣ, если въ указанныхъ Брандтомъ статьяхъ устава и дѣйствительно говорится только о послѣдствіяхъ уклоненія привлекаемаго къ дѣлу лица отъ принятія участія въ дѣлѣ въ тѣхъ случаяхъ привлеченія его къ дѣлу, когда противъ него можетъ быть предъявляемо лицомъ привлекающимъ обратное требованіе, то изъ этого никоимъ образомъ нельзя выводить, чтобы привлеченіе по другому основанію могло быть признаваемо вовсе недоступнымъ на томъ основаніи, что послѣдствія уклоненія, въ этихъ статьяхъ указанныя, только и возможны въ случаяхъ привлеченія на основаніи права регресса, вслѣдствіе чего, уставу и не было никакой надобности при опредѣленіи указанныхъ послѣдствій уклоненія говорить о нихъ по отношенію привлеченія по другому основанію, по той простой причинѣ, что послѣдствія эти въ случаяхъ уклоненія третьяго лица, привлекаемаго по этому послѣднему основанію, отъ принятія участія въ дѣлѣ совершенно невозможны, а равно представляются излишними и какія-либо другія гарантіи явки его на судъ по причинамъ, которыя будутъ мной указаны ниже, при опредѣленіи послѣдствій привлеченія, чѣмъ и можетъ быть совершенно естественно объяснена редакція указываемыхъ Брандтомъ статей устава и молчаніе его о послѣдствіяхъ уклоненія третьяго лица въ этихъ послѣднихъ случаяхъ. Если это объясненіе вѣрно и если, затѣмъ, принять во вниманіе то обстоятельство, что статьи эти относятся единственно до опредѣленій послѣдствій уклоненія привлекаемаго лица отъ участія въ дѣлѣ, но не къ опредѣленію основаній допустимости привлеченія, вслѣдствіе чего, и извлекать изъ нихъ основанія для сужденія о такомъ предметѣ, къ которому они никакого отношенія не имѣютъ, представляется невозможнымъ, то несостоятельность выводовъ Брандта и Гольмстена станетъ, кажется, очевидной. Что касается взгляда французскихъ процессуалистовъ на занимающій насъ вопросъ объ основаніяхъ допустимости привлеченія третьяго лица къ дѣлу, то и они, какъ, напр., Боатаръ и Фременвиль, основываясь на относящихся къ этому предмету постановленіяхъ устава французскаго, также считаютъ возможнымъ допускать привлеченіе по двумъ основаніямъ: во-первыхъ, на основаніи права регресса подъ видомъ exception de garantie (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 351), случаи какового возраженія вполнѣ соотвѣтствуютъ привлеченію на основаніи обязательства очистки у насъ и, во-вторыхъ, когда необходимо сдѣлать рѣшеніе обязательнымъ и для третьяго неучаствующаго въ дѣлѣ лица, въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніемъ затрогиваются его права и интересы, какъ стороны процесса и которое, не бывъ привлечено къ дѣлу, имѣло бы право просить объ отмѣнѣ рѣшенія, въ качествѣ третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица, какъ, напр., въ искахъ о нераздѣльномъ правѣ (Traité de l'Appel, т. II, стр. 377), привлеченіе по каковому основанію французскіе юристы называютъ mise en cause или intervention forcée. Изъ сравненія этихъ положеній со взглядомъ составителей нашего устава на допустимость привлеченія въ томъ видѣ, какъ она выражена въ вышеприведенныхъ мѣстахъ ихъ разсужденій, нетрудно усмотрѣть полное тождество его съ положеніями, выработанными французскими процессуалистами, относительно за-

нимающаго насъ вопроса. Обстоятельство это, вслѣдствіе того, что постановленія нашего устава о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу представляются во многомъ заимствованными изъ законодательства французскаго, что признаетъ и Брандтъ, можетъ, кажется, служить еще однимъ изъ аргументовъ, подтверждающимъ высказанное мной положеніе о допустимости по нашему уставу привлеченія третьяго лица къ дѣлу, не только на основаніи права регресса, но по обоимъ изъ указанныхъ выше основаній.

Соотвѣтствіе между взглядомъ составителей нашего устава на основанія привлеченія и постановленіями устава французскаго о случаяхъ допустимости привлеченія представляется до такой степени полнымъ, что и составители нашего устава, по примѣру устава французскаго, различаютъ случаи привлеченія по послѣдствіямъ привлеченія на основаніи обязательства простой очистки—garantie simple по уставу французскому и очистки, которую они называютъ вотчинной—garantie formelle по уставу французскому, или очистки по отношенію вещныхъ правъ. Такъ, въ случаѣ привлеченія третьяго лица къ дѣлу на основаніи обязательства этого послѣдняго вида очистки они считаютъ возможнымъ, по примѣру постановленій устава французскаго о garantie formelle (art. 182) допускать даже прямо перенесеніе отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на лицо привлекаемое, что ясно видно изъ положенія, приведеннаго мной нѣсколько выше подъ литерой Г. Допускать перенесеніе отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на гаранта, или лицо привлекаемое, обязанное вотчинной очисткой, и дѣйствительно представляется возможнымъ по самому положенію вещей, такъ какъ, въ искахъ вещныхъ для истца и на самомъ дѣлѣ представляется собственно безразличнымъ то, кто является въ качествѣ отвѣтчика по его иску, потому что ему нужно самое отыскиваемое имущество, вопросъ же о лицѣ отвѣтчика не имѣетъ для него никакого значенія. Напротивъ, нельзя того же сказать относительно возможности безъ согласія истца перенесенія отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на гаранта, или лицо, привлекаемое къ дѣлу на основаніи обязательства очистки простой, потому что въ искахъ личныхъ для истца вовсе не представляется безразличнымъ вопросъ о томъ, кто является передъ нимъ въ качествѣ лица обязаннаго отвѣтственностью—его ли прямой контрагентъ, или гарантъ, обязанный въ силу обязательства очистки прямой отвѣтственностью не передъ нимъ—истцомъ, а только передъ первоначальнымъ отвѣтчикомъ. Положеніе это можетъ быть, кажется, признано безспорнымъ, а уставъ французскій даже прямо говоритъ о невозможности принятія гарантомъ на себя отвѣтственности вмѣсто первоначальнаго отвѣтчика въ случаяхъ привлеченія его на основаніи обязательства простой очистки—garantie simple (art. 183). Но, затѣмъ, вопросъ объ отвѣтственности привлекаемаго къ дѣлу лица можетъ представиться еще и въ другомъ видѣ: напр., можетъ ли самъ истецъ привлекать своего гаранта къ дѣлу не только въ качествѣ своего пособника, но и въ качествѣ отвѣтчика по иску съ перенесеніемъ, какъ это разумѣется само собой, отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на гаранта, привлекаемаго имъ къ дѣлу; или можетъ ли также и отвѣтчикъ просить о привлеченіи къ дѣлу его, гаранта, не только въ качествѣ своего пособника въ процессѣ, но прямо въ качествѣ отвѣтчика, разумѣется, не передъ истцомъ, а передъ нимъ, отвѣтчикомъ? Вопросъ этотъ, вслѣдствіе отсутствія въ уставѣ какихъ-либо постановленій о послѣдствіяхъ привлеченія или участія третьяго лица въ дѣлѣ, въ различныхъ случаяхъ привлеченія представляетъ немало затрудненій для правильнаго разрѣшенія его и до сихъ поръ уже успѣлъ породить противорѣчивыя мнѣнія, какъ въ юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ. Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ вопросъ этотъ разрѣшаетъ утвердительно и высказывается вообще за допустимость привлеченія третьяго лица къ дѣлу прямо

въ качествѣ лица отвѣтственнаго, и это мнѣніе свое онъ основываетъ именно на вышеприведенныхъ мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи. Онъ говоритъ: „При составленія устава имѣлось въ виду открыть возможность одновременнаго разсмотрѣнія и разрѣшенія, какъ главнаго иска, такъ и отношеній между главною стороною и пособникомъ. Поэтому, если главная сторона своевременно заявитъ обратное требованіе въ формѣ иска къ пособнику на случай рѣшенія первоначальнаго дѣла противъ нея, то этотъ обратный искъ можетъ быть разсмотрѣнъ и разрѣшенъ совокупно съ первоначальнымъ дѣломъ, такъ что въ окончательномъ результатѣ процесса опредѣлятся отношенія трехъ сторонъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ“ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 204). Въ смыслѣ этого положенія высказались также Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 7, стр. 60) и Гольмстенъ въ одной изъ его замѣтокъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1883 г., стр. 23, замѣтки). Подкрѣпленіемъ этому мнѣнію дѣйствительно могутъ служить вышеприведенныя мной мѣста разсужденій, изъ которыхъ видно, что составители устава считали необходимымъ допустить привлеченіе третьяго лица къ дѣлу, во-первыхъ, потому, что оно даетъ возможность соединить въ одномъ производствѣ два дѣла, съ цѣлью разрѣшить вмѣстѣ и вопросъ о главномъ предметѣ спора, и вопросъ объ очисткѣ, по этому спору возникшей, а во-вторыхъ, потому, чтобы въ случаѣ потери тяжбы одною изъ тяжущихся сторонъ, съ правомъ искать вознагражденія за понесенные отъ сего убытки съ третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица, предупредить новую съ симъ лицомъ тяжбу. Эти мѣста разсужденій составителей устава, тѣмъ болѣе, могутъ служить основаніемъ въ пользу разрѣшенія поставленнаго вопроса въ смыслѣ утвердительномъ еще и потому, что они не только не противорѣчатъ постановленіямъ, выраженнымъ въ самомъ те стѣ статей устава о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, въ которыхъ нѣтъ даже и малѣйшаго намека на недопустимость привлеченія третьяго лица къ дѣлу прямо въ качествѣ отвѣтчика съ перенесеніемъ на него отвѣтственности по иску, но могутъ быть даже подкрѣплены еще однимъ мѣстомъ разсужденій, въ которомъ указаны мотивы, приведшіе составителей устава къ заключенію о возможности не дѣлать явку на судъ третьяго привлекаемаго къ дѣлу лица для него обязательной, изъ которыхъ видно, что правила устава о правѣ третьяго привлекаемаго къ дѣлу лица отказываться отъ принятія участія въ дѣлѣ и о послѣдствіяхъ отказа включены въ уставъ вовсе не съ тою цѣлью, чтобы указать на невозможность привлеченія третьяго лица къ дѣлу, прямо въ качествѣ отвѣтчика, но помѣщены въ немъ лишь вслѣдствіе того, что составители устава не желали сдѣлать явку на судъ третьяго лица для него обязательной, а въ огражденіе правъ лица привлекающаго считали достаточнымъ установить извѣстныя послѣдствія на случай уклоненія третьяго лица отъ явки на судъ и отказа съ его стороны замѣнить на судѣ первоначальнаго тяжущагося,—послѣдствія для него, конечно, невыгодныя. Разсужденія эти помѣщены подъ 658 ст. и ясно указываютъ на то, что, если въ нашемъ уставѣ и не содержится постановленій, которыми бы опредѣлялся порядокъ замѣны на судѣ первоначальнаго тяжущагося лицомъ привлекаемымъ подобно уставу французскому, то лишь вслѣдствіе того, что явка на судъ третьяго лица не признается нашимъ уставомъ для него обязательной, но вовсе не потому, чтобы такая замѣна была невозможна и недопустима въ случаѣ желанія третьяго, привлекаемаго къ дѣлу лица принять участіе въ дѣлѣ; по крайней мѣрѣ, въ относящихся къ этому выводу разсужденіяхъ, послѣ упоминанія о томъ, что принятіе участія въ дѣлѣ, какого бы рода оно ни было, должно зависѣть отъ воли третьяго лица, говорится: „а потому, вмѣсто установленія подробныхъ правилъ о порядкѣ замѣны тяжущагося третьимъ лицомъ, предоставлено тяжущемуся, для огражденія основательнаго требова-

нія его о привлеченіи третьяго лица, просить, въ случаѣ неявки или отказа привлекаемаго замѣнить его на судѣ, объ обезпеченіи своего обратнаго требованія съ призываемаго лица". Побѣдоносцевъ и Брандтъ, какъ это можно заключить изъ вышецитированнаго мной тезиса изъ книги перваго,—тезиса, въ которомъ опредѣляется роль третьяго лица, какъ пособника одной изъ сторонъ процесса, и нѣкоторыхъ мѣстъ статьи второго (стр. 182 и 186), напротивъ, полагаютъ, что по нашему уставу возможно лишь привлеченіе третьяго лица къ дѣлу только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ; но, согласиться съ этимъ положеніемъ нельзя, во-первыхъ, въ виду только что изложенныхъ основаній въ пользу утвердительнаго разрѣшенія разсматриваемаго вопроса, а во-вторыхъ, потому что основанія, приведенныя въ подкрѣпленіе его Брандтомъ, крайне неопредѣлительны, а Побѣдоносцевымъ не приведено даже никакихъ основаній. Прямымъ послѣдствіемъ взгляда Побѣдоносцева и Брандта на занимающій насъ вопросъ, должно быть, конечно, и другое положеніе о недопустимости при привлеченіи третьяго лица къ дѣлу перенесенія отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на лицо привлекаемое, о чемъ Побѣдоносцевъ въ другомъ мѣстѣ его книги высказывается прямо и категорически, и говоритъ: „Истецъ не имѣетъ права перемѣнить отвѣтчика въ теченіе процесса, т.-е. перенесть искъ съ одного лица на другое" (Судебн. Руков., тезисъ 519). Безусловно за недопустимость разрѣшенія въ одномъ производствѣ главнаго иска и обратнаго требованія къ третьему лицу, по требованію одной изъ первоначальныхъ сторонъ процесса, высказался также еще Валерштейнъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1883 г., кн. 10, стр. 11, замѣтки); Гоняевъ же, высказываясь за недопустимость разрѣшенія въ одномъ производствѣ обратнаго требованія къ третьему лицу стороны первоначальнаго отвѣтчика, признаетъ, однако-же, допустимымъ перенесеніе отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика на третье лицо съ согласія истца (Журн. гражд. и угол. пр., 1883 г., кн. 3, стр. 22, замѣтки).

Что касается взглядовъ нашей судебной практики на занимающій насъ вопросъ, то, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, и въ ея рѣшеніяхъ въ настоящемъ случаѣ замѣчается то же противорѣчіе, какъ и во мнѣніяхъ нашихъ процессуалистовъ. Такъ, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ его высказался за допустимость привлеченія третьяго лица къ дѣлу въ качествѣ самостоятельной стороны въ процессѣ и за возможность, вмѣстѣ съ тѣмъ, перенесенія отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика на привлекаемое лицо. Основанія, по которымъ сенатъ пришелъ къ такому заключенію, развиты имъ болѣе подробно въ одномъ изъ послѣднихъ его рѣшеній (рѣш. 1875 года, № 375) и заключаются въ слѣдующемъ. По важности занимающаго насъ вопроса я считаю необходимымъ привести ихъ здѣсь цѣликомъ. Правительствующій сенатъ по соображеніи постановленій, изложенныхъ въ статьяхъ 653—661 уст., приходитъ къ заключенію, что привлеченіе къ дѣлу третьяго лица допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона, по обстоятельствамъ дѣла, усматриваетъ законное основаніе къ обращенію на призываемаго отвѣтственности по иску; призываемому третьему лицу предоставляется или отказаться отъ явки и отъ участія въ дѣлѣ, или же явиться по вызову и стать на судъ въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ; въ первомъ случаѣ сторона, его привлекшая, сохраняетъ право, по окончаніи первоначальнаго дѣла, предъявить къ призывавшемуся особый искъ, въ качествѣ обратнаго требованія, и объ обезпеченіи этого иска просить тотчасъ по уклоненіи призывавшагося третьяго лица отъ участія въ первоначальномъ дѣлѣ; во второмъ же случаѣ, т.-е. когда привлеченное третье лицо приняло участіе въ дѣлѣ, степень его отвѣтственности по иску и, слѣдовательно, вопросъ о томъ, на него или на первоначальнаго отвѣтчика должно быть обращено взысканіе по исковымъ

требованіямъ, опредѣляется судомъ въ рѣшеніи по этому же дѣлу, не ожидая предъявленія къ третьему лицу особаго иска". Эти соображенія сената въ пользу допустимости, на основаніи правилъ нашего устава о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, перенесенія отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика на лицо привлекаемое, дѣйствительно, какъ нельзя болѣе согласны съ тѣми разсужденіями составителей устава, которыя послужили основаніемъ къ допущенію у насъ вообще привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, а, слѣдовательно, согласны и съ точнымъ разумомъ статей устава о привлеченіи и, потому, не могутъ не быть признаны вполнѣ правильными. Кромѣ того, изъ приведеннаго рѣшенія сената нельзя не усмотрѣть, что и Петербургская судебная палата пришла по занимающему насъ вопросу къ тѣмъ же самымъ выводамъ, какъ и сенатъ; между тѣмъ, какъ изъ другого рѣшенія этой же самой палаты, именно рѣшенія по дѣлу Опочецкой земской управы съ Ривошемъ видно, что палата, разсматривая вопросъ о допустимости перенесенія отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на лицо привлекаемое къ дѣлу, пришла по этому вопросу къ заключенію прямо противоположному и утверждала, что истецъ, привлекая третье лицо къ дѣлу, не въ правѣ просить о присужденіи съ него чего-либо въ этомъ же производствѣ, а долженъ просить о семъ особымъ искомъ. Въ подкрѣпленіе этого положенія палата привела въ рѣшеніи своемъ слѣдующія соображенія: „Статьи устава о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу вовсе не допускаютъ требованія о присужденіи съ третьяго лица чего-либо въ томъ самомъ дѣлѣ, къ которому оно привлекается, а постановлены лишь съ тою цѣлью, чтобы истецъ, который на случай неблагопріятнаго исхода для него дѣла съ отвѣтчикомъ имѣетъ въ виду предъявить искъ къ третьему лицу и ссылаться при этомъ искѣ на состоявшееся по тому дѣлу рѣшеніе суда, имѣлъ средство привлеченіемъ къ сему дѣлу третьяго лица преградить сему послѣднему возможность, въ случаѣ предъявленія къ нему иска, возражать противъ онаго ссылкою на то, что рѣшеніе суда по первому дѣлу, какъ состоявшееся безъ его, третьяго лица, участія въ ономъ, для него необязательно, причемъ, приведенные законы въ извѣстныхъ случаяхъ предоставляютъ еще истцу право просить объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ третьемъ лицѣ" (Судебн. Вѣстн. 1874 года, № 114).

О неосновательности этихъ доводовъ палаты, послѣ всего сказаннаго по занимающему насъ вопросу, говорить болѣе нечего, но, прежде, чѣмъ, однако же, покончить съ вопросомъ о возможности перенесенія отвѣтственности на третье, привлекаемое къ дѣлу лицо, я не могу не обратить вниманія на неправильность нѣкоторыхъ относящихся къ этому вопросу положеній сената, высказанныхъ имъ въ прежнихъ рѣшеніяхъ,—неправильность, на которую указываетъ и Брандтъ въ его статьѣ, и которая заключается въ томъ, что сенатъ, какъ говоритъ Брандтъ, смѣшиваетъ два совершенно различные процессуальные института: привлеченіе къ дѣлу и заявленіе отвода со стороны отвѣтчика о томъ, что искъ долженъ во всей цѣлости относиться къ другому отвѣтчику и, вслѣдствіе этого, допускаетъ привлеченіе третьяго лица къ дѣлу и перенесеніе на него отвѣтственности по иску въ случаяхъ заявленія этого отвода. Такое смѣшеніе ни въ какомъ случаѣ, однако же, допускаемо быть не должно, именно, потому, какъ справедливо замѣчаетъ Брандтъ, что по нашему праву прямымъ послѣдствіемъ предъявленія отвода къ другому отвѣтчику и признаніе его основательнымъ со стороны суда, является фактъ чисто отрицательнаго свойства—освобожденіе отъ суда отвѣтчика и прекращеніе производства по дѣлу (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 190), вслѣдствіе чего, и допущеніе привлеченія къ дѣлу третьяго лица въ подобныхъ случаяхъ представляется немыслимымъ. Это одно основаніе для признанія недопустимости привлеченія къ дѣлу третьяго лица въ слу-

чаяхъ заявленія отвода къ другому отвѣтчику, но помимо этого основанія, какъ на причину, долженствующую служить препятствіемъ къ допущенію привлеченія въ этихъ случаяхъ, можно указать еще собственно на то обстоятельство, что въ подобныхъ случаяхъ третье, привлекаемое къ дѣлу лицо, если и будетъ являться лицомъ обязаннымъ отвѣтственностью по иску, но несмотря на это, будетъ, тѣмъ не менѣе, являться лицомъ собственно тяжбѣ между истцомъ и первоначальнымъ отвѣтчикомъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, совершенно постороннимъ, а не лицомъ заинтересованнымъ, наличностью, однако же, какового признака, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, характеризуется, между прочимъ, и самое понятіе—третье лицо въ смыслѣ института привлеченія, вслѣдствіе чего, и допущеніе привлеченія его къ дѣлу въ подобныхъ случаяхъ, очевидно, противорѣчило бы кореннымъ основаніямъ допустимости привлеченія вообще и, потому, допускаемо быть не должно. Наконецъ, относительно допущенія привлеченія третьяго лица къ дѣлу въ подобныхъ случаяхъ, нельзя еще не замѣтить, что такое допущеніе представляется явно несправедливымъ и по отношенію правъ первоначальнаго отвѣтчика, какъ дѣйствіе, существенно и безъ всякаго основанія нарушающее его интересы. Въ самомъ дѣлѣ, на какомъ основаніи удерживать отвѣтчика въ качествѣ стороны въ такомъ дѣлѣ, которое никакого отношенія къ нему не имѣетъ, въ которомъ онъ отвѣчать не обязанъ и которое, по этой причинѣ, должно подлежать немедленному прекращенію. Къ заключенію о невозможности допускать привлеченіе третьяго лица къ дѣлу въ случаяхъ заявленія отвѣтчикомъ отвода о томъ, что предъявленный противъ него искъ долженъ во всей цѣлости относиться къ другому отвѣтчику, пришелъ также, разрѣшая нѣкоторые юридическіе вопросы, и Полтавскій окружный судъ, мотивируя свое заключеніе тѣмъ же основаніемъ, на которое указалъ и Брандтъ (Суд. Вѣст. 1871 года, № 116). Высказываетъ это заключеніе также и Гольмстенъ, на томъ именно основаніи, что нашему уставу институтъ nominatio auctoris, отнесенный уставомъ германскимъ также къ участію третьихъ лицъ въ дѣлѣ, вовсе неизвѣстенъ, вслѣдствіе чего, у насъ вступленіе въ дѣло надлежащаго отвѣтчика вмѣсто ненадлежащаго представляется невозможнымъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1884 года, кн. 3, стр. 147).

Изъ всего сказаннаго, такимъ образомъ, по поводу вопроса о перенесеніи отвѣтственности на третье, привлекаемое къ дѣлу лицо и возможности соединенія въ одномъ производствѣ двухъ процессовъ, нетрудно, кажется, далѣе вывести и надлежащія заключенія о томъ—въ какой роли третье, привлекаемое къ дѣлу лицо можетъ быть допускаемо къ принятію участія въ дѣлѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если только признавать, что третье лицо можетъ быть привлекаемо къ принятію участія въ дѣлѣ не только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ процесса, но можетъ быть привлекаемо даже прямо къ отвѣтственности передъ тѣмъ или другимъ изъ первоначальныхъ тяжущихся, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя, конечно, не признать, что оно можетъ быть привлекаемо къ дѣлу, не только въ роли пособника, но и въ самостоятельной роли отвѣтчика. Возможность привлеченія третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ въ роли самостоятельнаго отвѣтчика не ограничивается, однако же, указанными случаями привлеченія, напротивъ, возможны и другіе случаи, которые были мной уже указаны нѣсколько выше, и въ которыхъ третье, привлекаемое къ дѣлу лицо на сторону истца или отвѣтчика, также должно являться въ самостоятельной роли тяжущагося,—это именно въ случаяхъ привлеченія третьихъ лицъ къ принятію участія въ искахъ о правѣ, принадлежащемъ нераздѣльно имъ и первоначальнымъ тяжущимся. Если эти положенія вѣрны и, если дѣйствительно третье, привлекаемое къ дѣлу лицо можетъ являться, согласно точнаго разума постановленій нашего процессуальнаго права о привлеченіи третьихъ лицъ въ процессѣ, какъ въ

роли пособника, такъ и въ самостоятельной роли стороны, то, основываясь на этомъ обстоятельствѣ, нельзя, кажется, въ концѣ-концовъ не придти и къ тому заключенію, что и вышеуказанное мной раздѣленіе привлеченія по соображеніи той роли, въ которой является въ процессѣ третье, привлекаемое къ принятію участія въ дѣлѣ лицо, на привлеченіе главное и акцессорное также должно быть признано за раздѣленіе, соотвѣтствующее точному разуму постановленій нашего процессуальнаго права и, потому, могущее имѣть не только теоретическое, но и практическое значеніе. Дальнѣйшія послѣдствія этого послѣдняго вывода кажутся понятными сами собой и заключаются, безъ сомнѣнія, въ томъ, что по причинѣ соотвѣтствія этого раздѣленія привлеченія разуму закона оно можетъ быть принято къ руководству судебной практикой, какъ въ отношеніи опредѣленія въ каждомъ данномъ случаѣ сообразно роли въ процессѣ лица привлеченнаго его процессуальныхъ правъ, такъ и въ отношеніи опредѣленія послѣдствій исхода процесса. Единственный моментъ процесса, на который я только могу указать, какъ на моментъ, для опредѣленія котораго указанное раздѣленіе привлеченія не можетъ служить основаніемъ и для опредѣленія котораго въ различныхъ случаяхъ привлеченія, напротивъ, необходимо даже установленіе раздѣленія привлеченія по другому основанію,—это время допустимости заявленія просьбъ о привлеченіи. По какому собственно основанію должно быть установлено раздѣленіе привлеченія съ цѣлью опредѣленія этого момента въ различныхъ случаяхъ привлеченія, мной будетъ указано ниже при комментированіи статей устава, опредѣляющихъ время заявленія просьбъ о привлеченіи; а пока для лучшаго уясненія всего сказаннаго по поводу вопросовъ, относящихся до основаній и раздѣленія привлеченія я приведу нѣсколько примѣровъ привлеченія третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ, какъ на сторону истца, такъ и на сторону отвѣтчика, и притомъ, какъ въ роли пособниковъ, такъ и въ самостоятельной роли стороны въ процессѣ.

Нѣсколько выше мы видѣли, что привлеченіе третьяго лица къ дѣлу можетъ быть допускаемо собственно по двумъ основаніямъ: а) когда вслѣдствіе рѣшенія одна изъ сторонъ получаетъ право въ силу обязательства очистки обратиться съ своимъ обратнымъ требованіемъ къ третьему, привлекаемому къ дѣлу лицу и б) когда вслѣдствіе принадлежности недѣлимаго искового права совокупно одной изъ сторонъ и третьему лицу, привлеченіе сего послѣдняго къ принятію участія въ дѣлѣ представляется необходимымъ. Обязательство очистки, дающее основаніе праву обратнаго требованія и праву на привлеченіе третьяго лица къ дѣлу его обладателю, можетъ, какъ извѣстно, возникать, какъ изъ договора, такъ и въ силу самаго закона. Случаи возникновенія обязательства очистки въ силу самаго закона весьма разнообразны; такъ напр. продавецъ обязанъ очищать покупщика на случай предъявленія къ нему претензіи о проданной вещи третьимъ лицомъ; поручитель, плативній за должника, имѣетъ право обратнаго требованія противъ сего послѣдняго; также точно лицо, обязанное солидарной отвѣтственностью по обязательству съ другими и исполнившее обязательство единолично, получаетъ вслѣдствіе этого право обратнаго требованія къ симъ послѣднимъ, въ размѣрѣ ихъ долей отвѣтственности; далѣе, лицо обязанное гражданской отвѣтственностью за другое, въ случаѣ предъявленія къ нему требованія за дѣйствія сего послѣдняго, также имѣетъ право обратнаго требованія противъ сего послѣдняго и проч. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ: покупатель, поручитель, солидарный содолжникъ, обязанный гражданской отвѣтственностью, въ правѣ просить о привлеченіи къ дѣлу продавца, первоначальнаго должника, прочихъ содолжниковъ и непосредственнаго виновника дѣянія, или въ качествѣ своего пособника съ тѣмъ, чтобы привлекаемый къ дѣлу только помогалъ ему въ тяжбѣ, или поддерживалъ его и содѣйствовалъ ему въ

разъясненіи его возраженій, направленныхъ противъ требованій истца, или непосредственно въ качествѣ лицъ отвѣтственныхъ передъ нимъ, отвѣтчикомъ, если только принимать за правильное высказанное выше положеніе о возможности перенесенія отвѣтственности на привлекаемое лицо и соединенія въ одномъ производствѣ двухъ дѣлъ. Это все случаи привлеченія къ дѣлу третьяго лица на сторону отвѣтчика, но подобные же случаи и также на основаніи обязательства очистки, дающаго начало праву регресса, возможны и на сторону истца. Такъ, напр., вслѣдствіе того, что цедентъ признается вообще обязаннымъ гарантировать цессіонарію вѣрность уступленнаго имъ права, этотъ послѣдній, въ случаѣ заявленія при предъявленномъ имъ требованіи объ этомъ правѣ спора со стороны отвѣтчика, долженъ имѣть право просить о привлеченіи къ дѣлу цедента, опять или только въ качествѣ его пособника для того, чтобы онъ ему содѣйствовалъ въ опроверженіи спора отвѣтчика противъ уступленнаго ему права, или прямо въ качествѣ лица передъ нимъ, цессіонаріемъ, отвѣтственнаго, съ перенесеніемъ на него отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика. На этомъ основаніи просить о привлеченіи къ дѣлу цедента и, вмѣстѣ съ тѣмъ, гаранта долженъ имѣть право, напр., истецъ, предъявившій искъ по заемному письму, перешедшему къ нему по передаточной надписи отъ цедента, въ случаѣ возбужденія со стороны отвѣтчика какого-либо спора о его обязанности къ платежу долга, напр. спора противъ дѣйствительности обязательства, заявленія возраженія объ уплатѣ и проч., или напр. истецъ, купившій имущество, оказавшееся на самомъ дѣлѣ не во владѣніи продавца, но лица посторонняго, противъ котораго онъ, съ цѣлью отысканія имущества, былъ вынужденъ предъявить искъ и въ случаѣ представленія симъ послѣднимъ доказательствъ о принадлежности имущества ему, отвѣтчику, а не продавцу истца. На эти же приблизительно случаи допустимости привлеченія третьяго лица къ дѣлу на основаніи обязательства очистки, или по праву регресса указываютъ и наши процессуалисты: Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 60) и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 79). Можно указать, конечно, и другіе случаи привлеченія третьяго лица къ дѣлу на основаніи обязательства очистки или по праву регресса, какъ на сторону отвѣтчика, такъ и на сторону истца, но и приведенныхъ, кажется, достаточно для того, чтобы сдѣлать себѣ болѣе или менѣе удовлетворительное представленіе, какъ объ этомъ основаніи привлеченія, такъ равно и о томъ, когда привлеченіе является въ видѣ главнаго и когда въ видѣ акцессорнаго привлеченія.

Кромѣ, однако же, уясненія этихъ послѣднихъ вопросовъ, приведенные сейчасъ примѣры привлеченія могутъ, какъ мнѣ кажется, служить достаточнымъ матеріаломъ для слѣдующихъ выводовъ. Во-первыхъ, что просьба о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу можетъ быть допускаема только со стороны того изъ тяжущихся—истца или отвѣтчика, который имѣетъ право регресса къ лицу привлекаемому, но не его противника, такъ какъ, только регредіентъ имѣетъ дѣйствительный и законный интересъ въ привлеченіи. Во-вторыхъ, что выборъ вида привлеченія, или выборъ привлеченія третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ въ качествѣ пособника или въ качествѣ самостоятельнаго отвѣтчика долженъ зависѣть отъ воли заявителя просьбы о привлеченіи.

Что же касается собственно вопроса о томъ — въ правѣ ли, вслѣдствіе привлеченія третьяго лица къ дѣлу, выйти изъ дѣла тотъ изъ первоначальныхъ тяжущихся, который просилъ о привлеченіи, то вопросъ этотъ по отношенію случаевъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, все равно, на сторону истца или отвѣтчика, но только въ качествѣ ихъ пособниковъ, долженъ быть разрѣшенъ, какъ это понятно и само собой, безусловно отрицательно. Затѣмъ, если и могутъ представиться нѣкоторыя сомнѣнія, относительно возможности

разрѣшенія вопроса вообще о допустимости выхода изъ дѣла кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, вслѣдствіе привлеченія, также въ смыслѣ отрицательномъ, по отношенію другихъ случаевъ привлеченія, то развѣ только по отношенію нѣкоторыхъ случаевъ привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ въ самостоятельной роли отвѣтчика или съ перенесеніемъ на нихъ отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика по требованію истца, или въ случаяхъ привлеченія ихъ къ отвѣтственности по требованію первоначальнаго отвѣтчика и передъ нимъ, отвѣтчикомъ. Сомнѣніе въ возможности разрѣшенія разсматриваемаго вопроса по отношенію этихъ случаевъ въ смыслѣ отрицательномъ можетъ возникать именно потому, что въ нѣкоторыхъ изъ этихъ случаевъ, какъ напр. въ случаяхъ перенесенія отвѣтственности съ первоначальнаго отвѣтчика на привлекаемое лицо по требованію истца, и въ самомъ дѣлѣ удержаніе въ дѣлѣ первоначальнаго отвѣтчика въ этой его роли можетъ показаться излишнимъ. Также точно можетъ казаться излишнимъ удержаніе въ дѣлѣ первоначальнаго отвѣтчика и въ тѣхъ случаяхъ привлеченія, когда бы третье лицо было привлечено къ дѣлу въ самостоятельной роли отвѣтчика, хотя бы не истцомъ, а первоначальнымъ отвѣтчикомъ, но когда бы истецъ изъявилъ согласіе имѣть передъ собой въ качествѣ отвѣтчика въ дѣлѣ прямо привлеченное лицо вмѣсто первоначальнаго отвѣтчика. Уставъ французскій и дѣйствительно, имѣя въ виду возможность такихъ случаевъ, когда третье, привлеченное къ дѣлу лицо можетъ стать въ дѣлѣ въ самостоятельной роли отвѣтчика и замѣнить собой, такимъ образомъ, первоначальнаго отвѣтчика, безъ всякаго ущерба для интересовъ истца, допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ привлеченія выступленіе изъ дѣла первоначальнаго отвѣтчика, по его желанію (art. 182). Нашъ уставъ, напротивъ, въ правилахъ о привлеченіи къ дѣлу третьихъ лицъ ни единымъ словомъ не упоминаетъ о возможности выступленія изъ дѣла кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, вслѣдствіе привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ, и мнѣ кажется, что это молчаніе устава въ настоящемъ случаѣ должно быть истолковано скорѣе въ томъ смыслѣ, что въ нашемъ гражданскомъ процессѣ выступленіе изъ дѣла кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, вслѣдствіе привлеченія къ дѣлу третьяго лица, и дѣйствительно должно считаться недопустимымъ, вслѣдствіе чего, и разсматриваемый вопросъ долженъ быть, по моему мнѣнію, разрѣшенъ отрицательно по отношенію всѣхъ случаевъ привлеченія безъ исключенія. Придавать же указанное значеніе правиламъ нашего устава по отношенію разсматриваемаго вопроса слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, главнымъ образомъ, потому, что нашъ уставъ, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, не только не признаетъ вступленіе въ дѣло лица привлекаемаго для него обязательнымъ, подобно тому, какъ это дѣлаетъ уставъ французскій, но даже, напротивъ, дозволяетъ третьему, привлеченному къ дѣлу лицу отказываться отъ участія въ веденіи процесса и по вступленіи его въ дѣло, каковое обстоятельство уже и само по себѣ не можетъ не служить достаточной причиной недопустимости выступленія изъ дѣла первоначальнаго отвѣтчика, такъ какъ, ничто не можетъ быть очевиднѣе того, что черезъ допущеніе выступленія изъ дѣла, кромѣ лица, привлеченнаго къ дѣлу, и первоначальнаго отвѣтчика, самое веденіе процесса оказалось бы невозможнымъ, каковое положеніе вещей, безъ сомнѣнія, недопустимо. Изъ нашихъ процессуалистовъ коснулся занимающаго насъ вопроса, во-первыхъ, Малышевъ, хотя и мимоходомъ, вслѣдствіе чего, и высказанный имъ взглядъ о допустимости въ нѣкоторыхъ случаяхъ выступленія изъ дѣла первоначальныхъ тяжущихся, какъ истца, такъ и отвѣтчика, вслѣдствіе привлеченія къ дѣлу третьяго лица, какъ недостаточно мотивированный, нельзя признать правильнымъ. Допускаетъ же онъ возможность выступленія изъ дѣла первоначальнаго истца въ случаяхъ передачи имъ до рѣшенія дѣла его исковыхъ правъ другому лицу, и, затѣмъ, привлеченія этого послѣдняго

къ дѣлу отвѣтчикомъ, а первоначальнаго отвѣтчика, съ согласія истца,—въ случаяхъ передачи имъ спорнаго имущества другому лицу и, затѣмъ, привлеченія къ дѣлу этого послѣдняго истцомъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 244). Нельзя, конечно, не допустить возможности замѣны, какъ на сторонѣ истца, такъ и на сторонѣ отвѣтчика, однихъ лицъ другими въ случаяхъ, указанныхъ Малышевымъ; но дѣло въ томъ, что такая замѣна, если и можетъ быть допущена, то вовсе не вслѣдствіе привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ, какъ это утверждаетъ Малышевъ, а просто только или вслѣдствіе перехода исковыхъ правъ отъ однихъ лицъ къ другимъ, или вслѣдствіе перехода отвѣтственности по иску отъ однихъ лицъ къ другимъ; или другими словами, просто вслѣдствіе наступленія такихъ событій, которыя даютъ начало частному преемству на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ въ тяжбѣ. Мнѣ кажется даже, что при такихъ обстоятельствахъ о возможности замѣны въ тяжбѣ однихъ лицъ другими, все равно на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, посредствомъ привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ, и рѣчи быть не можетъ: на сторону истцовъ потому, что частные преемники правъ истца должны выступить въ этой роли въ процессѣ и безъ всякаго привлеченія ихъ къ дѣлу, прямо въ силу преемства; а на сторону отвѣтчиковъ потому, что привлеченіе къ дѣлу пріобрѣтателя спорнаго имущества въ качествѣ отвѣтчиковъ представляется, по справедливому замѣчанію Фременвиля (Traité de l'Appel, т. II, стр. 376), совершенно безполезнымъ, вслѣдствіе того, что рѣшеніе, постановленное противъ первоначальнаго отвѣтчика, должно считаться обязательнымъ и для пріобрѣтателя спорнаго имущества, какъ его правопреемника. Нашъ сенатъ, объяснивъ сперва совершенно правильно, что частный правопремникъ одного изъ тяжущихся, пріобрѣтшій, напр., спорное имущество отъ отвѣтчика во время производства по дѣлу, не можетъ считаться третьимъ лицомъ, тяжбѣ постороннимъ, именно какъ правопреемникъ, затѣмъ, въ противорѣчіе этому положенію, уже утверждаетъ, что правопреемникъ этотъ можетъ или вступить въ дѣло, или быть къ нему привлеченнымъ и въ качествѣ третьяго лица на сторону отвѣтчика для совокупнаго съ нимъ отвѣта по иску (рѣш. 1883 года, № 117). О возможности собственно выбытія изъ процесса первоначальнаго тяжущагося, вслѣдствіе привлеченія къ дѣлу третьяго лица, сенатъ ничего не говоритъ, но нашъ процессуалистъ Гольмстенъ уже прямо и рѣшительно высказывается за допустимость у насъ выбытія изъ процесса первоначальнаго отвѣтчика, въ случаѣ перенесенія отвѣтственности по дѣлу на третье, привлеченное къ дѣлу, лицо. Основываетъ это заключеніе Гольмстенъ на томъ мѣстѣ разсужденій составителей устава, въ которыхъ сказано, что въ случаѣ привлеченія къ дѣлу передатчика имущества на основаніи обязательства очистки, привлеченное къ дѣлу лицо можетъ стать къ отвѣту вмѣсто лица, его привлекшаго къ дѣлу, снявъ съ него хлопоты и издержки по дѣлу, и очистивъ искъ вполнѣ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 163). На самомъ дѣлѣ, однако же, это мѣсто разсужденій составителей устава указываетъ только на возможность перенесенія отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика на привлеченное къ дѣлу лицо, но никакъ не на допустимость выступленія изъ дѣла первоначальнаго отвѣтчика, которое, въ виду отсутствія въ уставѣ какихъ-либо указаній на его допустимость, врядъ ли можетъ считаться допустимымъ и на самомъ дѣлѣ въ нашемъ процессѣ.

Нѣкоторые случаи привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ по второму изъ указанныхъ мной основаній привлеченія были уже мной для примѣра указаны нѣсколько выше, и случаи эти, какъ мнѣ кажется, достаточно выясняютъ то, что по этому послѣднему основанію привлеченія третьи лица могутъ быть привлекаемы къ принятію участія въ дѣлѣ только въ роли стороны процесса, но никакъ не пособниковъ одного изъ первоначальныхъ тяжущихся, вслѣд-

ствіе того, что въ этихъ случаяхъ привлеченія лицо привлекаемое является всегда или равноправнымъ обладателемъ искового права съ первоначальнымъ истцомъ, или одинаково обязаннымъ отвѣтственностью по этому праву съ первоначальнымъ отвѣтчикомъ. Обстоятельство это дѣлаетъ, кажется, кромѣ того, вполнѣ очевиднымъ то, что по этому послѣднему основанію привлеченія самое привлеченіе всегда можетъ быть только главнымъ, и ни въ какомъ случаѣ не акцессорнымъ привлеченіемъ. Затѣмъ, и по отношенію этихъ послѣднихъ случаевъ привлеченія я долженъ сказать также нѣсколько словъ о томъ — какимъ образомъ должны быть относительно этихъ случаевъ разрѣшаемы только что разсмотрѣнные мной вопросы: во первыхъ, кто изъ первоначальныхъ тяжущихся въ правѣ просить о привлеченіи третьихъ лицъ, имѣющихъ принять участіе въ дѣлѣ на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, и, во-вторыхъ, въ правѣ ли, вслѣдствіе привлеченія, устраняться отъ дѣла тѣ изъ первоначальныхъ тяжущихся, на сторону которыхъ привлеченіе послѣдовало. Первый изъ этихъ вопросовъ, мнѣ кажется, совершенно удовлетворительно разрѣшается Малышевымъ, который утверждаетъ, что право просить о привлеченіи должно быть предоставляемо одинаково — какъ первоначальному истцу, такъ и первоначальному отвѣтчику, и, притомъ, безразлично — какъ на свою сторону, такъ и на сторону противника въ тяжбѣ, коль скоро лицо привлекаемое является или обладателемъ нераздѣльнаго искового права совокупно съ истцомъ, или отвѣтственнымъ по этому праву совокупно съ отвѣтчикомъ. Необходимость предоставл нія имъ этого права вытекаетъ изъ того, какъ утверждаетъ Малышевъ, что въ этихъ случаяхъ привлеченія, какъ для первоначальнаго истца, такъ и первоначальнаго отвѣтчика, одинаково существуетъ законный интересъ привлечь третье лицо къ участію въ дѣлѣ для того, чтобы сдѣлать для него обязательнымъ имѣющее послѣдовать рѣшеніе по дѣлу и тѣмъ лишить его возможности просить впослѣдствіи объ отмѣнѣ вошедшаго въ законную силу рѣшенія въ качествѣ третьяго, неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 206). Если принимать къ руководству при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса это положеніе, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя, конечно, не допускать привлеченіе третьяго лица къ дѣлу напр. въ случаѣ, еслибы оно было обладателемъ нераздѣльнаго искового права совокупно съ истцомъ, какъ по просьбѣ первоначальнаго истца и въ качествѣ истца, такъ и по просьбѣ первоначальнаго отвѣтчика на сторону истца; или въ случаѣ, еслибы оно было обязано совокупной и нераздѣльной отвѣтственностью съ первоначальнымъ отвѣтчикомъ, какъ по просьбѣ сего послѣдняго и на его сторону, такъ и по просьбѣ первоначальнаго истца, въ качествѣ отвѣтчика. Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія“, слѣдуя ученію о допустимости привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу только по праву регресса, или на основаніи обязательства очистки, вполнѣ естественно и логично высказывается, конечно, безусловно и за недопустимость привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, какъ соучастниковъ истцовъ, или отвѣтчиковъ, въ только что указанныхъ случаяхъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 139). Допускать подобнымъ образомъ привлеченіе къ дѣлу возможно, однако же, какъ это понятно и само собой, только при спорахъ о нераздѣльномъ правѣ, принадлежащемъ совокупно кому-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся и третьему привлекаемому къ дѣлу лицу; напротивъ, при спорахъ о правѣ раздѣльномъ, какъ справедливо замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, ни первоначальному истцу, ни первоначальному отвѣтчику не можетъ быть предоставлено право просить о привлеченіи къ дѣлу ни лицъ, имѣющихъ право на искъ по одному и тому же обязательству съ первоначальнымъ истцомъ, ни лицъ обязанныхъ отвѣтственностью по одному и тому же обязательству съ первоначальнымъ отвѣтчикомъ, только въ ихъ отдѣльныхъ доляхъ. Для примѣра, когда привлеченіе къ дѣлу третьихъ

лицъ, по просьбѣ первоначальныхъ тяжущихся, не должно быть допускаемо. Побѣдоносцевъ приводитъ случаи предъявленія исковъ по заемнымъ обязательствамъ, принадлежащимъ нѣсколькимъ наслѣдникамъ вмѣстѣ, однимъ изъ нихъ въ его дѣлѣ, и случаи предъявленія исковъ по заемнымъ обязательствамъ, по которымъ лицами отвѣтственными являются также наслѣдники противъ одного изъ нихъ въ его дѣлѣ (Судеб. Руков., тезисы 258 и 259). Второй изъ поставленныхъ вопросовъ, или вопросъ о томъ — въ правѣ ли устраняться отъ участія въ веденіи дѣла тотъ изъ первоначальныхъ тяжущихся, на сторону котораго послѣдовало привлеченіе третьяго лица къ дѣлу, собственно по отношенію случаевъ привлеченія по разсматриваемому основанію привлеченія, долженъ быть разрѣшенъ безусловно отрицательно, на томъ основаніи, что, въ случаяхъ привлеченія по этому основанію, самая цѣль привлеченія третьихъ лицъ на сторону истца или отвѣтчика въ томъ именно и заключается, чтобы соединить въ одномъ процессѣ всѣхъ лицъ, въ немъ заинтересованныхъ, между тѣмъ, какъ допущеніемъ права устраняться отъ участія въ дѣлѣ кого-либо изъ нихъ, цѣль эта, очевидно, вовсе бы не достигалась, — вслѣдствіе чего, и самое устраненіе допускаемо, конечно, быть не можетъ.

Выяснивши, насколько это было, конечно, возможно по имѣвшемуся у меня подъ руками матеріалу, основанія допустимости привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ вообще въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, я, согласно намѣченному мной нѣсколько выше порядку разсмотрѣнія общихъ вопросовъ, относящихся до привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, долженъ обратиться теперь къ указанію условій допустимости привлеченія. Первымъ и необходимымъ условіемъ допустимости привлеченія должно быть признаваемо заявленіе о томъ просьбы одной изъ сторонъ процесса, и именно той стороны, которая въ правѣ просить о привлеченіи. Что самъ судъ ex officio и безъ просьбы которой-либо изъ сторонъ процесса, напротивъ, не въ правѣ привлекать третье лицо къ принятію участія въ дѣлѣ, то это единогласно утверждаютъ, какъ нашъ сенатъ (рѣш. 1868 г., № 879), такъ и всѣ наши процессуалисты, касавшіеся въ ихъ сочиненіяхъ вопросовъ, относящихся до занимающаго насъ предмета, какъ Побѣдоносцевъ (Судеб. Рук., тезисъ 255), Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 206) и Брандтъ (Журн. гр. и угол. пр. 1874 года, кн. 4, стр. 181). Мотивъ этого положенія кажется очевиднымъ самъ собой и заключается, конечно, въ томъ, что институтъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу установленъ закономъ исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, вслѣдствіе чего, суду и не можетъ предстоять никакой надобности вмѣшиваться въ ихъ интересы по предмету привлеченія или непривлеченія кого-либо къ принятію участія въ дѣлѣ. Вторымъ условіемъ допустимости привлеченія, какъ французскіе процессуалисты, какъ напр. Боатаръ (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 363), такъ и наши — Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 206) и Брандтъ (Журн. гр. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 181), ставятъ то, чтобы требованіе, обращенное къ третьему, привлекаемому къ дѣлу лицу, было подсудно тому суду, въ которомъ заведено первоначальное дѣло, по крайней мѣрѣ, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae. Что наши процессуалисты признаютъ необходимость наличности этого послѣдняго условія допустимости привлеченія, то вывести это можно собственно изъ того, что они считаютъ возможнымъ допускать привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу только вопреки правилъ подсудности персональной, изъ чего само собой вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что и по ихъ мнѣнію, хотя они его такъ категорически, какъ Боатаръ, и не высказываютъ, привлеченіе вопреки правилъ подсудности матеріальной допускаемо быть не должно. Вопросъ о неподсудности тому суду, въ которомъ заведено первоначальное дѣло, требованія, обращеннаго къ

третьему, привлекаемому къ дѣлу лицу можетъ, однако же, какъ мнѣ кажется, возникать лишь въ тѣхъ случаяхъ привлеченія, когда третье лицо привлекается къ дѣлу въ самостоятельной роли отвѣтчика передъ первоначальнымъ истцомъ или передъ первоначальнымъ отвѣтчикомъ, но не въ качествѣ только пособника кого-либо изъ нихъ, потому что при привлеченіи третьяго лица къ дѣлу въ этомъ качествѣ къ нему никакого самостоятельнаго искового требованія, по поводу котораго могъ бы возникнуть вопросъ о подсудности, обыкновенно и не предъявляется. Также точно вопросъ о матеріальной неподсудности не можетъ возникать, кажется, и въ случаяхъ привлеченія третьихъ лицъ на сторону истца или отвѣтчика по второму изъ указанныхъ мной выше основаній привлеченія, вслѣдствіе единства объекта иска. Да и вообще мнѣ кажется, нельзя не замѣтить, что если и могутъ встрѣчаться такого рода случаи, когда требованіе, обращенное кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся въ третьему, привлекаемому къ дѣлу лицу, можетъ оказаться неподсуднымъ суду, въ которомъ возбуждено первоначальное дѣло на основаніи матеріальной подсудности, то не особенно часто, вслѣдствіе существованія болѣе или менѣе близкаго соотношенія между основаніями обоихъ исковыхъ требованій. Впрочемъ, для примѣра такого рода случаевъ, когда требованіе, обращенное къ третьему лицу, можетъ быть неподсудно суду, въ которомъ возбуждено первоначальное дѣло, если не на основаніи правилъ подсудности матеріальной, то на основаніи правилъ подсудности территоріальной, имѣющихъ, однако же, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ это мы видѣли при комментированіи правилъ устава объ отводахъ, одинаковое значеніе съ первыми, я могу указать на случай, близко подходящій къ случаю, приводимому Боатаромъ въ подкрѣпленіе развиваемаго имъ положенія о неподсудности привлеченія, вопреки правилъ матеріальной подсудности,— случай, вполнѣ возможный и у насъ и заключающійся въ слѣдующемъ. Лицо А предъявляетъ искъ къ лицу В по акту, засвидѣтельствованному нотаріальнымъ порядкомъ, въ которомъ, однако же, были допущены нотаріусомъ такія неправильности при его совершеніи, что самый актъ, вслѣдствіе указаній на нихъ отвѣтчика, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. За допущенныя отступленія при совершеніи акта лицомъ отвѣтственнымъ передъ истцомъ А долженъ быть нотаріусъ, совершившій неправильно актъ, къ которому онъ, за невозможностью достигнуть полученія удовлетворенія съ первоначальнаго отвѣтчика В, и въ правѣ, конечно, обратиться съ своимъ требованіемъ; но если этотъ нотаріусъ дѣйствуетъ по своей должности не въ округѣ того суда, въ которомъ возбуждено первоначальное дѣло, то требованіе къ нему истца А будетъ, на основаніи 64 ст. нотар. полож., этому послѣднему суду неподсудно по правилу территоріальной подсудности, а, слѣдовательно, и не можетъ быть принято имъ къ разсмотрѣнію. Если, говоря вообще, и слѣдуетъ признать подсудность требованія, обращеннаго къ третьему, привлекаемому къ дѣлу лицу по правиламъ подсудности, установленнымъ ratione materiae, суду, въ которомъ заведено первоначальное дѣло, за условіе sine qua non допущенія привлеченія, но, несмотря на это, я не могу не указать на одинъ случай исключенія изъ этого положенія,—случай, на который указываетъ Малининъ, по мнѣнію котораго слѣдуетъ признавать, что въ томъ случаѣ, когда бы оказалось, что требованіе, обращенное къ третьему лицу, подсудно, однако же, не окружному, а мировому суду, должно быть, тѣмъ не менѣе, принято первымъ къ разсмотрѣнію совмѣстно съ первоначальнымъ дѣломъ. Допускать въ подобныхъ случаяхъ привлеченіе, даже вопреки правилъ матеріальной подсудности, слѣдуетъ, по мнѣнію Малинина, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ законъ допускаетъ принятіе окружными судами къ разсмотрѣнію встрѣчныхъ исковъ, подсудныхъ мировому суду, или исковъ по связи дѣлъ. Соображенія эти настолько основательны, что исключеніе, указанное Малининымъ, можетъ быть

усвоено судебной практикой. Что же касается случаевъ неподсудности окружному суду требованія, обращеннаго къ третьему лицу на основаніи прочихъ правилъ матеріальной подсудности, то по отношенію ихъ Малининъ также высказывается за недопустимость привлеченія вопреки этихъ правилъ (Убѣжденія судьи, стр. 50). Основанія, по которымъ привлеченіе, напротивъ, должно быть допускаемо вопреки правилъ подсудности персональной, совершенно удовлетворительно формулированы Малышевымъ въ цитированномъ нѣсколько выше мѣстѣ его курса, и заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что третье лицо можетъ быть привлекаемо къ участію въ дѣлѣ не только на сторону отвѣтчика, но и на сторону истца, а во-вторыхъ, въ томъ, что подсудность главнаго процесса вообще должна распространяться и на всѣхъ соучастниковъ той или другой стороны. Уставъ французскій допускаетъ, впрочемъ, одно исключеніе и изъ этого положенія и постановляетъ, что въ просьбѣ о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу можетъ быть отказано въ тѣхъ случаяхъ, когда бы было доказано, что первоначальный искъ предъявленъ именно съ цѣлью извратить правила персональной подсудности, именно съ тою цѣлью, чтобы возбудить искъ противъ третьяго лица въ такомъ судѣ, которому онъ по правиламъ подсудности по мѣсту его постояннаго жительства является неподсуднымъ (art. 181). Нашъ уставъ подобнаго постановленія въ себѣ не содержитъ, и мнѣ кажется, что вслѣдствіе того, что по нашему уставу явка третьяго, привлекаемаго къ дѣлу лица признается для него необязательной, скорѣе слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что неподсудность требованія, обращеннаго къ третьему лицу, суду, въ которомъ заведено первоначальное дѣло, только на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить препятствіемъ къ допущенію привлеченія въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 60).

Все сказанное по поводу основаній и условій допустимости привлеченія къ дѣлу третьихъ лицъ относится до привлеченія ихъ въ дѣлахъ исковыхъ; но, затѣмъ, самъ собой возникаетъ еще вопросъ о томъ — допустимо ли привлеченіе третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ при производствахъ частныхъ и, если допустимо, то на какихъ основаніяхъ и условіяхъ? Ни нашъ, ни французскій уставъ не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій ни о привлеченіи третьихъ лицъ къ принятію участія въ частныхъ производствахъ, ни о ихъ добровольномъ вступленіи въ такого рода производства; всѣ имѣющіяся въ нихъ постановленія объ интервенціи, напротивъ, относятся только до привлеченія или вступленія третьихъ лицъ въ дѣло при производствѣ дѣлъ исковыхъ. Несмотря, однако же, на такой пробѣлъ въ уставѣ французскомъ, нѣкоторые изъ французскихъ процессуалистовъ, какъ напр. Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 505) и Таландье (Traité de l'Appel, стр. 301) считаютъ возможнымъ допускать вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло въ качествѣ пособниковъ одной изъ сторонъ процесса и при производствахъ по частнымъ вопросамъ, изъ дѣлъ возникающимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда частное опредѣленіе суда, постанавливаемое, хотя и въ разрѣшеніи только частнаго вопроса, можетъ, тѣмъ не менѣе, затрогивать интересы интервенента. На этомъ основаніи они допускаютъ вступленіе въ дѣло въ качествѣ третьяго лица, напр., нотаріуса, засвидѣтельствовавшаго актъ при частномъ производствѣ по спору о подлогѣ этого акта, возбужденнаго одной изъ сторонъ процесса, для защиты своихъ интересовъ въ этомъ спорѣ, такъ какъ, опредѣленіе суда по спору о подлогѣ непремѣнно должно затрогивать не только интересы самихъ сторонъ процесса, но и интересы нотаріуса, засвидѣтельствовавшаго актъ. Правда, приведенныя указанія Боатара и Таландье относятся до допустимости добровольнаго вступленія третьихъ лицъ въ частное произ-

водство по ихъ собственной иниціативѣ; но, если мы, несмотря на это, примемъ во вниманіе то обстоятельство, что основанія, какъ добровольной интервенціи, такъ и привлеченія третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ по требованію которой-либо изъ сторонъ процесса, представляются почти одинаковыми, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, мы въ правѣ будемъ, кажется, допустить возможность заключенія и о допустимости по тѣмъ же основаніямъ и привлеченія третьихъ лицъ къ принятію участія въ частномъ производствѣ, по крайней мѣрѣ, въ качествѣ пособниковъ одной изъ сторонъ процесса, и именно стороны привлекающей. Нашъ уставъ, какъ я сказалъ, не содержитъ въ себѣ никакихъ постановленій о привлеченіи третьихъ лицъ къ участію въ частномъ производствѣ, но въ то же время онъ не содержитъ въ себѣ также и никакого воспрещенія относительно допущенія привлеченія третьихъ лицъ къ участію въ этого рода производствахъ, изъ чего возможно, кажется, заключить, что допущеніе привлеченія при частныхъ производствахъ должно считаться за дѣйствіе непротивное правиламъ устава объ интервенціи вообще, если разумѣется только имѣется на лицо хотя бы одно изъ тѣхъ основаній допустимости привлеченія, по которому оно должно считаться вообще возможнымъ. Приведенные выше примѣры указываютъ, что иногда и частнымъ опредѣленіемъ, оканчивающимъ частное производство, подобно тому, какъ и рѣшеніемъ, могутъ быть затронуты, съ одной стороны, интересы третьяго лица, а съ другой, что участіе или неучастіе его въ частномъ производствѣ можетъ затрогивать и интересы которой-либо стороны процесса, что въ свою очередь должно служить яснымъ указаніемъ тому, что основаніе допустимости привлеченія и при частныхъ производствахъ имѣется на лицо. Очевидно, что это послѣднее указаніе неминуемо должно вести къ окончательному заключенію о допустимости привлеченія и при частныхъ производствахъ. Допуская, однако же, разрѣшеніе вопроса о допустимости привлеченія третьихъ лицъ при частныхъ производствахъ у насъ въ смыслѣ утвердительномъ, я не могу не обратить вниманія на нѣкоторое различіе въ основаніяхъ и условіяхъ допустимости привлеченія въ дѣлахъ исковыхъ и дѣлахъ частныхъ, — различіе, которое обусловливается, собственно говоря, не чѣмъ инымъ, какъ различіемъ въ самой природѣ тѣхъ и другихъ дѣлъ. Вслѣдствіе того, что при частномъ производствѣ представляется, по самому существу частнаго требованія, положительно немыслимымъ ни заявленіе къ третьему, привлекаемому къ производству, лицу какого-либо другого самостоятельнаго частнаго требованія, ни тѣмъ болѣе какого-либо требованія искового и соединенія въ одномъ частномъ производствѣ двухъ столь разнородныхъ требованій, необходимо признать, что при частномъ производствѣ возможно и, потому, допустимо привлеченіе третьяго лица только въ роли пособника одной изъ сторонъ процесса; или другими словами, что при частномъ производствѣ возможно только привлеченіе акцессорное, но ни въ какомъ случаѣ не главное. Это различіе въ основаніяхъ допущенія привлеченія, — различіе довольно существенное; что же касается различія въ условіяхъ допустимости привлеченія въ дѣлахъ исковыхъ и частныхъ, то уже изъ указаннаго различія въ основаніяхъ допустимости привлеченія въ тѣхъ и другихъ дѣлахъ нетрудно вывести заключеніе и о различіи въ условіяхъ его допустимости, — различіи, которое должно заключаться въ томъ, что вопросъ о подсудности, какъ условіи допустимости привлеченія при производствахъ частныхъ, вслѣдствіе того, что третье лицо можетъ быть привлекаемо лишь въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ процесса, и возникать не можетъ; а если такъ, то затѣмъ единственнымъ условіемъ допустимости привлеченія при частныхъ производствахъ должно быть признаваемо обстоятельство заявленія просьбы о томъ заинтересованной стороной.

Таковы тѣ общіе вопросы, которые я, въ видахъ уясненія, какъ значе-

нія института привлеченія въ нашемъ процессѣ, такъ и случаевъ допустимости его по нашему уставу, считалъ необходимымъ разсмотрѣть прежде, чѣмъ приступить къ комментированію постановленій устава о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу,—вопросы, относительно которыхъ уставъ не содержитъ въ себѣ, однако же, какъ мы видѣли, никакихъ положительно выраженныхъ опредѣленій, но которые, однако же, несмотря на это, имѣютъ едва ли не болѣе существенное значеніе, въ чемъ, я полагаю, нетрудно убѣдиться изъ всего предшествующаго изложенія, чѣмъ самыя процессуальныя постановленія устава о порядкѣ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, которыя, безъ надлежащаго выясненія общихъ вопросовъ, къ этому предмету относящихся, врядъ ли могутъ быть правильно примѣняемы. Понятно, что только по выясненіи того, когда, на какомъ основаніи и при какихъ условіяхъ привлеченіе можетъ быть допущено, возможна рѣчь и о самомъ порядкѣ привлеченія; между тѣмъ, уставъ нормируетъ въ своихъ постановленіяхъ только процессуальные моменты, относящіеся исключительно къ этому послѣднему предмету, вслѣдствіе чего, сколько-нибудь обстоятельное уясненіе первыхъ и представляетъ немало затрудненій для комментатора и было причиной тому, что все предшествующее изложеніе мое вышло, быть можетъ, нѣсколько болѣе растянуто, чѣмъ слѣдовало. Такъ или иначе, но подготовить путь выясненіемъ тѣхъ данныхъ, которыя должны служить критеріемъ при обсужденіи, прежде всего, вопросовъ о допустимости привлеченія, было необходимо, и, затѣмъ, только по выполненіи этой задачи возможно перейти къ комментированію заключающихся въ уставѣ процессуальныхъ правилъ о привлеченіи, которыя я предполагаю разсмотрѣть въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, опредѣляющія способы и время предъявленія просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу; б) правила, относящіяся до содержанія просьбы о привлеченіи; в) правила, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія судомъ просьбъ о привлеченіи и порядокъ дальнѣйшаго движенія производства по дѣлу по привлеченіи третьяго лица; г) правила, опредѣляющія послѣдствія неявки или отказа третьяго привлеченнаго къ дѣлу лица отъ принятія участія въ дѣлѣ и д) правила, опредѣляющія права привлеченнаго къ дѣлу лица въ процессѣ. Къ первой категоріи правилъ относятся слѣдующія статьи.

**Ст. 653.** Отвѣтчикъ, считающій себя въ правѣ просить о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, долженъ подать о томъ прошеніе не позже того срока, который назначенъ ему на явку въ судъ.

**Ст. 654.** Истецъ, который вслѣдствіе возраженій отвѣтчика пожелаетъ привлечь третье лицо къ дѣлу, можетъ заявить свое о томъ требованіе въ первомъ засѣданіи суда, но долженъ подать прошеніе не позже слѣдующаго дня.

Первая изъ приведенныхъ статей опредѣляетъ способы и время заявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу первоначальнымъ отвѣтчикомъ, а вторая—первоначальнымъ истцомъ. Обращаясь къ толкованію правилъ этихъ статей, я остановлюсь сперва на разсмотрѣніи выраженныхъ въ нихъ опредѣленій относительно времени предъявленія просьбъ о привлеченіи, какъ отвѣтчикомъ, такъ и истцомъ. Что касается опредѣленія времени заявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу отвѣтчикомъ, то правило первой изъ приведенныхъ статей опредѣляетъ моментъ заявленія этой просьбы отвѣтчикомъ однообразно по отношенію всѣхъ случаевъ и видовъ привлеченія, т.-е. какъ главнаго, такъ и акцессорнаго привлеченія и, притомъ, какъ привлеченія отвѣтчикомъ третьяго лица на его сторону, такъ и на сторону истца, временемъ, назначеннымъ ему на явку въ судъ, или, какъ сказано въ статьѣ, „не позже того срока, который назначенъ ему на явку въ судъ“. Очевидно, что, опредѣляя время на предъявленіе просьбы о привле-

ченіи такимъ раннимъ моментомъ движенія процесса, уставъ требуетъ предъявленія просьбы in limine litis. Мотивъ такого требованія, какъ это нетрудно усмотрѣть изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемыми статьями, заключается въ томъ, что составители устава, желая по возможности предупредить злоупотребленія заявленіемъ просьбъ о привлеченіи съ цѣлью замедлить производство по дѣлу, сочли необходимымъ ограничить право отвѣтчика на ихъ предъявленіе такимъ моментомъ процесса, именно временемъ, назначаемымъ ему для явки въ судъ, когда замедленіе производства представляется менѣе возможнымъ и злоупотребленіе этимъ во всякомъ случаѣ менѣе опаснымъ. Установить же собственно такой относительно краткій срокъ на заявленіе просьбы о привлеченіи составители устава сочли возможнымъ именно въ виду того обстоятельства, что сторонамъ процесса еще до его начала должны быть извѣстны тѣ обстоятельства, „изъ коихъ", какъ сказано въ разсужденіяхъ, „возникаетъ сіе требованіе", т.-е. требованіе о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу. Мотивы ограниченія права отвѣтчика на предъявленіе просьбы о привлеченіи извѣстнымъ опредѣленнымъ срокомъ, пріуроченнымъ, притомъ, къ довольно раннему моменту движенія процесса, указанные составителями устава, настолько убидѣтельны, что нельзя не одобрить и самое постановленіе разбираемой статьи, редактированное въ смыслѣ указаннаго ими ограниченія, опредѣляющаго, притомъ, срокъ заявленія просьбы отвѣтчикомъ довольно опредѣлительно. Въ виду приведенныхъ указаній составителей устава, нельзя не признать совершенно правильными тѣ рѣшенія сената (рѣш. 1869 года, № 57), въ которыхъ онъ высказался безусловно за недопустимость предъявленія отвѣтчикомъ требованія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу послѣ срока, назначеннаго ему на явку въ судъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, неправильными, какъ тѣ рѣшенія его, въ которыхъ онъ высказалъ взглядъ противоположный, такъ и согласныя съ этимъ взглядомъ положенія, высказанныя Вербловскимъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 7, стр. 61).

По отношенію времени заявленія просьбы о привлеченіи со стороны истца, напротивъ, мы не находимъ столь опредѣлительныхъ указаній въ правилѣ 654 ст. Въ немъ говорится только: „истецъ, который, вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, пожелаетъ привлечь третье лицо къ дѣлу, можетъ заявить свое о томъ требованіе въ первомъ засѣданіи суда". Понятно, что если только признавать, какъ это дѣлаетъ сенатъ (рѣш. 1871 года, №№ 655 и 1088), что истецъ въ правѣ заявить просьбу о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу не прежде представленія отвѣтчикомъ возраженій противъ иска и лишь вслѣдствіе этихъ возраженій, или вслѣдствіе предъявленія имъ даже отвода къ другому отвѣтчику,—то, вмѣстѣ съ тѣмъ, пришлось бы признать, что право истца на предъявленіе просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу не ограничено, собственно говоря, никакимъ срокомъ или никакимъ опредѣленнымъ моментомъ процесса, такъ какъ возраженія отвѣтчика противъ исковыхъ требованій, очевидно, могутъ быть имъ заявлены впервые во всякомъ положеніи дѣла, какъ въ первой инстанціи суда, такъ и во второй. Высказанныя сенатомъ въ цитированныхъ рѣшеніяхъ положенія грѣшатъ, какъ мнѣ кажется, въ двухъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, сенатъ, кажется, совершенно неправильно ставитъ въ зависимость право истца на заявленіе просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу отъ факта представленія отвѣтчикомъ возраженій противъ исковыхъ требованій, или факта предъявленія имъ отвода къ другому отвѣтчику; по крайней мѣрѣ, буквальный смыслъ правила 654 ст., на что, главнымъ образомъ, опирается сенатъ, высказывая свое положеніе, нисколько подкрѣпленіемъ выставляемому имъ положенію служить не можетъ. Хотя въ правилѣ разбираемой статьи и дѣйствительно сказано: „истецъ, который, вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, пожелаетъ привлечъ третье лицо

къ дѣлу" и проч. но, во-первыхъ, въ выраженіи этомъ нѣтъ слова „только", которое употребляетъ сенатъ въ своемъ рѣшеніи и которое одно могло бы давать сенату право на установленіе заключающагося въ высказанномъ имъ положеніи вывода; а во-вторыхъ, точный смыслъ цитированнаго выраженія правила 654 ст. долженъ быть, кажется, понимаемъ скорѣе такимъ образомъ, что въ немъ идетъ рѣчь объ опредѣленіи момента заявленія просьбы истцомъ о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу лишь по отношенію тѣхъ случаевъ заявленія просьбы, когда бы истецъ находилъ необходимымъ привлечь третье лицо къ дѣлу именно вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, предъявленныхъ имъ противъ исковыхъ требованій, дальнѣйшій выводъ изъ какового предписанія закона, очевидно, долженъ заключаться только въ томъ, что законъ правиломъ разбираемой статьи остальныхъ случаевъ заявленія истцомъ просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, когда бы и при отсутствіи возраженій со стороны отвѣтчика противъ исковыхъ требоввній основанія привлеченія были на лицо и истецъ считалъ необходимымъ предъявить просьбу о привлеченіи, не предусматриваетъ и потому, и время предъявленія просьбъ о привлеченіи въ этихъ случаяхъ не опредѣляетъ. Но можно ли, спрашивается, изъ молчанія закона о времени предъявленія просьбъ о привлеченіи въ этихъ послѣднихъ случаяхъ выводить, какъ то дѣлаетъ сенатъ, что при отсутствіи возраженій отвѣтчика противъ исковыхъ требованій и самая просьба со стороны истца о привлеченіи должна считаться недопустимой? Если только признать предложенное мной сейчасъ объясненіе значенія правила 654 ст. правильнымъ, то понятно, что и отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ послѣдовать только отрицательный на томъ основаніи, что изъ молчанія правила этой статьи о времени предъявленія истцомъ просьбы о привлеченіи въ указанныхъ мной случаяхъ можно, повторяю опять, сдѣлать только одинъ выводъ, что оно предусматриваетъ одинъ случай привлеченія и не предусматриваетъ другихъ и, потому, время предъявленія просьбъ о привлеченіи въ этихъ послѣднихъ случаяхъ оставляетъ безъ опредѣленія, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, нисколько не воспрещаетъ ихъ допущеніе. Во-вторыхъ, установленныя сенатомъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его положенія нельзя, какъ мнѣ кажется, признать правильными также и въ томъ отношеніи, что онъ время заявленія просьбы о привлеченіи со стороны истца опредѣляетъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ привлеченія, не дѣлая никакого различія между случаями привлеченія третьяго лица только въ качествѣ пособника и случаями предъявленія къ третьему, привлекаемому къ дѣлу, лицу самостоятельныхъ исковыхъ требованій и одинаково допускаетъ по отношенію всѣхъ случаевъ привлеченія предъявленіе просьбъ о привлеченіи, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда. Я полагаю, что, напротивъ, время предъявленія просьбы со стороны истца о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу никоимъ образомъ не можетъ быть опредѣляемо одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ привлеченія, и мнѣ кажется, что въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать, какъ это вполнѣ основательно дѣлаетъ Малышевъ, случаи привлеченія третьяго лица или только въ качествѣ пособника, или же, хотя и въ самостоятельной роли истца или отвѣтчика, но только въ качествѣ соучастника въ тяжбѣ по второму изъ разсмотрѣнныхъ мной основаній привлеченія и случаи предъявленія къ третьему привлекаемому къ дѣлу лицу самостоятельныхъ исковыхъ требованій по праву регресса и, затѣмъ, допускать со стороны истца предъявленіе просьбы о привлеченіи во всякомъ положеніи дѣла, какъ въ первой инстанціи суда, такъ равно и въ апелляціи и при производствѣ дѣла въ судебной палатѣ только въ первыхъ случаяхъ привлеченія, въ послѣднихъ же случаяхъ безусловно требовать отъ истца заявленія просьбы въ первой инстанціи суда. Установить это различіе между указанными случаями привлеченія по отношенію времени заявленія просьбъ о привлеченіи со стороны истца

представляется необходимымъ, какъ это также утверждаютъ Малышевъ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 204) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 89), на томъ основаніи, что въ случаяхъ предъявленія противъ третьяго, привлекаемаго къ дѣлу, лица самостоятельныхъ исковыхъ требованій по праву регресса, возбуждается истцомъ, собственно говоря, новый, самостоятельный искъ, который по правиламъ устава о разсмотрѣніи всякаго искового дѣла непремѣнно въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ можетъ быть возбужденъ не иначе, какъ въ первой инстанціи суда, вслѣдствіе чего, и предъявленіе просьбы о привлеченіи въ подобныхъ случаяхъ можетъ быть допускаемо, конечно, не иначе, какъ только при производствѣ первоначальнаго дѣла въ окружномъ судѣ. Что же касается допустимости предъявленія просьбъ о привлеченіи въ остальныхъ случаяхъ, то по отношенію ограниченія времени ихъ допустимости производствомъ дѣла въ первой инстанціи суда соображеніе это не можетъ имѣть мѣста и просьбы о привлеченіи должны быть допускаемы во всякомъ положеніи дѣла. Въ самомъ дѣлѣ, въ случаяхъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу только въ качествѣ пособника, или соучастника въ тяжбѣ той или другой стороны, нѣтъ основаній не допускать просьбы о привлеченіи во второй инстанціи суда, во-первыхъ, потому, что вслѣдствіе единства и неизмѣнности основаній иска, дѣло, несмотря на привлеченіе третьяго лица даже во второй инстанціи суда, подвергнется разсмотрѣнію по существу въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, а во-вторыхъ, потому, что и самъ законъ, опредѣляющій время предъявленія просьбъ о привлеченіи со стороны истца, правиломъ, выраженнымъ въ разбираемой статьѣ, никакихъ ограниченій въ отношеніи правъ истца на предъявленіе просьбъ о привлеченіи какимъ-либо опредѣленнымъ моментомъ не устанавливаетъ. Правда, этотъ самый законъ не устанавливаетъ ограниченій по отношенію правъ истца на предъявленіе просьбъ о привлеченіи безразлично во всѣхъ случаяхъ привлеченія; но, дѣло въ томъ, что при опредѣленіи момента допустимости просьбъ о привлеченіи въ случаяхъ заявленія самостоятельныхъ исковыхъ требованій противъ привлекаемаго къ дѣлу лица, мы сталкиваемся съ другими постановленіями устава, предписывающими подвергать всѣ исковыя дѣла разсмотрѣнію въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, и въ силу этихъ то постановленій устава мы вынуждены, конечно, ограничить право истца на предъявленіе просьбъ о привлеченіи въ этихъ случаяхъ моментомъ производства дѣла въ первой инстанціи суда. Эти послѣднія постановленія устава отличаются до такой степени характеромъ императивнымъ, что заявленіе просьбы со стороны истца о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу въ случаяхъ предъявленія противъ него самостоятельныхъ исковыхъ требованій, несмотря на дозволеніе правила разбираемой статьи предъявлять подобныя просьбы послѣ возраженій отвѣтчика, не можетъ быть допускаемо во второй инстанціи суда, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы тѣ возраженія отвѣтчика, вслѣдствіе которыхъ истецъ пожелалъ бы привлечь третье лицо къ дѣлу, были предъявлены имъ впервые въ судебной палатѣ.

Изъ всего сказаннаго по поводу вопроса о времени допущенія просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу со стороны истца, такимъ образомъ, оказывается, что, по отношенію опредѣленія момента предъявленія этихъ просьбъ въ различныхъ случаяхъ привлеченія, должно быть всегда принимаемо во вниманіе то обстоятельство: привлекается ли третье лицо къ участію въ дѣлѣ только въ качествѣ пособника, или соучастника одной изъ сторонъ въ тяжбѣ, или же противъ него предъявляются самостоятельныя исковыя требованія, а вовсе не то, заявляется ли просьба о привлеченіи вслѣдствіе предъявленія отвѣтчикомъ возраженій противъ исковыхъ требованій или до представленія возраженій и независимо отъ ихъ предъявленія. Напротивъ, фактъ предъявленія отвѣтчикомъ возраженій противъ исковыхъ требованій,

какъ я упомянулъ нѣсколько выше при объясненіи положеній, высказанныхъ сенатомъ по этому предмету, не долженъ имѣть никакого значенія, какъ условіе допустимости просьбъ о привлеченіи, которыя должны быть допускаемы независимо отъ возраженій отвѣтчика, если, разумѣется, основанія привлеченія на лицо. Въ подобныхъ-то случаяхъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу, или, лучше сказать, въ случаяхъ заявленія истцомъ просьбъ о привлеченіи независимо отъ возраженій отвѣтчика, просьбы эти должны быть допускаемы, конечно, и ранѣе предъявленія отвѣтчикомъ какихъ-либо возраженій по существу исковыхъ требованій вообще и должны быть допускаемы, кажется, даже въ моментъ предъявленія иска, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ, имѣя нераздѣльное право иска о какомъ-либо вещномъ правѣ на имущество совокупно съ другими лицами, просилъ о привлеченіи ихъ къ дѣлу въ качествѣ его соучастниковъ или соистцовъ въ тяжбѣ. Конечный процессуальный моментъ допустимости предъявленія истцомъ просьбы о привлеченіи и въ этихъ случаяхъ долженъ опредѣляться, конечно, по тѣмъ же основаніямъ, которыя только что были указаны мной по отношенію опредѣленія этого момента во всѣхъ прочихъ случаяхъ привлеченія третьяго лица истцомъ. Если мы обратимъ еще разъ вниманіе на эти основанія, то безъ всякаго затрудненія, конечно, замѣтимъ, что по отношенію опредѣленія момента заявленія истцомъ просьбы о привлеченіи въ различныхъ случаяхъ привлеченія главную роль играетъ не то, представляется ли въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ привлеченіе главнымъ или акцессорнымъ, на что я уже и имѣлъ случай намекнуть нѣсколько выше, но, главнымъ образомъ, характеръ заявленныхъ въ просьбѣ о привлеченіи требованій. Такъ, напр., въ случаѣ заявленія истцомъ просьбы о привлеченіи третьяго лица въ качествѣ его соучастника въ искѣ, привлеченіе представляется главнымъ; но, несмотря на это, просьбы о привлеченіи въ этомъ случаѣ должны быть, какъ мы видѣли, допускаемы и при производствѣ дѣла во второй инстанціи суда. Имѣя въ виду это обстоятельство, или, лучше сказать, принявъ во вниманіе возможность допущенія въ подобныхъ случаяхъ заявленія просьбъ о привлеченіи во всякомъ положеніи дѣла вслѣдствіе ненарушимости привлеченіемъ единства основаній иска, я и вынужденъ былъ, при установленіи основаній раздѣленія привлеченія на главное и акцессорное, сказать, что собственно по отношенію опредѣленія момента допустимости просьбъ о привлеченіи раздѣленіе это не можетъ имѣть того значенія, какое оно имѣетъ вообще по отношенію опредѣленія различій всѣхъ прочихъ моментовъ института привлеченія и что для опредѣленія момента допустимости просьбъ о привлеченіи въ различныхъ случаяхъ привлеченія необходимы иныя основанія.

Что касается, наконецъ, взгляда нашихъ процессуалистовъ на занимающій насъ вопросъ о времени допустимости просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу со стороны истца, то на мнѣніе Малышева и Вербловскаго по этому вопросу мной было указано нѣсколько выше; Побѣдоносцевъ же вполнѣ придерживается взгляда, высказаннаго сенатомъ въ выше приведенныхъ мной рѣшеніяхъ его, т. е. допускаетъ предъявленіе истцомъ просьбъ о привлеченіи во всякомъ положеніи дѣла и во второй инстанціи суда безразлично во всѣхъ случаяхъ привлеченія, когда бы только истецъ, вслѣдствіе непредставленія отвѣтчикомъ возраженій, не могъ предъявить свою просьбу о привлеченіи ранѣе (Судеб. Руков., тезисъ 282); а Брандтъ, напротивъ, высказывается безусловно за недопустимость просьбъ о привлеченіи въ апелляціи и во второй инстанціи суда, полагая, что для того, чтобы третье привлекаемое къ дѣлу лицо могло воспользоваться всѣми законными средствами къ огражденію своихъ правъ, привлеченіе должно состояться непремѣнно во время производства дѣла въ первой инстанціи суда (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 180). Сказаннымъ мной по поводу вышеприведенныхъ

рѣшеній сената устраняется, конечно, всякая необходимость дальнѣйшаго разбора правильности взгляда Побѣдоносцева на занимающій насъ вопросъ; относительно же мнѣнія, высказаннаго Брандтомъ, нельзя не замѣтить, что въ подкрѣпленіе его, помимо основанія, указаннаго самимъ Брандтомъ, могутъ быть найдены нѣкоторыя данныя и въ мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 654 ст., изъ которыхъ нельзя не усмотрѣть, что составители устава, редактируя правила разбираемыхъ статей, считали одинаково необходимымъ требовать, какъ отъ отвѣтчика, такъ и отъ истца, предъявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу in limine litis. Несмотря, однако же, на это обстоятельство, я не могу согласиться съ мнѣніемъ Брандта, во-первыхъ, потому, что самый законъ, опредѣляющій время предъявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу со стороны истца, не ставитъ въ этомъ отношеніи тѣхъ ограниченій праву истца, которыя, судя по мотивамъ, имѣли повидимому въ виду установить составители устава; а во-вторыхъ, потому, что и для огражденія правъ лица привлекаемаго не можетъ, кажется, предстоять особенной надобности ограничивать и самое привлеченіе моментомъ нахожденія дѣла непремѣнно въ производствѣ первой инстанціи суда, потому что лицо привлекаемое можетъ въ огражденіе своихъ правъ безъ всякихъ препятствій одинаково воспользоваться всѣми средствами защиты, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда.

Указавъ общія, такъ сказать, основанія для руководства по отношенію опредѣленія момента допущенія просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу со стороны истца въ различныхъ случаяхъ привлеченія, мы должны еще дать нѣкоторыя объясненія тѣхъ выраженій правила разбираемой статьи, которыми опредѣляется моментъ допущенія со стороны истца просьбъ о привлеченіи въ частности въ случаяхъ заявленія имъ просьбы о привлеченіи вслѣдствіе возраженій отвѣтчика. Крайній срокъ на заявленіе просьбы о привлеченіи вслѣдствіе возраженій отвѣтчика правило разбираемой статьи опредѣляетъ первымъ засѣданіемъ по дѣлу, за которое должно быть признаваемо, какъ это можно заключить по буквальному смыслу правила статьи, то засѣданіе, которое было бы назначено судомъ впервые послѣ представленія отвѣтчикомъ тѣхъ возраженій, вслѣдствіе которыхъ истецъ счелъ бы необходимымъ привлечь къ дѣлу третье лицо. Опредѣленіе это не можетъ возбудить никакихъ недоумѣній по отношенію обсужденій вопроса о срокѣ заявленія истцомъ просьбъ о привлеченіи, кажется, только въ случаяхъ представленія отвѣтчикомъ письменнаго возраженія противъ исковыхъ требованій и, притомъ, возраженія, предъявленнаго имъ во время предварительной письменной подготовки дѣла, каковыя возраженія и дѣйствительно имѣли въ виду составители устава, какъ это указываютъ мотивы, помѣщенные въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, редактируя выраженное въ ней опредѣленіе; но, понятно, что могутъ представиться и другіе случаи, когда тѣ собственно возраженія, которыя должны служить истцу поводомъ къ заявленію имъ просьбы о привлеченіи, будутъ предъявлены отвѣтчикомъ или словесно въ одномъ изъ засѣданій по дѣлу, или хотя и письменно, но не въ первой отвѣтной бумагѣ и по представленіи имъ уже прежде другихъ возраженій по существу иска, однако же, такихъ, которыя не могли подать истцу никакого повода къ заявленію имъ просьбы о привлеченіи и, вотъ, по отношенію опредѣленія момента заявленія этой просьбы въ подобныхъ случаяхъ правило разбираемой статьи и представляется, по моему мнѣнію, недостаточнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ какой моментъ слѣдуетъ требовать отъ истца предъявленія просьбы о привлеченіи въ случаѣ представленія отвѣтчикомъ тѣхъ возраженій, которыя должны служить истцу поводомъ къ заявленію просьбы о привлеченіи, впервые въ самомъ засѣданіи

по дѣлу? Сенатъ относительно этого вопроса объяснилъ только, что истецъ *въ правѣ* въ подобномъ случаѣ заявить просьбу о привлеченіи въ томъ же самомъ засѣданіи, въ которомъ отвѣтчикомъ предъявлены возраженія (рѣш. 1871 года, № 214), каковой отвѣтъ, безъ сомнѣнія, представляется самъ по себѣ вполнѣ правильнымъ; но дѣло въ томъ, что имъ поставленный вопросъ нисколько не разрѣшается, такъ какъ, вся суть отвѣта на него должна заключаться въ томъ, чтобы опредѣлить: *обязанъ* ли истецъ заявить просьбу о привлеченіи въ томъ же засѣданіи, или же ему можетъ быть назначенъ другой какой-либо срокъ на предъявленіе просьбы? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ скорѣе долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ обязательности для истца заявленія имъ просьбъ о привлеченіи въ томъ же засѣданіи на томъ, во-первыхъ, основаніи, что выполненіе подобнаго требованія не можетъ, кажется, представить для истца особыхъ затрудненій, вслѣдствіе того, что отъ него правиломъ разбираемой статьи требуется только предъявленіе въ засѣданіи суда простого заявленія о желаніи привлечь третье лицо къ дѣлу, безъ всякихъ дальнѣйшихъ объясненій поводовъ привлеченія; для подачи же самаго прошенія о привлеченіи съ изложеніемъ основаній привлеченія и обстоятельствъ дѣла ему назначается, хотя и довольно краткій, но другой срокъ, въ который онъ можетъ, однако же, успѣть обдуманно формулировать свое заявленіе о привлеченіи; а во-вторыхъ, потому, что на основаніи разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, во всякомъ случаѣ нельзя не заключить, что правилу этой статьи должно быть придаваемо такое значеніе, что имъ требуется предъявленіе просьбъ о привлеченіи по возможности въ началѣ производства дѣла, для выполненія какового требованія, очевидно, необходимо требовать и отъ истца заявленія имъ просьбы о привлеченіи въ такой самый ближайшій, слѣдующій за представленіемъ отвѣтчикомъ возраженій, моментъ процесса, въ который истецъ можетъ выполнить это требованіе, а за такой моментъ можетъ быть сочтено, конечно, и то же самое засѣданіе, въ которомъ отвѣтчикомъ предъявлены впервые возраженія, могущія служить для истца поводомъ къ заявленію просьбы о привлеченіи. Противъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ могутъ быть представлены и нѣкоторыя возраженія. Такъ, во-первыхъ, могутъ возразить, что если правило разбираемой статьи въ случаяхъ, въ немъ предусмотрѣнныхъ, даетъ истцу, болѣе или менѣе, продолжительное время, и именно все то время, которое должно пройти отъ момента представленія отвѣтчикомъ письменныхъ возраженій до перваго засѣданія по дѣлу на заявленіе имъ просьбы о привлеченіи, то на этомъ основаніи слѣдуетъ полагать, что и въ другихъ случаяхъ, въ правилѣ не предусмотрѣнныхъ, истцу также долженъ быть предоставляемъ какой-либо, болѣе или менѣе, продолжительный срокъ на заявленіе просьбы, но никакъ не то же самое засѣданіе, въ которомъ представлены отвѣтчикомъ возраженія, могущія служить поводомъ къ заявленію просьбы о привлеченіи. Во-вторыхъ, могутъ также сказать, что собственно срокъ на представленіе просьбъ о привлеченіи въ случаяхъ подобныхъ мной указаннымъ правиломъ разбираемой статьи не опредѣленъ, вслѣдствіе чего, опредѣленіе этого срока, въ силу правила 816 ст., должно быть предоставляемо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ усмотрѣнію суда, которому и должно быть, такимъ образомъ, предоставлено право требовать отъ истца заявленія просьбы о привлеченіи въ томъ же засѣданіи, или же назначать ему для этого другой какой-либо срокъ. Случаи подобные мной указаннымъ дѣйствительно правиломъ разбираемой статьи не предусмотрѣны, но, основываясь единственно на этомъ обстоятельствѣ, мнѣ кажется, никакъ, однако же, нельзя заключать, чтобы опредѣленіе въ нихъ срока на заявленіе просьбы о привлеченіи истцомъ слѣдовало предоставить

усмотрѣнію суда; напротивъ, мнѣ кажется, скорѣе слѣдуетъ полагать, что срокъ этотъ и въ случаяхъ мной указанныхъ долженъ быть прямо опредѣленъ по соображеніи общаго смысла разбираемой статьи и той цѣли, ради достиженія которой, выраженное въ немъ требованіе о срокѣ включено въ уставъ, а такое толкованіе правила должно, какъ мы видѣли, вести скорѣе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ, мной указанномъ. Конечно, требовать отъ истца заявленія просьбъ о привлеченіи въ томъ же засѣданіи несовсѣмъ справедливо въ виду того, что срокъ этотъ сокращается до минимума, сравнительно съ тѣмъ же самымъ срокомъ въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи предусмотрѣнныхъ, не по его волѣ, но по волѣ отвѣтчика, замедлившаго представленіемъ своихъ возраженій до самаго засѣданія по дѣлу, но несправедливость эта можетъ быть, какъ мнѣ кажется, отчасти устранена тѣмъ, если судъ, принявъ, съ одной стороны, во вниманіе это обстоятельство, а съ другой краткость срока, назначаемаго правиломъ разбираемой статьи на подачу письменнаго прошенія о привлеченіи, дастъ истцу по его просьбѣ отсрочку на совершеніе этого послѣдняго дѣйствія.

Что касается, далѣе, опредѣленія срока на предъявленіе истцомъ просьбъ о привлеченіи во второго рода изъ указанныхъ мной выше случаевъ, когда бы отвѣтчикомъ сперва были предъявлены такія возраженія по существу иска, которыя бы не давали истцу никакого повода къ заявленію просьбы о привлеченіи, а затѣмъ, были предъявлены другія возраженія, могущія дать истцу поводъ заявить просьбу о привлеченіи, то опредѣленіе того момента процесса, въ который просьба эта должна быть имъ заявлена, не можетъ представить тѣхъ затрудненій, съ какими оно сопряжено, какъ мы видѣли, въ случаяхъ только что разсмотрѣнныхъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ подобныхъ случаяхъ срокъ на заявленіе просьбы со стороны истца о привлеченіи долженъ опредѣляться никакимъ инымъ моментомъ процесса, какъ только засѣданіемъ, назначаемымъ для разсмотрѣнія дѣла послѣ представленія отвѣтчикомъ тѣхъ возраженій, которыя именно могутъ служить для истца поводомъ къ заявленію просьбы о привлеченіи, но никакъ не первымъ засѣданіемъ по дѣлу и никакимъ другимъ предшествовавшимъ представленію этихъ возраженій, потому что было бы, конечно, чистѣйшимъ абсурдомъ требовать отъ истца заявленія просьбы о привлеченіи въ этихъ засѣданіяхъ, когда къ тому, вслѣдствіе отсутствія необходимыхъ возраженій со стороны отвѣтчика, и никакихъ поводовъ еще не представлялось.

За то засѣданіе по дѣлу, которымъ правиломъ разбираемой статьи опредѣляется конечный срокъ на заявленіе со стороны истца просьбъ о привлеченіи, должно считаться только засѣданіе, назначаемое для разсмотрѣнія дѣла по существу и въ порядкѣ, для производства дѣлъ исковыхъ указаннымъ, но никакъ не засѣданіе, назначаемое для разсмотрѣнія вопросовъ частныхъ и въ порядкѣ частномъ, это по тѣмъ же основаніямъ, которыя были неоднократно мной указаны въ предшествующемъ изложеніи, при комментированіи тѣхъ правилъ устава, которыми срокъ совершенія тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, какъ напр. срокъ на предъявленіе встрѣчнаго иска и проч., опредѣляется тѣмъ же процессуальнымъ моментомъ. Для того, чтобы въ засѣданіи, назначаемомъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, могло быть принято заявленіе истца о желаніи его привлечь къ дѣлу третье лицо, нѣтъ, конечно, надобности требовать, чтобы заявленіе это было сдѣлано въ такомъ засѣданіи, въ которомъ находятся на лицо обѣ стороны; напротивъ, заявленіе это должно быть принимаемо отъ истца и въ отсутствіи отвѣтчика въ засѣданіи,—это на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи не обусловливаетъ принятія отъ истца заявленія о привлеченіи къ

дѣлу третьяго лица явкой отвѣтчика на судъ, а говоритъ только, что заявленіе можетъ быть сдѣлано истцомъ въ первомъ засѣданіи по дѣлу.

Хотя правило разбираемой статьи и опредѣляетъ, какъ я сказалъ, моментъ заявленія истцомъ требованія о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица первымъ засѣданіемъ по дѣлу, назначаемымъ вслѣдъ за представленіемъ отвѣтчикомъ тѣхъ возраженій, которыя могутъ давать истцу поводъ къ заявленію этого требованія, но, несмотря на это, постановленію статьи, заключающему въ себѣ эти опредѣленія и выраженному словами—„можетъ заявить свое о томъ требованіе въ первомъ засѣданіи суда“, никоимъ образомъ не слѣдуетъ придавать значенія постановленія, заключающаго въ себѣ условіе sine qua non принятія заявленія истца о привлеченіи, или заключающаго въ себѣ требованіе о выполненіи такого обряда, безъ соблюденія котораго истцомъ и самое заявленіе его было бы недопустимо. Напротивъ, принимая постановленіе это только въ значеніи правила, опредѣляющаго конечный моментъ заявленія истцомъ просьбы о привлеченіи, но никакъ не въ значеніи постановленія, заключающаго въ себѣ опредѣленіе какого-либо условія допустимости просьбъ о привлеченіи, слѣдуетъ полагать, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ нашелъ возможнымъ заявить свою просьбу о привлеченіи прямо письменно и ранѣе перваго засѣданія по дѣлу, таковая должна быть отъ него принята и безъ всякаго словеснаго съ его стороны о томъ заявленія въ послѣдующемъ засѣданіи по дѣлу. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда бы истецъ заявилъ свое требованіе о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу впервые въ засѣданіи и когда бы онъ, притомъ, въ своемъ заявленіи не указалъ даже ни обстоятельствъ, дающихъ поводъ къ привлеченію, ни основаній привлеченія, заявленіе его, несмотря на это, тѣмъ не менѣе, должно быть принято, а засѣданіе и разсмотрѣніе дѣла по существу отложено, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что правило разбираемой статьи для принятія отъ истца его словеснаго заявленія о привлеченіи не требуетъ отъ него указанія въ этомъ заявленіи въ засѣданіи этихъ необходимыхъ моментовъ допустимости привлеченія, а во-вторыхъ, потому что указанія отъ него этихъ моментовъ, какъ мы увидимъ при толкованіи слѣдующей статьи, законъ требуетъ въ письменномъ прошеніи, которое истецъ, несмотря на принятіе отъ него словеснаго заявленія о привлеченіи, обязанъ, на основаніи правила разбираемой статьи, подать на другой день послѣ засѣданія, вслѣдствіе чего, и не представляется, собственно говоря, никакой надобности требовать отъ него дважды представленія заявленія объ однихъ и тѣхъ же предметахъ въ письменномъ прошеніи и въ засѣданіи по дѣлу. Выставляя это положеніе, я не могу, однако же, не замѣтить, что освобожденіе истца отъ обязанности выясненія въ его словесномъ заявленіи въ засѣданіи о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу обстоятельствъ, дающихъ поводъ къ привлеченію, и основаній привлеченія можетъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, влечь за собой нѣкоторыя неудобства, или, лучше сказать, напрасную отсрочку засѣданія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы заявленіе истца было лишено всякихъ основаній.

Одно словесное заявленіе истца въ засѣданіи о желаніи привлечь къ дѣлу третье лицо, во всякомъ случаѣ, представляется недостаточнымъ для того, чтобы въ судѣ могло быть возбуждено производство о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица; напротивъ, для того, чтобы привлеченіе могло быть допущено и могло дѣйствительно состояться, правило разбираемой статьи требуетъ отъ истца подачи въ судъ письменнаго прошенія о привлеченіи къ дѣлу на другой день послѣ засѣданія. Въ случаѣ заявленія требованія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу со стороны отвѣтчика, правило статьи предъидущей для допустимости привлеченія требуетъ также и отъ отвѣтчика подачи въ судъ письменнаго прошенія о привлеченіи. Изъ разсмотрѣнія этихъ требованій закона, такимъ образомъ, оказывается, что нашъ уставъ, какъ по

отношенію заявленія требованія о привлеченіи со стороны истца, такъ и отвѣтчика, для допустимости привлеченія одинаково устанавливаетъ одинъ только способъ заявленія — способъ непремѣнно письменный, посредствомъ подачи въ судъ прошенія о привлеченіи. Соблюденіе этого требованія закона тяжущимися должно быть признано для допустимости привлеченія безусловно обязательнымъ, вслѣдствіе чего, и возможно признать, какъ это замѣчаютъ сенатъ и Побѣдоносцевъ, ссылающійся въ подкрѣпленіе своего замѣчанія на рѣшеніе сената, въ оффиціальномъ сборникѣ, однако же, не помѣщенномъ, что одно словесное заявленіе, сдѣланное стороной въ засѣданіи, о желаніи привлечь третье лицо къ дѣлу, если такое заявленіе не сопровождалось затѣмъ подачей письменнаго прошенія о привлеченіи, судъ имѣетъ полное основаніе оставлять безъ вниманія (Судеб. Руков., тезисъ 281), или все равно считаетъ какъ бы вовсе непослѣдовавшимъ. Если соблюденіе письменной формы заявленія просьбъ о привлеченіи должно быть признаваемо настолько обязательнымъ для допустимости привлеченія, что одно словесное заявленіе о томъ можетъ быть оставляемо безъ вниманія, то понятно, что дальнѣйшимъ послѣдствіемъ неподачи истцомъ послѣ заявленія имъ требованія о привлеченіи словесно въ засѣданіи письменнаго о томъ прошенія, должно быть немедленное продолженіе производства по дѣлу по просьбѣ той или другой стороны, напр. назначеніе вторичнаго засѣданія по дѣлу.

Послѣдствій несоблюденія тяжущимися требованія закона о заявленіи ими просьбъ о привлеченіи въ извѣстный срокъ правила разсмотрѣнныхъ статей устава, по обыкновенію, также не опредѣляютъ. Судя по мотивамъ, помѣщеннымъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этими статьями, слѣдовало бы полагать, что установленный ими срокъ на предъявленіе просьбъ о привлеченіи, какъ истцомъ, такъ и отвѣтчикомъ, долженъ имѣть значеніе строгаго срока. Въ мотивахъ этихъ прямо говорится: „Для предупрежденія злоупотребленій необходимо постановить строгій срокъ для просьбы о привлеченіи: она должна быть заявлена въ самомъ началѣ процесса“ и проч. Это мѣсто разсужденій указываетъ также и цѣль, которую имѣлось въ виду достигнуть установленіемъ срока на предъявленіе просьбъ о привлеченіи, — это предупрежденіе злоупотребленій, которыя, при отсутствіи постановленій въ законѣ о срокѣ, могли бы, по мнѣнію составителей устава, какъ это также видно изъ этого мѣста разсужденій, обнаружиться въ томъ, что тяжущіеся получили бы возможность во все продолженіе производства по дѣлу заявленіемъ неосновательныхъ просьбъ о привлеченіи по своему произволу замедлять производство. Ускореніе или замедленіе производства, какъ это понятно само собой, можетъ имѣть значеніе только для самихъ сторонъ процесса и можетъ оказывать вліяніе только на ихъ частный интересъ, вслѣдствіе чего, возможно придти къ тому заключенію, что срокъ на предъявленіе просьбъ о привлеченіи, если и долженъ имѣть, по мнѣнію составителей устава, значеніе строгаго срока, но что, несмотря на это, въ виду той цѣли, съ которой постановленія о немъ включены въ уставъ, онъ долженъ имѣть значеніе срока, установленнаго исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса. Если же таково дѣйствительно значеніе разсмотрѣнныхъ постановленій устава о срокѣ на предъявленіе просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, то понятно, что, если послѣдствія пересрочки и должны заключаться въ утратѣ стороной права на предъявленіе просьбы о привлеченіи во время дальнѣйшаго производства по дѣлу и оставленіи на этомъ основаніи безъ послѣдствій просьбы, поданной послѣ срока, но, что за наступленіемъ этихъ послѣдствій никоимъ образомъ не обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio, безъ указанія на просрочку стороной противной. На основаніи этого положенія слѣдуетъ, конечно, далѣе признать, что судъ обязанъ принять просьбу о привлеченіи, поданную даже и послѣ срока, назначеннаго зако-

номъ на предъявленіе этого рода просьбъ, и дать ей движеніе, если сторона противная не обратитъ своевременно вниманія суда на это обстоятельство и не заявитъ ходатайства объ оставленіи просьбы безъ послѣдствій. Какъ на единственный случай исключенія, когда, по моему мнѣнію, на судъ должна быть возложена обязанность ex officio слѣдить за наступленіемъ послѣдствій просрочки и оставлять по своему усмотрѣнію и безъ заявленія стороны противной просьбу о привлеченіи, поданную послѣ срока, безъ послѣдствій, можно указать только на тотъ случай, когда бы просьба о привлеченіи, въ которой заключались бы самостоятельныя исковыя требованія, обращенныя къ третьему привлекаемому къ дѣлу лицу, была заявлена впервые во второй инстанціи суда. Это на томъ основаніи, что принятіе подобной просьбы непосредственно второй инстанціей суда противорѣчило бы основнымъ предписаніямъ устава о разсмотрѣніи всякаго искового дѣла непремѣнно въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ,—предписаніямъ, установленнымъ въ интересѣ публичномъ, охранять который отъ нарушеній его частными лицами судъ всегда обязанъ ex officio. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія судъ, повторяю, не долженъ безъ указанія стороны противной оставлять безъ послѣдствій просьбу о привлеченіи, поданную послѣ срока, назначеннаго закономъ на предъявленіе этого рода просьбъ. Наконецъ, говоря о послѣдствіяхъ просрочки предъявленія просьбъ о привлеченіи, замѣчу еще, что дальнѣйшимъ послѣдствіемъ просрочки или оставленія просьбы безъ послѣдствій по причинѣ просрочки самимъ ли судомъ ex officio въ указанномъ мной только-что случаѣ исключенія, или по ходатайству стороны противной въ остальныхъ случаяхъ, должно быть продолженіе производства первоначальнаго дѣла по ходатайству которой-либо изъ сторонъ процесса.

Указаніемъ послѣдствій нарушеній тяжущимися правилъ только-что разсмотрѣнныхъ статей въ отношеніи заключающихся въ нихъ опредѣленій о способахъ и срокахъ заявленія просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу исчерпывается, собственно говоря, разсмотрѣніе этихъ правилъ по ихъ содержанію; но, прежде, чѣмъ перейти, однако же, къ комментированію правилъ слѣдующей категоріи, я считаю у мѣста остановиться здѣсь еще на разсмотрѣніи трехъ вопросовъ, возникающихъ вслѣдствіе неполноты постановленій нашего устава о привлеченіи третьихъ лицъ вообще,—вопросовъ, заключающихся въ слѣдующемъ: во-первыхъ, въ правѣ ли обѣ стороны, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, просить совмѣстно о привлеченіи однихъ и тѣхъ же лицъ къ дѣлу; во-вторыхъ, въ правѣ ли третьи, привлеченныя къ дѣлу лица сами, въ свою очередь, просить еще о привлеченіи другихъ лицъ къ дѣлу и, наконецъ, въ-третьихъ, какими способами и въ какой срокъ должны быть заявляемы просьбы о привлеченіи при частныхъ производствахъ. Ни на одинъ изъ этихъ вопросовъ въ прямыхъ постановленіяхъ устава отвѣта найти нельзя, такъ какъ уставъ обходитъ ихъ совершеннымъ молчаніемъ, а затѣмъ, нѣкоторыя данныя для ихъ разрѣшенія, да и то далеко недостаточныя, возможно почерпнуть частью въ мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ разсматриваемаго нами отдѣленія, а частью въ толкованіи правилъ статей только-что разсмотрѣнныхъ по аналогіи. Такъ, относительно перваго вопроса изъ одного мѣста разсужденій составителей устава нельзя не усмотрѣть, что они, проектируя правила о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, предвидѣли возможность и такого случая, когда, какъ сказано въ мотивахъ, „оба тяжущіеся могутъ имѣть поводъ требовать, чтобы въ тяжбѣ, производящейся между ними, приняло участіе и третье лицо“, изъ чего нельзя не заключить, что они, мотивируя необходимость допущенія привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, между прочимъ, и возможностью подобныхъ случаевъ, имѣли, конечно, тѣмъ самымъ въ виду не только не воспрещать установленными, затѣмъ, ими самими положительными

постановленіями устава о привлеченіи допустимость привлеченія однихъ и тѣхъ же третьихъ лицъ по совмѣстной о томъ просьбѣ обѣихъ сторонъ, но предполагали даже установить эти правила въ числѣ прочихъ именно и на подобные случаи привлеченія, что, какъ мнѣ кажется, не можетъ не служить основаніемъ къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ утвердительномъ. Но, если мы, имѣя въ виду это основаніе, и можемъ признать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ привлеченія оно должно быть допускаемо и по совмѣстной просьбѣ обѣихъ сторонъ, какъ истца, такъ и отвѣтчика, то, затѣмъ, мы для лучшаго разъясненія вопроса должны, конечно, еще точнѣе опредѣлить тѣ именно случаи привлеченія, когда оно можетъ быть допускаемо по просьбѣ обѣихъ сторонъ. Намекъ на такого рода случаи мы также находимъ въ только что цитированныхъ мной словахъ разсужденій, въ которыхъ говорится, что подобные случаи возможны, когда поводъ къ привлеченію могутъ имѣть оба тяжущіеся. Чтобы сдѣлать этотъ намекъ яснымъ, остается, конечно, только показать, въ какихъ случаяхъ поводъ къ заявленію просьбы о привлеченіи могутъ имѣть обѣ стороны. Очевидно, что поводъ къ этому обѣ стороны могутъ имѣть лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда оба тяжущіеся будутъ имѣть одинаково законный интересъ просить о привлеченіи къ дѣлу однихъ и тѣхъ же лицъ, что можетъ имѣть мѣсто именно въ тѣхъ случаяхъ, когда бы поводомъ къ заявленію просьбы о привлеченіи служило второе изъ указанныхъ мной выше основаній привлеченія, когда, какъ мы видѣли, дѣйствительно какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ одинаково заинтересованы въ томъ, чтобы третье, неучаствующее въ дѣлѣ, лицо, являющееся, вмѣстѣ съ тѣмъ, или обладателемъ совокупно съ истцомъ нераздѣльнаго искового права, или обязаннымъ нераздѣльно съ отвѣтчикомъ отвѣтственностью по такому праву, было привлечено къ участію въ дѣлѣ или на сторону истца, или на сторону отвѣтчика. Что касается опредѣленія срока на предъявленіе просьбъ о привлеченіи вмѣстѣ обѣими сторонами въ подобныхъ случаяхъ привлеченія, то въ этомъ отношеніи, мнѣ кажется, скорѣе всего, слѣдуетъ признать, что просьбы эти должны быть допускаемы во всякомъ положеніи дѣла, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи суда, на томъ основаніи, что при заявленіи просьбъ о привлеченіи совмѣстно обѣими сторонами накакихъ возраженій о просрочкѣ быть не можетъ, между тѣмъ, какъ самъ судъ въ подобныхъ случаяхъ привлеченія, въ которыхъ, какъ мы видѣли выше, оно должно быть допускаемо во всякомъ положеніи дѣла, поднимать вопросъ о просрочкѣ ex officio не въ правѣ, вслѣдствіе чего, и оказывается, что по самому положенію вещей совмѣстныя просьбы о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу должны быть допускаемы во всякомъ положеніи дѣла. Если признавать допустимыми въ извѣстныхъ случаяхъ совмѣстныя просьбы о привлеченіи обѣихъ сторонъ, то мнѣ кажется, нельзя также не признать, что и отдѣльныя просьбы о привлеченіи, какъ со стороны истца, такъ и со стороны отвѣтчика, различныхъ лицъ, но и въ одномъ и томъ же дѣлѣ также должны быть допускаемы всякій разъ, какъ только по самому положенію дѣла и представленныхъ сторонами заявленій или возраженій они будутъ имѣть къ тому поводъ; по крайней мѣрѣ, нельзя, кажется, отыскать въ уставѣ основаній къ недопустимости просьбъ о привлеченіи въ одномъ и томъ же дѣлѣ отъ обѣихъ сторонъ. Случаи, когда поводъ къ заявленію просьбъ о привлеченіи можетъ представляться для обѣхъ сторонъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ, между тѣмъ, въ дѣйствительности вполнѣ возможны, въ особенности въ случаяхъ смѣшенія въ одномъ производствѣ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній и въ случахъ заявленія встрѣчнаго иска. Въ первомъ случаѣ поводъ къ привлеченію могутъ имѣть, во-первыхъ, нѣкоторые изъ отвѣтчиковъ, напр. своихъ гарантовъ, а во-вторыхъ, можетъ имѣть поводъ къ привлеченію, вслѣдствіе возраженій нѣкоторыхъ отвѣтчиковъ, также и истецъ, положимъ

также своего гаранта. Понятно, что точно также и въ случаѣ заявленія встрѣчнаго иска, если, притомъ, въ особенности, оба иска основаны на обязательствахъ переуступленныхъ для обѣихъ сторонъ вслѣдствіе ихъ взаимныхъ возраженій, можетъ возникать поводъ къ заявленію просьбъ о привлеченіи къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьихъ лицъ ихъ правопередатчиковъ. По поводу опредѣленія срока на предъявленіе просьбы о привлеченіи въ подобныхъ случаяхъ встрѣчнымъ истцомъ, заявленной вслѣдствіе возраженій противъ его исковыхъ требованій истцомъ первоначальнымъ, не могу не замѣтить, что срокъ этотъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ опредѣляться по правилу 653 ст., указывающему моментъ заявленія просьбъ первоначальнымъ отвѣтчикомъ, но долженъ уже опредѣляться по правилу 654 ст., какъ срокъ на заявленіе просьбы истцомъ, такъ какъ, права на заявленіе просьбы отвѣтчика, ставшаго встрѣчнымъ истцомъ, должны, какъ это кажется достаточно понятнымъ и само собой, опредѣляться по правиламъ, нормирующимъ въ этомъ отношеніи права истца, но не отвѣтчика. Въ доказательство необходимости предоставленія въ нѣкоторыхъ случаяхъ первоначальному отвѣтчику, становящемуся встрѣчнымъ истцомъ, процессуальныхъ правъ, предоставляемыхъ закономъ истцу, мной были неоднократно приводимы уже различные доводы въ предшествующемъ изложеніи, при разсмотрѣніи, напр., правилъ объ отводахъ, обезпеченіи иска и проч., вслѣдствіе чего, и нѣтъ надобности приводить здѣсь вновь какія-либо соображенія, въ подкрѣпленіе только-что высказаннаго положенія о возможности опредѣленія срока на предъявленіе просьбъ о привлеченіи встрѣчнымъ истцомъ по правилу 654 ст., такъ какъ, всѣ представленные мной тогда доводы должны имѣть полное примѣненіе и къ этому случаю. Не можетъ также представляться никакого сомнѣнія и въ томъ, что, какъ истцу, такъ и отвѣтчику, должно быть предоставлено право просить, если, разумѣется, представляется къ тому достаточный поводъ въ самомъ юридическомъ отношеніи, служащемъ основаніемъ привлеченію, о привлеченіи по одному и тому же дѣлу и нѣсколькихъ лицъ.

Второй вопросъ—о правѣ третьихъ, привлеченныхъ къ дѣлу, лицъ просить въ свою очередь о привлеченіи къ дѣлу, въ качествѣ ли ихъ пособниковъ, или прямо въ качествѣ отвѣтчиковъ лицъ, стоящихъ къ нимъ въ томъ же отношеніи, въ какомъ они сами стоятъ къ первоначальнымъ тяжущимся, нашъ уставъ проходитъ совершеннымъ молчаніемъ. Изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, не видно даже, чтобы составители устава, проектируя правила о привлеченіи, имѣли въ виду такого рода случаи, когда бы третье, привлеченное къ дѣлу лицо имѣло въ свою очередь основаніе просить о привлеченіи къ дѣлу другое лицо. Напротивъ, на основаніи нѣкоторыхъ мѣстъ разсужденій возможно заключить, что составители устава, признавая необходимость допущенія у насъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, имѣли въ виду, однако же, допустить соединеніе въ одномъ производствѣ только двухъ дѣлъ—первоначальнаго и требованій, предъявленныхъ кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся къ третьему лицу, изъ чего возможно заключить, что и на основаніи положительныхъ постановленій устава о привлеченіи, какъ составленныхъ только на тѣ случаи привлеченія, при которыхъ оно при его составленіи считалось возможнымъ, слѣдуетъ признавать, что просьбы третьяго лица о привлеченіи къ дѣлу другого лица въ самостоятельной роли отвѣтчика передъ нимъ должна скорѣе считаться недопустимой. Предположеніемъ этимъ, если оно и вѣрно, занимающій насъ вопросъ о правѣ третьяго лица просить о привлеченіи разрѣшается, однако же, только въ половину, такъ какъ, имъ устраняется допустимость со стороны третьихъ лицъ только просьбъ о главномъ привлеченіи; по отношенію же допустимости просьбъ о привлеченіи акцессорномъ, или просьбъ о привлеченіи только въ качествѣ пособниковъ его, третьяго

лица, остается еще открытымъ. Изъ нашихъ процессуалистовъ одинъ только Брандтъ затрогиваетъ этотъ вопросъ, да и то мимоходомъ; но онъ высказывается вообще за недопустимость со стороны третьихъ лицъ просьбъ о привлеченіи, основываясь на томъ соображеніи, какъ онъ говоритъ, „что въ уст. гражд. суд. упоминается только о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица истцомъ или отвѣтчикомъ, между тѣмъ, какъ по общему правилу никто не имѣетъ права вмѣшиваться въ чужую тяжбу“ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4., стр. 185). Послѣдній доводъ не имѣетъ, кажется, никакого значенія и нисколько не можетъ служить подкрѣпленіемъ мнѣнію Брандта, вслѣдствіе того, что на немъ не можетъ быть, собственно говоря, какъ не имѣющемъ никакого отношенія къ занимающему насъ вопроосу, построено какое-либо разрѣшеніе его. Даже, напротивъ, вся суть по отношенію его разрѣшенія заключается вовсе не въ томъ—имѣетъ ли право лицо постороннее вмѣшиваться въ чужую тяжбу или нѣтъ, а въ томъ—въ правѣ ли лица, уже призванныя къ участію въ тяжбѣ, призывать въ свою очередь другія лица, при отсутствіи на то прямого дозволенія въ уставѣ.

Нашъ уставъ, какъ мы видѣли и какъ это справедливо утверждаетъ Брандтъ, прямо дозволяетъ просить о привлеченіи къ дѣлу третьихъ лицъ только истцамъ и отвѣтчикамъ; уставъ же французскій (art. 176), напротивъ, дозволяетъ также прямо и третьему привлеченному къ дѣлу лицу просить въ свою очередь о привлеченіи къ тому же дѣлу еще и его сугаранта. Это то обстоятельство, или, лучше сказать, сопоставленіе правилъ уставовъ нашего и французскаго по занимающему насъ вопросу и привело Брандта, какъ это можно судить по изложенію, предшествующему цитированному выше мѣсту его статьи, къ заключенію о возможности предоставленія третьимъ лицамъ права просить о привлеченіи только въ случаѣ прямо выраженнаго на то въ законѣ дозволенія. Нашъ уставъ этого дозволенія имъ не даетъ, а, слѣдовательно, они и не могутъ имѣть права на заявленіе просьбы о привлеченіи. Таковъ выводъ, къ которому возможно придти по предмету отвѣта на занимающій насъ вопросъ при толкованіи постановленій нашего устава о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу по правилу—qui de uno dicit, de altero negat. Возможно ли, однако же, на самомъ дѣлѣ, руководствуясь этимъ толкованіемъ, отказывать третьимъ лицамъ въ правѣ на предъявленіе просьбъ о привлеченіи въ нашемъ гражданскомъ процессѣ во всѣхъ случаяхъ? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково относительно всѣхъ случаевъ привлеченія и что, напротивъ, при разрѣшеніи его слѣдуетъ различать случаи: а) когда бы просьба о привлеченіи была заявлена третьимъ лицомъ, привлеченнымъ къ участію въ дѣлѣ лишь въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ по праву регресса и б) когда бы просьба о привлеченіи была заявлена третьимъ лицомъ, привлеченнымъ къ дѣлу въ самостоятельной роли истца или отвѣтчика. Различать эти случаи необходимо, потому что процессуальныя права третьяго привлеченнаго къ дѣлу лица въ обоихъ указанныхъ случаяхъ привлеченія неодинаковы: въ первомъ случаѣ третье лицо пользуется правами пособника, а во второмъ—стороны. Основываясь на этомъ различіи въ процессуальныхъ правахъ третьихъ привлеченныхъ къ дѣлу лицъ, мнѣ кажется возможнымъ дать отрицательный отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ только относительно тѣхъ случаевъ заявленія третьимъ лицомъ просьбы о привлеченіи, когда оно само привлечено къ дѣлу лишь въ качествѣ пособника. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо привлечено къ дѣлу въ самостоятельный роли стороны въ процессѣ, оно, естественно, должно пользоваться и всѣми процессуальными правами, предоставленными закономъ сторонамъ, вслѣдствіе чего, ему, мнѣ кажется, несмотря на молчаніе устава о занимающемъ насъ вопросѣ, не можетъ быть отказываемо въ правѣ на предъявленіе просьбы о привлеченіи. Кромѣ этого, вообще по отношенію

заявленія третьими лицами просьбъ о привлеченіи во всѣхъ случаяхъ привлеченія безразлично, я не могу не замѣтить еще, что судъ, при обсужденіи вопроса о правѣ третьяго лица на предъявленіе просьбы о привлеченіи, поступитъ правильнѣе, если допуститъ эту просьбу, въ какомъ бы случаѣ привлеченія она предъявлена ни была, когда сами стороны не предъявляютъ никакихъ возраженій противъ ея принятія, имѣя при этомъ всегда въ виду то обстоятельство, что предъявленіемъ просьбъ о привлеченіи во всѣхъ случаяхъ привлеченія, и, притомъ, предъявляется ли просьба правильно или неправильно, своевременно или несвоевременно, затрогивается, какъ мы видѣли нѣсколько выше, никакъ не интересъ публичный, но только частный интересъ самихъ сторонъ процесса, охранять который суду ex officio, безъ особенной надобности и безъ ходатайства самихъ сторонъ, нѣтъ никакой надобности.

Третій постановленный выше вопросъ о способахъ и времени заявленія просьбъ о привлеченіи при частныхъ производствахъ долженъ быть разрѣшенъ посредствомъ распространительнаго толкованія правилъ разсмотрѣнныхъ статей, опредѣляющихъ эти моменты при производствѣ дѣлъ исковыхъ, по аналогіи, и, затѣмъ, по соображеніи ихъ, путемъ опредѣленія этихъ моментовъ при производствахъ частныхъ. Примѣняя путемъ такого толкованія постановленія, выраженныя въ правилахъ 653 и 654 ст., слѣдуетъ полагать, что и при частномъ производствѣ отвѣтчикъ по частному требованію обязанъ заявить просьбу о привлеченіи также не позднѣе срока, назначаемаго ему на явку въ судъ, или же не позднѣе срока, назначаемаго ему на представленіе объясненія противъ частнаго прошенія; а истецъ или обязанъ заявить просьбу о привлеченіи въ первомъ засѣданіи, назначаемомъ для разсмотрѣнія по существу частнаго требованія, когда бы просьба была имъ заявлена вслѣдствіе возраженій отвѣтчика, или же въ правѣ заявить и во всякомъ положеніи дѣла въ остальныхъ случаяхъ привлеченія. Что касается способовъ заявленія просьбъ о привлеченіи при частныхъ производствахъ, то, руководствуясь правилами этихъ же самыхъ статей, слѣдуетъ, конечно, полагать, что и при частныхъ производствахъ просьбы эти могутъ быть заявляемы не иначе, какъ непремѣнно письменно.

Въ заключеніе обзора правилъ только что комментированныхъ статей, я не могу не обратить еще вниманія на одинъ вполнѣ основательный совѣтъ, даваемый сенатомъ судебнымъ мѣстамъ, совѣтъ — не смѣшивать просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу съ заявленіемъ отвѣтчика о томъ, что предъявленный противъ него искъ долженъ во всей цѣлости относиться къ другому лицу, каковое заявленіе должно быть признаваемо за отводъ, а не за просьбу о привлеченіи (рѣш. 1872 г., № 391 и друг.). Въ силу того обстоятельства, что отводъ иска къ другому отвѣтчику есть институтъ совершенно другого рода, не имѣющій, какъ мы видѣли нѣсколько выше, ничего общаго съ институтомъ привлеченія и, потому, какъ справедливо замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, не составляющій просьбы о привлеченіи (Судеб. руков., тезисъ 288), и самый совѣтъ, даваемый сенатомъ, долженъ быть, кажется, понимаемъ въ томъ смыслѣ, что заявленіе отвода къ другому отвѣтчику ни въ какомъ случаѣ само по себѣ не должно быть принимаемо за поводъ и основаніе къ привлеченію третьяго лица къ дѣлу.

Къ слѣдующей категоріи правилъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу относится только постановленіе слѣдующей статьи.

**Ст. 655.** Въ прошеніи о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу означается мѣсто его жительства и означаются обстоятельства дѣла и тѣ основанія, по коимъ проситель считаетъ это лицо подлежащимъ привлеченію къ дѣлу. Безъ означенія его мѣста жительства судъ не приступаетъ къ самому вызову.

Выраженное въ правилѣ настоящей статьи постановленіе представляется

почти одинаково неполнымъ, какъ по отношенію указанія необходимыхъ принадлежностей прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу со стороны его содержанія, такъ и формы; кромѣ того, въ немъ ничего не говорится о необходимыхъ приложеніяхъ прошенія о привлеченіи. Такъ, относительно содержанія прошенія заключающееся въ немъ постановленіе требуетъ только включенія въ него свѣдѣній о двухъ предметахъ: а) объ обстоятельствахъ дѣла и б) объ основаніяхъ привлеченія. Указаніе въ прошеніи о привлеченіи свѣдѣній объ этихъ предметахъ дѣйствительно представляется вполнѣ необходимымъ, такъ какъ, обстоятельства, могущія служить поводомъ къ заявленію просьбы о привлеченіи, а равно и основанія привлеченія представляются столь существенными моментами по отношенію разрѣшенія перваго и самаго важнаго вопроса, который представляется суду, прежде всего, по заявленіи просьбы,—это вопроса о допустимости привлеченія, что безъ достаточнаго выясненія ихъ въ прошеніи врядъ ли возможно и самое открытіе производства о привлеченіи. Но дѣло въ томъ, что указаніе въ прошеніи о привлеченіи свѣдѣній только объ этихъ предметахъ врядъ ли можетъ быть признано достаточнымъ въ различныхъ случаяхъ привлеченія. Безъ сомнѣнія, въ случаяхъ заявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица или въ качествѣ пособника, или, хотя и въ самостоятельной роли стороны, но въ качествѣ только сторонника или соучастника въ тяжбѣ одной изъ сторонъ, указаніе въ прошеніи о привлеченіи свѣдѣній, требуемыхъ правиломъ разбираемой статьи, можетъ считаться почти достаточнымъ, хотя и въ этихъ случаяхъ привлеченія слѣдовало бы, какъ мнѣ кажется, требовать отъ просителя указанія, кромѣ того, въ его прошеніи еще доказательствъ основаній привлеченія и обстоятельствъ, служащихъ поводомъ къ привлеченію. Напротивъ, въ случаяхъ предъявленія противъ привлекаемаго къ дѣлу лица самостоятельныхъ исковыхъ требованій, указаніе въ прошеніи о привлеченіи свѣдѣній только о предметахъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, должно быть признано вполнѣ недостаточнымъ. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ привлеченія, мнѣ кажется, необходимо, примѣнительно къ правилу, относящемуся до опредѣленія содержанія прошеній исковыхъ, требовать отъ просителя указанія въ его прошеніи о привлеченіи, кромѣ свѣдѣній, требуемыхъ правиломъ разбираемой статьи, еще: а) цѣны иска, б) доказательствъ иска и в) предмета требованія или помѣщенія въ прошеніи просительнаго пункта съ точнымъ въ немъ указаніемъ содержанія предъявляемаго къ третьему, привлекаемому къ дѣлу, лицу искового требованія. Требовать отъ заявителя просьбы о привлеченіи въ этихъ послѣднихъ случаяхъ привлеченія включенія въ его прошеніе свѣдѣній обо всѣхъ этихъ предметахъ представляется необходимымъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ необходимо точное соблюденіе требованія закона о включеніи этихъ свѣдѣній и въ прошеніе исковое, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ прошеніемъ о привлеченіи возбуждается также точно новый искъ, какъ и прошеніемъ исковымъ. Выяснять здѣсь значеніе собственно тѣхъ принадлежностей прошенія о привлеченіи по его содержанію, о которыхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи, надобности, кажется, не предстоитъ, вслѣдствіе того, что мной было уже указано нѣсколько выше, что слѣдуетъ разумѣть подъ основаніями привлеченія; а что слѣдуетъ разумѣть подъ обстоятельствами дѣла, мной было указано при комментированіи правилъ объ исковыхъ прошеніяхъ.

Относительно опредѣленія формальной стороны прошенія о привлеченіи, правило разбираемой статьи является еще болѣе недостаточнымъ. Въ этомъ отношеніи въ немъ заявляется только одно требованіе,—это требованіе объ указаніи въ прошеніи мѣстожительства лица привлекаемаго. Обстоятельство это, какъ мнѣ кажется, невольно ведетъ къ возбужденію вопроса о томъ — вслѣдствіе чего же уставъ, оставляя безъ опредѣленія всѣ остальныя фор-

мальныя принадлежности прошенія о привлеченіи, счелъ, однако же, необходимымъ упомянуть о необходимости включенія въ него указанія именно о мѣстожительствѣ лица привлекаемаго? Достаточныя разъясненія этому обстоятельству даютъ намъ въ настоящемъ случаѣ разсужденія, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, изъ которыхъ видно, что составители устава, признавая необходимымъ допустить предъявленіе просьбъ о привлеченіи, считали, однако же, возможнымъ, во избѣжаніе излишняго замедленія въ производствѣ первоначальнаго дѣла, допустить предъявленіе этихъ просьбъ только противъ тѣхъ лицъ, мѣстожительство которыхъ извѣстно. Очевидно, что только изъ сопоставленія этихъ разсужденій съ правиломъ разбираемой статьи выясняется то обстоятельство, почему въ немъ мы находимъ положительно выраженное требованіе о включеніи въ прошеніе о привлеченіи указанія только мѣстожительства лица привлекаемаго, которое, очевидно, представляется включеннымъ въ текстъ статьи, какъ бы въ отвѣтъ на мысль составителей устава Очевидно также, что только этими разсужденіями выясняется и самое значеніе этого требованія, которое, взятое отдѣльно, безъ указанія вызвавшихъ его появленіе мотивовъ, само по себѣ представляется страннымъ и непонятнымъ, но смыслъ котораго, въ томъ видѣ, какъ оно выясняется разсужденіями, заключается въ тотъ, что при несоблюденіи этого требованія просителемъ самое привлеченіе должно считаться недопустимымъ, по той причинѣ, что требованіе это включено въ уставъ съ тою цѣлью, чтобы показать, что просьбы о привлеченіи къ дѣлу тѣхъ лицъ, мѣстожительство которыхъ неизвѣстно, не должны быть вовсе допускаемы. Сказаннымъ, кромѣ того, выясняется, что требованіе объ указаніи мѣстожительства лица, привлекаемаго въ прошеніи о привлеченіи, имѣетъ совершенно не то значеніе, какъ требованіе объ указаніи мѣстожительства отвѣтчика въ прошеніи исковомъ; оно отличается большей безусловностью и въ этомъ обстоятельствѣ заключается, какъ можно полагать, главное и почти единственное отличіе прошенія о привлеченіи отъ прошенія искового со стороны его формы. Если это предположеніе вѣрно и если въ текстъ разбираемой статьи включено требованіе объ указаніи въ прошеніи о привлеченіи только мѣстожительства лица привлекаемаго и оставлены безъ опредѣленія всѣ остальныя его формальныя принадлежности, по той причинѣ, что въ статьѣ этой имѣлось въ виду указать только отличительныя принадлежности этихъ прошеній, въ томъ предположеніи, что въ остальномъ должны соблюдаться правила, относящіяся до прошеній исковыхъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не признать, что и прошеніе о привлеченіи по формѣ его, какъ утверждаетъ и Брандтъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 года, кн. 4, стр. 181), должно удовлетворять требованіямъ устава о составленіи прошеній исковыхъ.

Слѣдуетъ ли, однако же, признавать вслѣдствіе того, что законъ, говоря о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, требуетъ подачи о томъ прошенія, что для открытія производства о привлеченіи безусловно необходимо, чтобы просьба о привлеченіи была заявлена непремѣнно въ отдѣльномъ прошеніи, или же, напротивъ, возможно считать допустимыми и просьбы, заявляемыя въ другой какой-либо бумагѣ—отвѣтѣ, возраженіи и проч.? Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 284) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 62), какъ мнѣ кажется, совершенно правильно разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ пользу допущенія въ нѣкоторыхъ случаяхъ просьбъ о привлеченіи, изложенныхъ не въ отдѣльномъ прошеніи, но, напр., въ отвѣтѣ, подаваемомъ отвѣтчикомъ противъ искового прошенія, если, разумѣется, отвѣтъ этотъ подается въ срокъ, указанный въ законѣ на предъявленіе просьбъ о привлеченіи. Если допускать заявленіе такимъ способомъ просьбы о привлеченіи отвѣтчикомъ, то нѣтъ, конечно, основанія отказывать и истцу въ правѣ на заявленіе этой просьбы, напр. въ

возраженіи, подаваемомъ имъ противъ отвѣтной бумаги отвѣтчика, лишь бы только просьба о привлеченіи, заявленная въ другой бумагѣ, какъ по формѣ, такъ и по содержанію, сама по себѣ удовлетворяла всѣмъ требованіямъ закона о составленіи этого рода просьбъ.

Что касается, далѣе, указанія необходимыхъ приложеній прошенія о привлеченіи, то собственно правило разбираемой статьи, какъ я сказалъ, обходитъ этотъ предметъ полнымъ молчаніемъ; изъ правила же слѣдующей статьи, опредѣляющей порядокъ открытія производства о привлеченіи, возможно извлечь указаніе на то, что при прошеніи о привлеченіи должны быть прилагаемы копіи его, во-первыхъ, по числу лицъ привлекаемыхъ для врученія имъ, а во-вторыхъ, по числу лицъ, составляющихъ противную сторону, также для извѣщенія ихъ о привлеченіи. На основаніи этой статьи возможно также заключить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ дѣлѣ участвовало, положимъ, въ качествѣ истцовъ нѣсколько лицъ, а о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу просилъ одинъ изъ нихъ, требовать отъ него приложенія при прошеніи еще копіи его для врученія остальнымъ истцамъ не слѣдуетъ, на томъ основаніи, что правило этой статьи требуетъ только врученія копіи прошенія лицу привлекаемому и сторонѣ противной, т.-е. отвѣтчику, но не лицамъ, составляющимъ одну сторону съ заявителемъ просьбы о привлеченіи. Кромѣ приложенія копій прошенія, слѣдуетъ, безъ сомнѣнія, требовать также отъ заявителя просьбы о привлеченіи и представленія въ томъ же числѣ копій всѣхъ слѣдуемыхъ при прошеніи приложеній, на основаніи общихъ правилъ устава о подачѣ въ судъ исковыхъ прошеній и прочихъ состязательныхъ бумагъ. Представленія при прошеніи о привлеченіи, кромѣ того, судебныхъ пошлинъ законъ не требуетъ, изъ чего возможно то заключеніе, что представленія судебной пошлины не слѣдуетъ требовать даже въ случаяхъ заявленія къ лицу привлекаемому самостоятельнаго искового требованія, какъ это замѣтилъ Верблювскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 62); но деньги, необходимыя на расходы по вызову третьяго лица, должны быть, конечно, представляемы подателемъ прошенія.

Послѣдствія несоблюденія заявителемъ просьбы о привлеченіи предписаній закона, относящихся до составленія прошенія со стороны его формы и содержанія, правило разбираемой статьи опредѣляетъ только на одинъ случай упущенія,—это на случай неуказанія въ прошеніи мѣстожительства лица привлекаемаго, да и то не вполнѣ опредѣлительно. Въ немъ говорится только: „Безъ означенія его мѣста жительства судъ не приступаетъ къ самому вызову“, но что долженъ дѣлать судъ, не приступая къ вызову, съ самымъ прошеніемъ, того правило статьи не указываетъ; между тѣмъ, какъ то или другое первоначальное направленіе самаго прошенія по отношенію опредѣленія послѣдствій несоблюденія просителемъ правилъ объ его составленіи, подобно тому, какъ и первоначальное направленіе прошенія искового и всякой другой состязательной бумаги должно играть главную роль. Если мы, во-первыхъ, признаемъ за правильное то положеніе, что послѣдствія несоблюденія предписаній закона, относящихся до составленія всякой подаваемой въ судъ бумаги со стороны ея формы или содержанія, должны отражаться прежде всего на первоначальномъ направленіи бумаги, а не признавать это положеніе правильнымъ нельзя, какъ имѣющее свое основаніе въ прямыхъ постановленіяхъ устава, относящихся, если не до всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, до нѣкоторыхъ случаевъ несоблюденія этихъ предписаній при подачѣ бумагъ, имѣющихъ болѣе существенное процессуальное значеніе, а во-вторыхъ, то обстоятельство, что ничто намъ не указываетъ, чтобы законъ имѣлъ въ виду изъять изъ подъ дѣйствія этого положенія именно прошенія о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, должны признать, что прошеніе это, въ случаѣ неуказанія въ немъ мѣстожительства лица при-

влекаемаго, на основаніи выраженія разбираемой статьи — „судъ не приступаетъ къ самому вызову", должно быть сперва просто оставляемо безъ движенія предсѣдателемъ суда, подобно тому, какъ оставляется по той же причинѣ безъ движенія и прошеніе исковое. Различіе между оставленіемъ безъ движенія вслѣдствіе этого упущенія прошенія искового и прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу должно заключаться только въ томъ, что послѣднее прошеніе должно оставляться безъ движенія во всѣхъ случаяхъ безразлично — будетъ ли въ немъ мѣстожительство лица привлекаемаго вовсе не указано, или же будетъ объяснено, что мѣстожительство его просителю неизвѣстно, между тѣмъ, какъ прошеніе исковое можетъ быть оставляемо безъ движенія только въ первомъ случаѣ. Если же вообще въ различныхъ случаяхъ несоблюденія въ прошеніи о привлеченіи правилъ закона, опредѣляющихъ формальныя принадлежности подаваемыхъ въ судъ бумагъ, должны быть примѣняемы правила устава, указывающія послѣдствія подобныхъ нарушеній въ прошеніи исковомъ, то на этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, что прошеніе о привлеченіи должно быть возвращаемо или оставляемо безъ движенія въ случаяхъ допущенія въ немъ всѣхъ тѣхъ отступленій, которыя указаны въ правилахъ 266 и 269 ст. и которыя влекутъ за собой возвращеніе или оставленіе безъ движенія прошенія искового. Впрочемъ, относительно возвращенія прошенія о привлеченіи слѣдуетъ замѣтить, что оно не должно подлежать возвращенію безусловно вслѣдствіе всѣхъ отступленій, указанныхъ въ правилѣ 266 ст., отчасти по самому различію этого прошенія и прошенія искового въ ихъ существѣ, а отчасти вслѣдствіе того, что нѣкоторые пункты правила этой статьи должны быть примѣняемы безусловно ограничительно только при возвращеніи прошеній исковыхъ. Такъ, вслѣдствіе несходства прошенія искового и прошенія о привлеченіи въ ихъ существѣ, послѣднее не должно быть возвращаемо, напр., вслѣдствіе неуказанія въ немъ цѣны иска, или того, что проситель отыскиваетъ въ случаяхъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу лишь въ качествѣ пособника, или хотя и въ самостоятельной роли стороны, но только въ качествѣ соучастника или сторонника, когда противъ лица привлекаемаго или не заявляется никакихъ требованій, или эти требованія представляются уже достаточно точно формулированными въ прошеніи исковомъ. По второму же изъ указанныхъ основаній прошеніе о привлеченіи не должно быть возвращаемо въ случаѣ помѣщенія въ немъ укорительныхъ выраженій. Въ случаяхъ заявленія просьбы о привлеченіи не въ отдѣльномъ прошеніи, но въ одной изъ состязательныхъ бумагъ и въ случаяхъ допущенія различнаго рода отступленій въ этой послѣдней бумагѣ, просьба о привлеченіи и по послѣдствіямъ должна слѣдовать судьбѣ главной бумаги, или, другими словами, что послѣдствія отступленій, допущенныхъ въ этой бумагѣ, одинаково должны сопровождать и прошеніе о привлеченіи, на основаніи общаго правила—accessorium naturam sequi congruit principalis. Въ виду этихъ объясненій, и не можетъ быть признано правильнымъ заключеніе Вербловскаго о томъ, что, въ случаѣ неуказанія въ прошеніи о привлеченіи мѣстожительства третьяго лица, прошеніе не должно быть оставляемо безъ движенія, а просто не должно получать никакого направленія впредь до исправленія самимъ просителемъ этого упущенія, и то только до срока, назначеннаго закономъ на предъявленіе просьбы о привлеченіи (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 62). Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія въ прошеніи о привлеченіи требованій закона, опредѣляющихъ необходимыя принадлежности прошенія по его содержанію, какъ требованій объ изложеніи въ прошеніи обстоятельствъ дѣла и основаній привлеченія, то подобныя нарушенія закона на должны оказывать никакого вліянія на принятіе и первоначальное направленіе прошенія, подобно тому, какъ и неуказаніе въ прошеніи исковомъ, напр., доказательствъ или обстоятельствъ

дѣла не можетъ служить поводомъ ни къ возвращенію прошенія, ни къ оставленію его безъ движенія. Если изложеніе прошенія о привлеченіи несоотвѣтственно указаннымъ требованіямъ закона не должно сопровождаться именно этими послѣдствіями, то изъ этого вовсе, однако же, не слѣдуетъ выводить, чтобы подобныя нарушенія не сопровождались и никакими иными послѣдствіями. Напротивъ, уже одно то обстоятельство, что требованія эти представляются настолько существенными, что при несоблюденіи ихъ и самое прошеніе о привлеченіи не можетъ быть принимаемо въ значеніи прошенія этого рода, даетъ достаточный поводъ предполагать, что послѣдствія ихъ несоблюденія должны быть гораздо серьезнѣе и должны, конечно, заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ оставленіи ихъ безъ послѣдствій, только не предсѣдателемъ, а судомъ, подобно тому, какъ неуказаніе истцомъ доказательствъ иска можетъ вести къ отказу ему судомъ въ самомъ искѣ. Указаніемъ послѣдствій несоблюденія правила разсмотрѣнной статьи исчерпывается толкованіе ея, и, потому, я перехожу къ комментированію правилъ слѣдующей категоріи, опредѣляющихъ порядокъ разсмотрѣнія судомъ просьбъ о привлеченіи и, затѣмъ, порядокъ дальнѣйшаго направленія производства по допущеніи привлеченія и заключающихся въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 657.** По вступленіи прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, Предсѣдатель суда, соображаясь съ мѣстомъ жительства сего лица и свойствомъ дѣла, назначаетъ ему срокъ на явку, отсрочивая день засѣданія, если онъ уже былъ назначенъ.

**Ст. 658.** Въ случаѣ возраженія одной изъ сторонъ противъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу, вызовъ его производится по разрѣшеніи сего спора судомъ.

**Ст. 656.** Копіи прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу сообщаются какъ призываемому, такъ и противной сторонѣ.

Выписалъ я правила этихъ статей не въ томъ порядкѣ, въ какомъ они изложены въ уставѣ, потому что они размѣщены въ немъ несогласно тому, если можно такъ выразиться, естественному порядку движенія производства о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, въ которомъ оно, какъ мы сейчасъ увидимъ, на самомъ дѣлѣ дѣйствительно должно быть направляемо. Скажу болѣе: точное слѣдованіе въ совершеніи различныхъ процессуальныхъ дѣйствій, относящихся до производства о привлеченіи, тому порядку, который указывается самымъ размѣщеніемъ статей, можетъ вести даже къ полному извращенію производства и къ совершенію первоначально такихъ дѣйствій, которыя во многихъ случаяхъ, за дѣйствіями послѣдующими, могутъ оказаться не только преждевременными, но и ненужными. Такъ, еслибы допустить совершеніе процессуальныхъ дѣйствій, относящихся къ производству о привлеченіи и указанныхъ въ правилахъ приведенныхъ статей въ порядкѣ ихъ нумераціи, то пришлось бы признать, что производство это должно представляться въ слѣдующемъ видѣ. По принятіи прошенія о привлеченіи предсѣдатель суда обязанъ былъ бы на основаніи правила послѣдней изъ приведенныхъ статей сообщить немедленно копію его, какъ лицу привлекаемому, такъ и противной сторонѣ, и назначить вмѣстѣ съ тѣмъ, на основаніи правила первой изъ приведенныхъ статей, лицу привлекаемому срокъ на явку въ судъ. Какія были бы однако послѣдствія открытія производства о привлеченіи такимъ порядкомъ? Во-первыхъ, на основаніи правила второй изъ приведенныхъ статей противъ привлеченія можетъ быть одной изъ сторонъ процесса предъявленъ споръ, который разрѣшается судомъ, въ какихъ случаяхъ, на основаніи правила этой же статьи, вызовъ въ судъ лица привлекаемаго допускается только по разрѣшеніи этого спора судомъ. Но когда же можетъ быть предъявленъ споръ, положимъ, истцомъ противъ просьбы о привлеченіи, заявленной отвѣтчикомъ? Понятно, что не прежде, какъ по полученіи имъ копіи прошенія отвѣтчика, или въ то время, когда, согласно указываемому порядку

открытія производства о привлеченіи, копія прошенія о привлеченіи будетъ также послана лицу привлекаемому и ему будетъ уже сдѣланъ вызовъ. Очевидно, что сдѣланный такимъ образомъ вызовъ лица привлекаемаго будетъ сдѣланъ прежде, чѣмъ споръ противъ привлеченія дойдетъ до разсмотрѣнія суда, и, потому, будетъ не только преждевременнымъ, но и совершеннымъ вопреки порядку вызова, указанному въ правилѣ 658 ст., предписывающему въ случаѣ заявленія спора противъ привлеченія дѣлать вызовъ на судъ лица привлекаемаго не прежде, какъ по разрѣшеніи этого спора судомъ. Конечно, если споръ противъ привлеченія будетъ оставленъ судомъ безъ послѣдствій, то вызовъ лица привлекаемаго окажется только преждевременнымъ, но не безцѣльнымъ. Напротивъ, въ случаѣ признанія судомъ спора противъ привлеченія заслуживающимъ уваженія и отказа въ привлеченіи вызовъ привлекаемаго окажется сдѣланнымъ совершенно напрасно. Какъ то, такъ и другое, очевидно, не можетъ быть допускаемо, а, слѣдовательно, не можетъ быть допускаемъ и такой порядокъ открытія производства о привлеченіи, который ведетъ къ подобнымъ результатамъ. Противъ развиваемыхъ мной соображеній о недопустимости этого порядка открытія производства о привлеченіи могутъ, пожалуй, возразить, что указанныя сейчасъ послѣдствія такого порядка возможны только въ случаяхъ предъявленія противъ привлеченія спора и что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ никакихъ несообразностей въ производствѣ о привлеченіи, вслѣдствіе посылки вызова въ судъ лицу привлекаемому предсѣдателемъ суда прежде постановленія судомъ опредѣленія о допущеніи привлеченія, послѣдовать не можетъ. Возраженіе это не можетъ имѣть, однако же, никакого значенія, въ виду собственно того обстоятельства, что, хотя заявленіе спора противъ привлеченія и представляется событіемъ случайнымъ, не всегда могущимъ послѣдовать, но представляется, тѣмъ не менѣе, событіемъ будущимъ и неизвѣстнымъ, могущимъ также точно и послѣдовать при производствѣ всякаго дѣла, каковое обстоятельство уже само по себѣ, какъ мнѣ кажется, должно служить однимъ изъ основаній, говорящимъ противъ допустимости вызова на судъ лица привлекаемаго по распоряженію предсѣдателя суда прежде наступленія того момента, когда можетъ обнаружиться—будетъ ли предъявленъ споръ противъ привлеченія, или нѣтъ. Во-вторыхъ, еслибы допускать возможность вызова на судъ лица привлекаемаго по распоряженію предсѣдателя немедленно по поступленіи въ судъ просьбы о привлеченіи и прежде постановленія судомъ опредѣленія о допущеніи привлеченія, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, пришлось бы признать, что привлеченіе третьихъ лицъ къ дѣлу можетъ быть допускаемо по единоличному распоряженію предсѣдателя суда—результатъ также невозможный и противорѣчащій, какъ мы сейчасъ увидимъ, постановленіямъ устава о частныхъ производствахъ. Въ самомъ дѣлѣ, заявленіе просьбы о привлеченіи есть такой инцидентъ или такой частный вопросъ, возникающій при производствѣ главнаго дѣла, который, подобно тому, какъ и всякій частный вопросъ, какъ, напр., заявленіе объ отводѣ, объ обезпеченіи иска и проч., можетъ быть разрѣшенъ на основаніи правилъ устава о частныхъ производствахъ не иначе, какъ постановленіемъ суда, но никакъ не единоличной властью предсѣдателя. Разрѣшеніе заявленія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, очевидно, можетъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ допущеніи опредѣленіемъ суда самаго привлеченія, постановленіе какового опредѣленія и должно быть, какъ мнѣ кажется, признаваемо за тотъ моментъ, по наступленіи котораго только и можетъ быть вызвано на судъ третье, привлекаемое къ дѣлу, лицо по распоряженію предсѣдателя. Если, такимъ образомъ, признавать, что привлеченіе третьяго лица къ дѣлу иначе не можетъ быть допускаемо, какъ вслѣдствіе опредѣленія о томъ суда, а не признавать этого нельзя, вслѣдствіе того, что просьбы о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу отнесены нашимъ уставомъ къ частнымъ производствамъ и,

потому, разсмотрѣніе ихъ и разрѣшеніе должно быть допускаемо не иначе, какъ въ порядкѣ, для разсмотрѣнія частныхъ прошеній установленномъ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо также признать, что всѣ просьбы о привлеченіи, прежде вызова на судъ лица привлекаемаго, и во всѣхъ случаяхъ безразлично—будетъ ли предъявленъ споръ противъ привлеченія или нѣтъ, должны подлежать разсмотрѣнію суда и имъ должны быть разрѣшаемы, разумѣется, только по отношенію вопроса о допущеніи привлеченія. Доводы эти могутъ, какъ мнѣ кажется, служить достаточнымъ доказательствомъ тому, что совершеніе отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствій, относящихся къ производству о привлеченіи, никоимъ образомъ не можетъ быть допускаемо въ порядкѣ, указываемомъ расположеніемъ цитированныхъ выше статей устава. Если это положеніе вѣрно, то естественно и самъ собой возникаетъ, конечно, вопросъ о томъ—въ какомъ же порядкѣ должны быть совершаемы тѣ дѣйствія, о которыхъ говорится въ правилахъ разсматриваемыхъ статей? Только что изложенныя мной общія соображенія даютъ намъ уже отчасти ключъ къ разрѣшенію этого вопроса. Такъ, на основаніи того соображенія, что просьбы о привлеченіи должны быть предварительно разсматриваемы и разрѣшаемы въ порядкѣ, установленномъ вообще для разсмотрѣнія частныхъ прошеній, можно уже сказать, что тѣ отдѣльныя процессуальныя дѣйствія, относящіяся къ производству о привлеченіи, о которыхъ говорится въ правилахъ разсматриваемыхъ статей, должны быть совершаемы, какъ это объяснилъ и Верловскій (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 года, кн. 7, стр. 63), въ слѣдующемъ порядкѣ: по принятіи прошенія о привлеченіи предсѣдатель суда обязанъ, прежде всего, сообщить копію прошенія о привлеченіи сторонѣ противной въ порядкѣ частномъ, съ назначеніемъ ей срока на представленіе объясненія противъ прошенія, въ которомъ и можетъ быть ею предъявленъ споръ противъ привлеченія; затѣмъ, по истеченіи срока на представленіе объясненія, предсѣдатель обязанъ внести прошеніе о привлеченіи въ засѣданіе на разсмотрѣніе суда, который долженъ постановить опредѣленіе объ отказѣ въ привлеченіи или о его допущеніи, послѣ чего предсѣдатель долженъ уже, въ случаѣ удовлетворенія судомъ просьбы о привлеченіи, сообщить копію прошенія лицу привлекаемому по его дѣйствительному мѣстожительству, указанному въ прошеніи, съ назначеніемъ ему, вмѣстѣ съ тѣмъ, срока на явку въ судъ. Такой порядокъ направленія производства о привлеченіи будетъ, какъ мнѣ кажется, не только вполнѣ соотвѣтствовать порядку, указанному въ уставѣ вообще для производства дѣлъ частныхъ, но принятіемъ его устранятся, конечно, и всѣ тѣ несообразности и неудобства, которыя были указаны мной нѣсколько выше и которыя могли бы нерѣдко обнаруживаться при направленіи производства о привлеченіи въ иномъ порядкѣ. Принятіемъ его устраняется также и то неудобство, которое предвидѣли составители устава, редактируя правило 658 ст., предписывающее дѣлать вызовъ въ судъ лица привлекаемаго не прежде, какъ по разрѣшеніи судомъ спора противъ привлеченія,—неудобство, заключающееся въ томъ, что въ противномъ случаѣ, т.-е. при допущеніи вызова на судъ лица привлекаемаго предсѣдателемъ суда до разрѣшенія спора судомъ, третье лицо нерѣдко было бы напрасно обезпокоиваемо безцѣльнымъ вызовомъ. Необходимость устраненія этого неудобства можетъ, конечно, также отчасти служить однимъ изъ аргументовъ въ пользу принятія мной защищаемаго порядка направленія производства о привлеченіи; неудобство же это можетъ обнаружиться, собственно говоря, при производствѣ всякаго дѣла, какъ зависящее отъ событія будущаго и неизвѣстнаго въ моментъ сообщенія предсѣдателемъ суда копіи прошенія о привлеченіи сторонѣ противной.

Указавши порядокъ направленія производства о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу въ общихъ чертахъ, я долженъ обратиться теперь еще къ

разсмотрѣнію нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ отчасти неточностью редакціи правилъ комментируемыхъ статей, а отчасти ихъ неполнотой и, прежде всего, обратиться къ разсмотрѣнію вопроса о срокѣ явки на судъ лица привлекаемаго. Относительно этого вопроса въ правилѣ 657 ст. сказано только: „по поступленіи прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу предсѣдатель суда, соображаясь съ мѣстомъ жительства сего лица и свойствомъ дѣла, назначаетъ ему срокъ на явку". Судя по буквальному смыслу этого правила, возможно, конечно, предположить, что уставъ бо́льшую или меньшую продолжительность того срока, который можетъ быть назначенъ лицу привлекаемому на явку въ судъ, обусловливаетъ двумя обстоятельствами: а) большей или меньшей отдаленностью мѣста жительства лица привлекаемаго, конечно, отъ того города, въ которомъ находится судъ и б) свойствомъ дѣла, или, какъ это можно полагать, судя по тому, какое значеніе подобному выраженію придаетъ уставъ въ другихъ мѣстахъ, большей или меньшей сложностью дѣла, могущей оказывать то или другое вліяніе на продолжительность его производства, со свойствомъ каковыхъ обстоятельствъ и долженъ сообразоваться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предсѣдатель суда, при назначеніи лицу привлекаемому срока на явку въ судъ и что, напротивъ, во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, не зависящихъ отъ этихъ обстоятельствъ, опредѣленіе продолжительности этого срока предоставляется усмотрѣнію предсѣдателя. Подобное предположеніе не можетъ быть, однако же, признано правильнымъ. Комментируя постановленія устава о назначеніи срока на явку въ судъ отвѣтчику по частному прошенію, мы уже встрѣчались съ подобной неопредѣленностью въ постановленіяхъ устава о срокѣ въ случаяхъ совершенно аналогическихъ настоящему, гдѣ мы старались показать, что подобной неопредѣленностью постановленій устава никоимъ образомъ не можетъ быть мотивируемо предоставленіе опредѣленія продолжительности срока полному усмотрѣнію предсѣдателя суда, причемъ, мной были указаны и тѣ основанія, по которымъ, напротивъ, срокъ этотъ долженъ опредѣляться. На основаніи высказанныхъ мною тогда соображеній, которыя могутъ имѣть полное примѣненіе и по отношенію опредѣленія срока въ занимающемъ насъ случаѣ, я пришелъ къ тому заключенію, что бо́льшая или меньшая продолжительность срока на явку въ судъ отвѣтчику по частному прошенію должна быть опредѣляема, скорѣе всего, по правиламъ сокращеннаго производства, относящимся къ этому предмету, сообразоваться съ каковыми правилами обязанъ, по моему мнѣнію, также точно предсѣдатель суда и при назначеніи срока на явку въ судъ лицу, привлекаемому къ дѣлу.

Разрѣшеніе второго вопроса, или вопроса о послѣдствіяхъ принятія прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу, по отношенію производства главнаго дѣла, не можетъ представить особыхъ затрудненій. Такъ, при разсмотрѣніи правила одной изъ статей предъидущихъ мы видѣли уже, что послѣдствіемъ заявленія истцомъ просьбы о привлеченіи въ засѣданіи суда должна быть отсрочка засѣданія, о наступленіи этого же самаго послѣдствія принятія прошенія о привлеченіи вообще во всѣхъ случаяхъ привлеченія правило 657 ст. опредѣляетъ такъ: „отсрочивая день засѣданія, если онъ уже былъ назначенъ". На основаніи этого выраженія статьи предсѣдатель суда, по принятіи прошенія о привлеченіи, обязанъ самъ ex officio безъ просьбы сторонъ и безусловно вмѣстѣ съ посылкой копіи прошенія сторонѣ противной отмѣнить засѣданіе по дѣлу, если таковое было уже назначено, а если засѣданія назначено не было, то обязанъ, конечно, не назначать таковое по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ впредь до разрѣшенія судомъ просьбы о привлеченіи и истеченіи, затѣмъ, срока, назначеннаго на явку въ судъ лицу привлекаемому. Отсрочка засѣданія до наступленія этого момента производства по привлеченію третьяго лица къ дѣлу представляется дѣйстви-

тельно необходимой во всѣхъ случаяхъ привлеченія для того, чтобы дать суду время окончить это производство. Обстоятельство это, такимъ образомъ, указываетъ, что предъявленіе просьбы о привлеченіи во всякомъ случаѣ должно влечь за собой, какъ необходимое послѣдствіе, нѣкоторое замедленіе, или даже временное пріостановленіе производства главнаго дѣла. Имѣя въ виду это послѣдствіе заявленія просьбы о привлеченіи, и именно то вліяніе, которое принятіе ея должно оказывать на производство главнаго дѣла, уставъ французскій съ цѣлью устраненія этихъ послѣдствій цѣлую категорію случаевъ заявленія этихъ просьбъ на основаніи обязательства en garantie относитъ въ смыслѣ постановленій нашего устава къ отводамъ, и именно къ категоріи exceptions dilatoires.

Третій вопросъ заключается въ томъ — кѣмъ можетъ быть предъявленъ споръ противъ привлеченія, въ какой срокъ и по какимъ основаніямъ. Объ основаніяхъ и срокѣ предъявленія этого спора уставъ умалчиваетъ, но для отвѣта собственно на вопросъ о томъ — кѣмъ можетъ быть возбужденъ споръ противъ привлеченія, въ немъ можно найти нѣкоторыя данныя.

Такъ, въ правилѣ 658 ст. мы находимъ выраженіе: „въ случаѣ возраженія одной изъ сторонъ противъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу“ и проч., судя по буквальному смыслу котораго возможно предположить, что споръ противъ привлеченія можетъ быть заявленъ, какъ той, такъ и другой стороной, т.-е. какъ, напр., отвѣтчикомъ противъ просьбы о привлеченіи, заявленной истцомъ, такъ и прочими истцами, если въ дѣлѣ ихъ участвуетъ нѣсколько, а просьба о привлеченіи заявлена однимъ изъ нихъ. Если же объяснять значеніе этого выраженія 658 ст. по тѣмъ мотивамъ, которые помѣщены подъ ней въ изданіи государственной канцеляріи, то, напротивъ, можно прійти и къ иному заключенію относительно занимающаго насъ вопроса. Изъ этихъ мотивовъ нельзя не усмотрѣть, что составители устава, редактируя правило 658 ст., имѣли въ виду предоставить имъ на разрѣшеніе суда такіе случаи спора противъ привлеченія, которые могутъ возникать между истцомъ и отвѣтчикомъ, или все равно споры, могущіе возникать по поводу привлеченія между заявителемъ просьбы о привлеченіи и стороной противной, но никакъ не споры между лицами, стоящими на одной сторонѣ, или споры, напр., между истцами. Если полагать, что и самое правило закона постановлено именно на тѣ случаи спора, на которые имѣли его въ виду постановить составители устава, а предполагать противное мы не имѣемъ никакого основанія, то мы должны, конечно, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, что споръ противъ привлеченія можетъ быть предъявляемъ только стороной противной той, которая заявила просьбу о привлеченіи. Объясненіе значенія правила 658 ст. по мотивамъ, вызвавшимъ его появленіе въ уставѣ и разрѣшеніе на этомъ основаніи въ такомъ смыслѣ вопроса о правѣ сторонъ на заявленіе спора противъ привлеченія должно быть признано въ настоящемъ случаѣ, тѣмъ болѣе, правильнымъ и умѣстнымъ, что подтвержденіе данному на него отвѣту, хотя и косвенное, но можно найти и въ другихъ постановленіяхъ устава. Такъ, по правилу 656 ст. копія прошенія о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу сообщается, кромѣ лица призываемаго, только сторонѣ противной, но не лицамъ составляющимъ одну сторону съ заявителемъ спора, изъ чего возможно заключить, что, если по закону производство о привлеченіи должно имѣть мѣсто только между сторонами противными, то, затѣмъ, конечно, и споръ противъ привлеченія, о которомъ говорится въ правилѣ 658 ст., также можетъ быть допускаемъ не иначе, какъ между тѣми же сторонами. За конечный моментъ, въ который можетъ быть допускаемо заявленіе спора противъ просьбы о привлеченіи, правильнѣе всего будетъ, кажется, признавать то засѣданіе, въ которомъ имѣетъ послѣдовать разсмотрѣніе и разрѣшеніе прошенія о привлеченіи по

вопросу о его допущеніи. Споръ этотъ можетъ быть предъявленъ, конечно, и ранѣе, напр. въ объясненіи противъ прошенія о привлеченіи, въ засѣданіи же должно быть, конечно, допускаемо и словесное заявленіе спора; даже и въ томъ случаѣ, когда бы заявитель просьбы о привлеченіи не находился въ засѣданіи. Что касается, наконецъ, вопроса о томъ — по какимъ собственно основаніямъ можетъ быть предъявленъ споръ противъ привлеченія, то въ руководство при разрѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ, во-первыхъ, принять положеніе, выработанное Боатаромъ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 362) и Брандтомъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 года, кн. 4, ст. 177), — положеніе, которое заключается въ томъ, что споръ противъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу можетъ быть предъявляемъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ на лицо самаго основанія допустимости привлеченія, когда, напр., просьба о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу по праву регресса заявляется на основаніи такого юридическаго отношенія между просителемъ и третьимъ лицомъ, которое на самомъ дѣлѣ не даетъ просителю права регресса къ третьему лицу. Подобнаго рода споръ противъ привлеченія третьего лица къ дѣлу слѣдуетъ, конечно, допускать и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы не было на лицо и второго изъ основаній допустимости привлеченія, указаннаго мной выше. Во-вторыхъ, мнѣ кажется, что при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса слѣдуетъ принять къ руководству также и другое положеніе, которымъ признается, что споръ противъ допустимости привлеченія долженъ быть допускаемъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда не имѣются на лицо основанія допустимости привлеченія, но и въ тѣхъ, когда нѣтъ на лицо также одного изъ вышеуказанныхъ мной условій его допустимости, на томъ основаніи, что оба эти момента, какъ мы видѣли, имѣютъ по отношенію вопроса о допустимости привлеченія почти одинаковое значеніе и, потому, понятно, что и отсутствіе котораго-либо изъ нихъ одинаково должно служить основаніемъ къ предъявленію спора противъ привлеченія. Предлагая эти положенія для руководства при разрѣшеніи вопроса о томъ—въ какихъ случаяхъ и по какимъ основаніямъ слѣдуетъ допускать предъявленіе споровъ противъ привлеченія, я не могу, однако же, не замѣтить еще, что предъявленіе этихъ споровъ должно быть допускаемо только по этимъ основаніямъ и что, затѣмъ, и за судомъ должно быть признаваемо право отказывать въ привлеченіи только въ тѣхъ случаяхъ, когда споръ, заявленный именно по одному изъ указанныхъ основаній, окажется правильнымъ. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы заявленный противъ привлеченія споръ касался, напр., недоказанности только того юридическаго отношенія, которое выставляется просителемъ въ основаніе просьбы о привлеченіи, то такого рода споръ долженъ быть оставляемъ безъ послѣдствій, вслѣдствіе того, что основаніе допустимости привлеченія, хотя и недоказанное вначалѣ, но правильность котораго можетъ быть однако же повѣрена впослѣдствіи по явкѣ на судъ лица привлекаемаго, будетъ въ подобномъ случаѣ на лицо, а, слѣдовательно, не будетъ и достаточнаго повода къ оставленію просьбы о привлеченіи безъ уваженія. Поэтому-то, я и не могу согласиться съ тѣмъ положеніемъ, высказаннымъ сенатомъ (рѣш. 1868 года, № 576) и Побѣдоносцевымъ (Судеб. Руков., тезисъ 278), которымъ они утверждаютъ, что удовлетвореніе просьбъ о привлеченіи вообще не обязательно для суда и что разрѣшеніе споровъ противъ привлеченія должно быть предоставлено полному устотрѣнію суда, рѣшающаго дѣло по существу. Но зато нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать вполнѣ правильнымъ другое положеніе, высказанное сенатомъ и также относящееся къ занимающему насъ вопросу, — положеніе, которымъ сенатъ предоставляетъ самому суду право ex officio и безъ возраженія стороны противной противъ привлеченія оставлять просьбу о привлеченіи безъ послѣдствій въ тѣхъ случаяхъ, когда бы изъ содержанія самой просьбы ясно обнаруживалось, что въ данномъ слу-

чаѣ нѣтъ на лицо ни одного изъ основаній допустимости привлеченія (рѣш. 1868 года, № 885). Положеніе это дѣйствительно нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, на основаніи того общаго положенія, въ силу котораго, какъ это справедливо утверждаетъ Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 261), „никто не имѣетъ права вступаться въ чужое дѣло, не имѣя въ ономъ законнаго интереса", или, все равно, никто не долженъ быть допускаемъ судомъ къ принятію участія въ чужомъ дѣлѣ, хотя бы и по просьбѣ одной изъ сторонъ безъ законнаго къ тому основанія, въ виду какового положенія, и не можетъ быть признано правильнымъ заключеніе, высказанное какъ сенатомъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній (рѣш. 1882 года, № 1), такъ и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 191) о томъ, что при отсутствіи спора противъ привлеченія самъ судъ не долженъ входить въ обсужденіи вопроса о томъ — есть ли достаточныя основанія къ привлеченію, или нѣтъ.

Четвертый вопросъ заключается въ слѣдующемъ: могутъ ли быть допускаемы отдѣльныя частныя жалобы на опредѣленія суда объ отказѣ или о допущеніи привлеченія? Правила разбираемыхъ статей обходятъ этотъ вопросъ совершеннымъ молчаніемъ, между тѣмъ, какъ правило 664 ст., относящееся до вступленія третьихъ лицъ въ дѣло, допускаетъ принесеніе отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на совершенно аналогическія постановленія суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ, и это-то обстоятельство, или, лучше сказать, распространеніе по аналогіи примѣненія правила этой послѣдней статьи и къ сходственнымъ случаямъ обжалованія опредѣленій суда по предмету допущенія привлеченія могло бы, кажется, служить однимъ изъ основаній въ пользу разрѣшенія поставленнаго вопроса въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ допущенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на эти опредѣленія суда. Кромѣ того, по отношенію нѣкоторыхъ случаевъ привлеченія и именно тѣхъ, когда привлеченіе допустимо безусловно только въ первой инстанціи суда, нельзя еще не замѣтить, что лишать сторону, получившую отказъ въ просьбѣ о привлеченіи права на принесеніе отдѣльной частной жалобы на опредѣленіе суда объ отказѣ было бы крайне несправедливо, въ виду того, что въ подобныхъ случаяхъ привлеченія безосновательный отказъ со стороны суда въ его допущеніи представляется упущеніемъ такого свойства, которое не можетъ быть исправлено во второй инстанціи суда при апелляціонномъ производствѣ, а, слѣдовательно, неминуемо должно парализовать самое право стороны на привлеченіе третьяго лица къ дѣлу. Обстоятельство это, очевидно, также можетъ служить аргументомъ въ пользу разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ допущенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія суда объ отказѣ въ привлеченіи. Несмотря, однако же, на то, что доводы эти могутъ, повидимому, служить достаточнымъ основаніемъ къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ, предложенный на него отвѣтъ, тѣмъ не менѣе, долженъ быть отвергнутъ, и вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, вслѣдствіе того, что въ пользу разрѣшенія его въ этомъ послѣднемъ смыслѣ могутъ быть приведены соображенія гораздо болѣе вѣскія. Такъ, во-первыхъ, однимъ изъ основаній къ отрицательному разрѣшенію этого вопроса можетъ служить постановленіе, заключающееся въ правилѣ 783 ст., которое прямо и безусловно воспрещаетъ принесеніе частныхъ жалобъ отдѣльно отъ апелляціи по существу дѣла на частныя опредѣленія окружнаго суда, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, причемъ, въ этой статьѣ перечисляются и всѣ тѣ статьи устава, въ которыхъ указываются такіе случаи, когда отдѣльныя частныя жалобы допускаются и въ числѣ которыхъ опредѣленія, постановляемыя судомъ на основаніи правила 658 ст., объ отказѣ или допущеніи привлеченія, однако же, не указываются. Другимъ основаніемъ къ отрицатель-

ному разрѣшенію вопроса могутъ служить также и тѣ мотивы, помѣщенные въ изданіи государственной канцеляріи подъ 783 ст., которыми оправдывается необходимость включенія въ уставъ выраженнаго въ ней воспрещенія и въ которыхъ указываются всѣ неудобства порядка противоположнаго или допущенія обжалованія отдѣльно отъ апелляціи частныхъ опредѣленій суда, что непремѣнно ведетъ не только къ напрасному замедленію производства главнаго дѣла, которое должно быть всякій разъ пріостанавливаемо впредь до разрѣшенія частной жалобы высшей инстанціей суда, но и къ различнаго рода злоупотребленіямъ со стороны тяжущихся въ возбужденіи частныхъ вопросовъ съ цѣлью замедлять ходъ дѣла. Неудобства эти, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить нѣсколько выше, успѣли обнаружиться и на практикѣ въ одномъ изъ случаевъ, въ которыхъ законъ теперь допускаетъ принесеніе отдѣльной частной жалобы, — это именно въ случаѣ обжалованія опредѣленія суда по отводу о подсудности и которыя могутъ, конечно, точно также и съ одинаковой силой обнаружиться и въ случаѣ допущенія отдѣльной жалобы на опредѣленія суда по предмету допущенія привлеченія. Устранить эти неудобства только и возможно посредствомъ безусловнаго воспрещенія принесенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на эти опредѣленія суда, каковое обстоятельство не можетъ не вести къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ томъ смыслѣ, что обжалованіе опредѣленій суда по предмету допущенія привлеченія должно быть допускаемо только въ апелляціи, вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу дѣла, за правильность какового положенія высказался впослѣдствіи и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7., стр. 63). Такой порядокъ обжалованія этихъ опредѣленій суда можетъ быть принятъ, тѣмъ болѣе, еще и потому, что за исключеніемъ только вышеуказанныхъ мной случаевъ, когда допущеніе привлеченіи возможно лишь въ первой инстанціи суда,—случаевъ, которые не могутъ, кажется, встрѣчаться особенно часто, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія, когда оно, напротивъ, можетъ быть допускаемо во всякомъ положеніи дѣла, допущеніе обжалованія опредѣленій суда по предмету привлеченія только въ апелляціи не можетъ вести ни къ какой несправедливости и не можетъ влечь за собой никакихъ неудобствъ, такъ какъ, неправильный отказъ въ привлеченіи первой инстанціей суда всегда можетъ быть исправленъ второй инстанціей посредствомъ допущенія привлеченія при производствѣ дѣла судебной палатой. Допускать же принесеніе отдѣльныхъ частныхъ жалобъ во всѣхъ случаяхъ привлеченія и тѣмъ дать поводъ къ возникновенію указанныхъ злоупотребленій такимъ порядкомъ, въ виду тѣхъ довольно рѣдкихъ случаевъ привлеченія, когда воспрещеніе принесенія отдѣльной частной жалобы дѣйствительно можетъ вести къ несправедливости, мнѣ кажется, нѣтъ основанія. На основаніи всѣхъ этихъ соображеній я и прихожу къ тому окончательному выводу въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, что отдѣльныя частныя жалобы на опредѣленія суда по предмету допущенія привлеченія не должны быть допускаемы, и что, напротивъ, обжалованіе этихъ опредѣленій возможно допустить только въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе по существу дѣла.

Таковы, по моему мнѣнію, тѣ наиболѣе существенные вопросы, которые возникаютъ вслѣдствіе неполноты или недостаточности редакціи правилъ разсматриваемыхъ статей устава; но, прежде, чѣмъ, однако же, перейдти къ толкованію правилъ статей слѣдующей категоріи, я считаю здѣсь у мѣста и необходимымъ сказать нѣсколько словъ о порядкѣ разсмотрѣнія просьбъ о привлеченіи въ тѣхъ случаяхъ, когда просьбы эти впервые заявляются въ апелляціонной жалобѣ. Жалоба эта подается, какъ извѣстно, въ окружный судъ, постановившій рѣшеніе и въ практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, въ случаяхъ заявленія въ апелляціи просьбы о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица счи-

тают возможнымъ посылать копію этой жалобы одновременно съ сообщеніемъ ея сторонѣ противной и лицу привлекаемому непосредственно отъ окружнаго суда. Мнѣ кажется, что такой порядокъ привлеченія къ дѣлу третьяго лица въ занимающемъ насъ случаѣ допускаемъ быть не долженъ, и что, напротивъ, порядокъ привлеченія долженъ быть въ этихъ случаяхъ таковъ: окружный судъ не долженъ самъ отъ себя посылать копію апелляціонной жалобы лицу привлекаемому, но долженъ ограничиться, какъ обыкновенно, по сообщеніи копіи жалобы сторонѣ противной, представленіемъ дѣла въ судебную палату, которая, затѣмъ, должна разсмотрѣть въ засѣданіи апелляціонную жалобу собственно по вопросу о допущеніи привлеченія и постановить опредѣленіе о его допущеніи или объ отказѣ въ привлеченіи, послѣ чего уже въ случаѣ допущенія привлеченія копія жалобы должна быть сообщена судебной палатой лицу привлекаемому, съ назначеніемъ ему, вмѣстѣ съ тѣмъ, предсѣдателемъ палаты срока на явку въ судъ. Подкрѣпленіемъ тому, что порядокъ привлеченія къ дѣлу третьяго лица въ занимающемъ насъ случаѣ долженъ быть именно таковъ, а не иной, могутъ служить слѣдующія соображенія. Во-первыхъ, въ окружномъ судѣ постановленіемъ рѣшенія по существу дѣла производство его оканчивается, вслѣдствіе чего, окружному суду и никоимъ образомъ не можетъ быть дано право дѣлать какія-либо распоряженія по предмету привлеченія третьяго лица къ дѣлу, имѣющаго послѣдовать при апелляціонномъ производствѣ. Во-вторыхъ, производство по привлеченію можетъ быть открываемо, какъ мы видѣли нѣсколько выше, не иначе, какъ по постановленіи судомъ опредѣленія о допущеніи привлеченія, каковое опредѣленіе въ занимающемъ насъ случаѣ, очевидно, можетъ быть постановлено только судебной палатой, вслѣдствіе чего, и копія жалобы лицу привлекаемому можетъ быть сообщена, каковымъ дѣйствіемъ собственно и открывается производство о привлеченіи, не прежде, какъ по постановленіи судебной палатой этого опредѣленія, и понятно, ею же. За правильность такого порядка разрѣшенія просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, заявленныхъ впервые въ апелляціи, высказался также и Верболовскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 89). Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ заявленія просьбъ о привлеченіи впервые во второй инстанціи суда долженъ быть соблюдаемъ тотъ же порядокъ производства по этимъ просьбамъ, который установленъ закономъ для разсмотрѣнія и направленія просьбъ о привлеченіи въ окружномъ судѣ.

Къ правиламъ слѣдующей категоріи, въ которыхъ заключаются постановленія о послѣдствіяхъ неявки на судъ лица привлекаемаго или отказа его отъ принятія участія въ дѣлѣ, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, относятся слѣдующія статьи.

**Ст. 659.** Въ случаѣ неявки призываемаго въ назначенный срокъ, дѣлу дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися сторонами. При семъ, а равнымъ образомъ и въ случаѣ отказа привлекаемаго лица отъ участія въ дѣлѣ, тяжущійся, просившій о его привлеченіи, можетъ ходатайствовать передъ судомъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на привлекаемомъ лицѣ.

**Ст. 661.** Издержки по вызову третьяго лица, уклонившагося отъ участія въ дѣлѣ, падаютъ на того изъ тяжущихся, который просилъ о его привлеченіи, а сей послѣдній можетъ просить о возмѣщеніи ихъ съ третьяго лица, если, по окончаніи первоначальнаго дѣла, предъявитъ на него свое обратное требованіе.

Прежде, чѣмъ обратиться къ указанію тѣхъ послѣдствій уклоненія отъ принятія участія въ дѣлѣ лица привлекаемаго, о которыхъ говорится въ правилахъ приведенныхъ статей, мнѣ кажется необходимымъ уяснить сперва—въ какихъ собственно дѣйствіяхъ лица привлекаемаго слѣдуетъ, на основаніи правила первой изъ приведенныхъ статей, видѣть выраженіе уклоненія отъ

принятія участія въ дѣлѣ и когда, затѣмъ, должны быть совершены эти дѣйствія. Буквальный смыслъ правила первой изъ приведенныхъ статей ясно, кажется, указываетъ на то, что уклоненіе со стороны лица привлекаемаго отъ принятія участія въ дѣлѣ можетъ быть имъ выражено двоякимъ образомъ: а) посредствомъ неявки по вызову въ судъ въ срокъ, назначенный предсѣдателемъ суда и б) посредствомъ заявленія отказа отъ принятія участія въ дѣлѣ. Неясность, затѣмъ, правила этой статьи обнаруживается, главнымъ образомъ, во-первыхъ, въ отношеніи опредѣленія значенія этихъ дѣйствій въ ихъ взаимныхъ соотношеніяхъ и, во-вторыхъ, въ отношеніи опредѣленія пространства права лица привлекаемаго на заявленіе уклоненія отъ принятія участія въ дѣлѣ. Судя по буквальному смыслу правила 659 ст., возможно предположить, что указанные въ немъ способы выраженія уклоненія отъ принятія участія въ дѣлѣ со стороны лица привлекаемаго не имѣютъ значенія двухъ одинаковыхъ параллельныхъ способовъ заявленія отказа, или значенія такихъ способовъ, что съ одной стороны,—заявленіе отказа которымъ-либо изъ нихъ по выбору лица привлекаемаго одинаково должно быть допускаемо, а съ другой, — что незаявленіе отказа однимъ изъ нихъ должно исключать, вмѣстѣ съ тѣмъ, возможность заявленія его и другимъ. Напротивъ, буквальный смыслъ правила этой статьи обнаруживаетъ даже, что указанные въ немъ способы заявленія отказа должны стоять между собой въ такомъ соотношеніи, что второй способъ долженъ служить какъ-бы дополненіемъ перваго и можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, быть употребляемъ какъ средство уклоненія отъ участія въ дѣлѣ при незаявленіи отказа первымъ способомъ. Поводъ къ выводу этихъ предположеній даетъ собственно то обстоятельство, что въ правилѣ разбираемой статьи, по указаніи послѣдствій заявленія уклоненія со стороны третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ просто посредствомъ неявки по вызову въ судъ, говорится, что эти же самыя послѣдствія должны имѣть мѣсто: „а равнымъ образомъ и въ случаѣ отказа привлекаемаго лица отъ участія въ дѣлѣ“, послѣднія слова какового выраженія ясно указываютъ на то, что отказъ этотъ можетъ быть заявленъ лицомъ, привлекаемымъ уже какъ бы послѣ его явки на судъ по вызову и по принятіи имъ тѣмъ самымъ первоначально участія въ дѣлѣ. Еслибы въ цитированномъ выраженіи статьи заключалось иное дозволеніе, а не это, или дозволеніе заявленія отказа только до принятія участія въ дѣлѣ посредствомъ явки на судъ по вызову, то въ немъ навѣрно вмѣсто выраженія—„отъ участія въ дѣлѣ“, было бы употреблено выраженіе—„отъ принятія участія въ дѣлѣ“, такъ какъ включеніемъ слова „принятія“ было бы указано, что и уклоненіе третьяго лица отъ участія въ дѣлѣ можетъ послѣдовать посредствомъ заявленія имъ отказа также не иначе, какъ до принятія имъ участія въ дѣлѣ; между тѣмъ, какъ выраженіе „отъ участія въ дѣлѣ“ показываетъ, что отказъ можетъ быть заявленъ и послѣ того, какъ лицо привлекаемое уже разъ приняло участіе въ дѣлѣ, потому что, очевидно, отказаться не отъ принятія участія, а отъ самаго участія въ чемъ-либо возможно только послѣ того, какъ уже разъ участіе это состоялось. Основываясь, такимъ образомъ, при толкованіи правила разбираемой статьи исключительно на его буквальномъ слыслѣ, ничего, повидимому, болѣе и не остается, какъ признать, что лицо привлекаемое можетъ уклониться отъ принятія участія въ дѣлѣ, не только первоначально просто посредствомъ неявки въ судъ по вызову, но можетъ, затѣмъ, и по явкѣ и по вступленіи тѣмъ самымъ въ дѣло снова уклониться отъ принятія въ немъ участія, посредствомъ заявленія объ этомъ отказа. Принявъ, вѣроятно, во вниманіе, что буквальное толкованіе правила разбираемой статьи дѣйствительно приводитъ къ такому заключенію о значеніи указанныхъ въ немъ способовъ заявленія уклоненія отъ принятія участія въ дѣлѣ и о правѣ лица привлекаемаго на заявленіе уклоненія, Побѣдо-

носцевъ и на самомъ дѣлѣ утверждаетъ, что „третье лицо, вступивъ въ дѣло къ поддержанію одной изъ сторонъ, не лишено права оставить дѣло и выйти изъ него во всякое время по своему усмотрѣнію“ (Судеб. Руков., тезисъ 276). Предоставить лицу привлекаемому такое широкое право на уклоненіе его отъ принятія участія въ дѣлѣ, если и дѣйствительно представляется возможнымъ, то развѣ только въ случаяхъ привлеченія третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, или, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, „къ поддержанію одной изъ сторонъ“, каковой видъ привлеченія Побѣдоносцевъ, какъ мы видѣли выше, только и считаетъ допустимымъ, потому что только въ этихъ случаяхъ привлеченія уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ по явкѣ его на судъ и во всякомъ положеніи дѣла по послѣдствіямъ привлеченія, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, не можетъ нисколько парушать правъ сторонъ, а можетъ даже, напротивъ, оказывать вредное вліяніе только на права самого привлекаемаго. Но возможно ли, однако же, на основаніи правила разбираемой статьи, принимаемаго исключительно въ его буквальномъ смыслѣ, утверждать, что такое же широкое право на уклоненіе отъ участія въ дѣлѣ во всякомъ его положеніи и по вступленіи въ него можетъ быть предоставлено третьему лицу въ случаяхъ главнаго привлеченія, или въ случаяхъ привлеченія его въ самостоятельной роли тяжущагося на сторону истца или отвѣтчика? Безъ сомнѣнія, и въ этихъ случаяхъ привлеченія, въ силу того обстоятельства, что явка на судъ лица привлекаемаго должна быть, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, признаваема, на основаніи постановленій нашего устава, вообще для третьяго лица необязательной, право на уклоненіе отъ принятія участія въ дѣлѣ посредствомъ неявки по вызову въ судъ безспорно должно принадлежать третьему лицу; но вопросъ заключается въ томъ—можетъ ли быть предоставлено право лицу привлекаемому въ этихъ случаяхъ привлеченія отказываться отъ участія въ дѣлѣ по явкѣ на судъ и по вступленіи въ дѣло? Достаточнымъ основаніемъ въ пользу отрицательнаго разрѣшенія этого послѣдняго вопроса могло бы, кажется, уже служить то общее положеніе, въ силу котораго никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны лицъ не въ правѣ уклоняться и отказываться отъ веденія дѣла впродолженіе всего производства до его окончанія. Положеніе это можетъ служить основаніемъ въ пользу отрицательнаго разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, именно потому, что въ случаяхъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу въ самостоятельной роли стороны, ему, по вступленіи въ дѣло, предоставляются, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, всѣ тѣ процессуальныя права, которыми пользуются сами стороны, вслѣдствіе чего, на него должны быть возложены также, конечно, и всѣ обязанности стороны и, между прочимъ, и обязанность не уклоняться отъ веденія дѣла, если не въ началѣ привлеченія, то, по крайней мѣрѣ, по вступленіи въ дѣло. Кромѣ этого общаго основанія невозможности допускать уклоненіе со стороны лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ по вступленіи въ него въ случаяхъ привлеченія его въ самостоятельной роли стороны,—основаніе, которое, какъ имѣющее только теоретическое значеніе, многимъ можетъ показаться недостаточно убѣдительнымъ, могутъ быть приведены и другія соображенія, имѣющія основаніе въ самомъ законѣ и даже въ правилѣ разбираемой статьи, если, разумѣется, принимать его не въ его буквальномъ смыслѣ, но объяснять значеніе его по тѣмъ мотивамъ, которые вызвали его появленіе въ уставѣ и по соображеніи той цѣли, ради достиженія которой оно включено въ уставъ. Такъ, во-первыхъ, изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи передъ и послѣ разбираемыхъ статей, нельзя не усмотрѣть, что собственно правило 659 ст. включено въ уставъ вслѣдствіе того, что составители устава признавали явку на судъ лица привлекаемаго и принятіе имъ участія въ дѣлѣ для него необя-

зательнымъ; но, затѣмъ, ни одно мѣсто изъ этихъ разсужденій не указываетъ, чтобы между составителями устава возникла даже мысль о допущеніи уклоненія со стороны лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ, не только въ началѣ привлеченія, но и впослѣдствіи, по явкѣ его на судъ и по вступленіи въ дѣло. Во-вторыхъ, цѣль, которую имѣлось въ виду достигнуть включеніемъ въ уставъ правила 659 ст., какъ это видно также изъ этихъ разсужденій, заключается, во-первыхъ, въ томъ, чтобы охранить, по возможности, права привлекающаго на случай уклоненія отъ участія въ дѣлѣ лица привлекаемаго, а, во-вторыхъ, въ томъ, чтобы невыгоднымъ послѣдствіемъ уклоненія отъ принятія участія въ дѣлѣ для лица привлекаемаго побудить его къ явкѣ на судъ и ко вступленію въ дѣло; но въ какихъ, затѣмъ, случаяхъ уклоненія имѣлось въ виду достиженіе этихъ цѣлей, или все равно, что сказать: въ какихъ случаяхъ уклоненія имѣлось въ виду примѣненіе правила 659 ст.? Въ отвѣтъ на эти вопросы мы также имѣемъ указанія въ разсужденіяхъ, въ которыхъ, между прочимъ, сказано, что о принятіи мѣръ въ этой статьѣ указанныхъ лицо привлекающее въ правѣ просить: „въ случаѣ неявки или отказа привлекаемаго замѣнить его на судѣ“. Если мы теперь примемъ во вниманіе, съ одной стороны, то обстоятельство, что правило разбираемой статьи включено въ уставъ ради достиженія только-что указанныхъ опредѣленныхъ цѣлей, но вовсе не съ тою цѣлью, чтобы указать на возможность допущенія уклоненія со стороны лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ по вступленіи въ него, а съ другой, что при редактированіи правила статьи не возникла даже и мысль о возможности допустить что-либо подобное, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, будемъ, кажется, имѣть основаніе прійти къ тому заключенію, что къ выводу о возможности допускать уклоненіе лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ по вступленіи въ него даетъ поводъ только неточность редакціи правила разбираемой статьи, но что, на самомъ дѣлѣ, указанные въ ней способы заявленія уклоненія отъ участія въ дѣлѣ имѣютъ другое значеніе. Что способы эти не могутъ стоять между собой въ такомъ соотношеніи, чтобы одинъ изъ нихъ могъ служить какъ бы дополненіемъ другого, то употребленный сейчасъ пріемъ толкованія правила разбираемой статьи обнаруживаетъ это, кажется, съ достаточной ясностью; но, очевидно, что одно указаніе только того, въ какомъ значеніи правило этой статьи не должно быть принимаемо, какъ указаніе отрицательное, еще недостаточно для полнаго уясненія значенія его; необходимо, конечно, выяснить значеніе его со стороны положительной. Данныя для этого послѣдняго объясненія мы находимъ также въ приведенныхъ выше разсужденіяхъ и именно въ томъ мѣстѣ ихъ, въ которомъ указаны случаи примѣненія правила 659 ст. и изъ котораго нельзя не вывести то заключеніе, что по мысли составителей устава способы заявленія уклоненія отъ принятія участія въ дѣлѣ, указанные въ правилѣ этой статьи, должны имѣть совершенно одинаковое значеніе, или значеніе двухъ параллельныхъ способовъ, различающихся только по формѣ выраженія уклоненія, такимъ образомъ, что неявкой на судъ уклоненіе выражается молчаливо и какъ бы самимъ дѣйствіемъ, а отказомъ положительно посредствомъ посылки о томъ особаго заявленія суду. Выборъ того или другого способа заявленія уклоненія со стороны лица привлекаемаго отъ принятія участія въ дѣлѣ долженъ быть предоставленъ, конечно, усмотрѣнію самого привлекаемаго, вслѣдствіе того, что оба только что указанные способы заявленія уклоненія должны быть принимаемы въ одинаковомъ значеніи. Высказывая эти положенія, я не могу, однако же, не обратить еще вниманіе на одно недоразумѣніе, къ которому можетъ подать поводъ цитированное нѣсколько выше то мѣсто мотивовъ, въ которомъ указываются случаи примѣненія правила разбираемой статьи,—недоумѣніе, заключающееся собственно въ томъ, что употребленныя въ этомъ мѣстѣ мотивовъ

слова—„въ случаѣ неявки или отказа привлекаемаго замѣнить его на судѣ“ могутъ подавать поводъ предполагать, что тотъ или другой способъ заявленія уклоненія слѣдуетъ допускать не безразлично во всѣхъ случаяхъ привлеченія, но что, напротивъ, заявленіе уклоненія посредствомъ неявки имѣлось въ виду допускать къ случаяхъ акцессорнаго привлеченія въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, а заявленіе уклоненія посредствомъ отказа—въ случаяхъ главнаго привлеченія въ самостоятельной роли стороны и что на этомъ основаніи выборъ того или другого способа заявленія уклоненія не долженъ быть предоставляемъ усмотрѣнію лица привлекаемаго. Допустить дѣйствіе этого ограниченія по отношенію права привлекаемаго на заявленіе уклоненія участія въ дѣлѣ тѣмъ или другимъ способомъ, пожалуй, было бы возможно, еслибы самое правило разбираемой статьи было редактировано ближе къ его мотивамъ и еслибы, затѣмъ, ограниченіе это было выражено въ немъ положительно, чего, однако же, на самомъ дѣлѣ нѣтъ, вслѣдствіе чего, и указанное недоумѣніе должно быть устранено. Также точно должно быть устранено, какъ мнѣ кажется, и другое недоумѣніе, къ возбужденію котораго даютъ поводъ тѣ же самыя слова мотивовъ, именно слова—„или отказа привлекаемаго замѣнить его на судѣ“ могутъ подать поводъ предполагать, что отказъ лицомъ привлекаемымъ можетъ быть заявленъ только по отношенію нежеланія его принимать участіе въ дѣлѣ качествѣ отвѣтчика, или нежеланія замѣнить на судѣ лицо привлекающее, но что, затѣмъ, въ случаѣ явки его на судъ оно можетъ принимать по своему желанію участіе въ дѣлѣ въ качествѣ пособника. Положеніе это должно быть, однако же, безусловно устранено, на основаніи того общаго правила, въ силу котораго слѣдуетъ признать, что лицо привлекаемое, если оно желаетъ принимать участіе въ дѣлѣ, обязано являться при производствѣ его въ томъ именно качествѣ, въ которомъ оно привлечено по просьбѣ лица привлекающаго, потому что допустить противное значило бы допустить смѣшеніе институтовъ привлеченія и вступленія въ дѣло, такъ какъ, право на выборъ того или другого способа участія въ дѣлѣ третье лицо можетъ имѣть, какъ это понятно и само собой, только при его добровольномъ вступленіи въ дѣло, но не при привлеченіи, которое отъ его воли нисколько не зависитъ.

Высказывая положеніе о недопустимости уклоненія со стороны лица привлекаемаго къ дѣлу по явкѣ его на судъ и по вступленіи въ дѣло отъ принятія участія въ дальнѣйшемъ его производствѣ, я никакъ не имѣлъ въ виду, однако же, этимъ самымъ утверждать, чтобы третье лицо могло быть какимъ-либо образомъ принуждаемо къ принятію дѣятельнаго участія въ веденіи дѣла. Понуждаемы къ совершенію тѣхъ или другихъ положительныхъ процессуальныхъ дѣйствій какимъ-либо непосредственнымъ способомъ принужденія не могутъ быть, какъ извѣстно, и сами стороны, вслѣдствіе чего, законъ, какъ извѣстно, употребляетъ тѣ или другія косвенныя средства понужденія, устанавливая болѣе или менѣе невыгодныя послѣдствія на случай несовершенія тяжущимся тѣхъ дѣйствій, которыя онъ по закону обязанъ былъ бы совершить. Примѣняя эти соображенія къ занимающему насъ случаю, необходимо, конечно, признать, что и уклоненіе со стороны привлеченнаго къ дѣлу лица отъ принятія участія въ дѣлѣ по вступленіи въ него, если только подобное уклоненіе недопустимо, также должно сопровождаться не чѣмъ инымъ, какъ нѣкоторыми невыгодными послѣдствіями для лица привлеченнаго,—послѣдствіями, которыя могли бы достаточно гарантировать дѣйствія этого положенія и точное его соблюденіе лицомъ привлеченнымъ. Однимъ изъ такихъ послѣдствій должно быть, по моему мнѣнію, оставленіе судомъ, прежде всего, поданнаго третьимъ лицомъ заявленія объ его отказѣ отъ принятія участія въ дѣлѣ безъ послѣдствій. Другимъ послѣдствіемъ уклоненія въ тѣхъ случаяхъ привлеченія, когда бы третье лицо было призвано

къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, и, притомъ, все равно—въ качествѣ ли самостоятельнаго отвѣтчика по исковымъ требованіямъ, къ нему предъявленнымъ, или же только въ качествѣ соучастника одной изъ сторонъ, должно быть то же самое, которое законъ устанавливаетъ на случай уклоненія самихъ тяжущихся отъ веденія дѣла, или должно быть постановленіе заочнаго рѣшенія противъ уклонившагося отъ участія въ дѣлѣ. На возможность наступленія этого послѣдняго послѣдствія уклоненія въ указанныхъ случаяхъ привлеченія намекаетъ отчасти и Малышевъ; я говорю намекаетъ, потому что его мнѣніе по этому предмету можетъ быть обнаружено только путемъ вывода изъ другого положенія. Такъ, онъ говоритъ: „если къ лицу не предъявлено иска и если оно добровольно не приняло участія въ искѣ, то нельзя считать его и вообще стороною въ дѣлѣ, нельзя постановлять заочныхъ рѣшеній въ случаѣ его неявки“. (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 207), изъ каковыхъ словъ по противоположенію нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы къ третьему лицу былъ предъявленъ искъ и когда бы оно разъ явилось на судъ и вступило въ дѣло добровольно, то, затѣмъ, въ случаѣ уклоненія его отъ участія въ дѣлѣ во время дальнѣйшаго производства, постановленіе противъ него заочныхъ рѣшеній, по мнѣнію Малышева, должно быть допускаемо. Безъ сомнѣнія, наступленіе этого послѣдняго послѣдствія уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ даже по явкѣ на судъ и по вступленіи въ дѣло въ случаяхъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, какъ это справедливо утверждаетъ и Малышевъ въ цитированномъ мѣстѣ его курса, слѣдуетъ считать невозможнымъ, на томъ основаніи, что постановленіе заочныхъ рѣшеній можетъ быть допускаемо только противъ сторонъ процесса, но никакъ не противъ пособниковъ, какъ такихъ участниковъ въ дѣлѣ, противъ которыхъ никакихъ требованій и не предъявляется. Имѣя въ виду съ одной стороны это обстоятельство, или невозможность постановленія заочнаго рѣшенія въ случаѣ уклоненія вообще третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ при привлеченіи акцессорномъ, а съ другой невозможность употребленія, затѣмъ, какихъ-либо иныхъ средствъ понужденія третьяго лица, привлеченнаго къ дѣлу въ качествѣ пособника принимать въ немъ участіе, я и вынужденъ былъ, нѣсколько выше, допустить, согласно мнѣнію Побѣдоносцева, возможность заявленія со стороны третьяго лица отказа отъ принятія участія въ дѣлѣ, даже по вступленіи въ него, при привлеченіи акцессорномъ, такъ какъ необходимость допустить такой отказъ при этомъ видѣ привлеченія вызывается, такъ сказать, силой самыхъ вещей, но никакъ не тѣмъ соображеніемъ, чтобы и въ этихъ случаяхъ привлеченія такой отказъ могъ быть признаваемъ легальнымъ способомъ уклоненія отъ участія въ дѣлѣ, допускаемымъ положительно самимъ закономъ.

Объяснивши значеніе способовъ заявленія уклоненія лицомъ привлекаемымъ отъ принятія участія въ дѣлѣ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, я считаю еще необходимымъ, кромѣ того, опредѣлить нѣсколько точнѣе тотъ моментъ, по наступленіи котораго вступленіе въ дѣло третьяго лица должно быть признаваемо безповоротно совершившимся, каковое опредѣленіе представляется, очевидно, необходимымъ собственно относительно вопроса о времени наступленія только что указаннаго послѣдствія уклоненія. Я, кажется, не ошибусь, если скажу, что вступленіе въ дѣло третьяго лица можетъ быть заявлено имъ способами какъ разъ противоположными тѣмъ, которыми можетъ быть выражено уклоненіе, или что вступленіе въ дѣло можетъ быть выражено: во-первыхъ, явкой на судъ и заявленіемъ, на основаніи 309 ст., въ канцеляріи суда объ избранномъ мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, какъ это объяснилъ Вербловскій (Журн. гражд.

и угол. пр., 1882 г., кн. 8, стр. 65), и, во-вторыхъ, посылкой въ судъ какой-либо относящейся къ дѣлу отвѣтной бумаги къ сроку, назначенному на явку,—бумаги, по содержанію которой можно было бы судить о намѣреніи третьяго лица принять участіе въ дѣлѣ. Въ совершеніи одного изъ этихъ дѣйствій лицомъ привлекаемымъ, очевидно, нельзя не видѣть положительно выраженнаго имъ намѣренія принять участіе въ дѣлѣ, вслѣдствіе чего, съ момента совершенія ихъ лицомъ привлекаемымъ и слѣдуетъ считать вступленіе его въ дѣло окончательно совершившимся, а слѣдовательно, со времени совершенія имъ одного изъ этихъ дѣйствій слѣдуетъ признавать возможнымъ и наступленіе указаннаго нѣсколько выше послѣдствія въ случаѣ уклоненія лица привлеченнаго отъ участія въ дѣлѣ въ дальнѣйшемъ его производствѣ. Я сказалъ, что вступленіе въ дѣло третьяго лица должно считаться послѣдовавшимъ по совершеніи имъ одного изъ указанныхъ дѣйствій въ срокъ, назначенный ему на явку въ судъ, на томъ основаніи, что по правилу разбираемой статьи третье лицо, вслѣдствіе неявки въ судъ къ назначенному сроку, или, все равно, вслѣдствіе неподачи въ судъ къ этому времени отвѣта, признается отказавшимся отъ принятія участія въ въ дѣлѣ. Это послѣднее обстоятельство нисколько, однако же, не устраняетъ, какъ мнѣ кажется, вопроса о значеніи и допустимости послѣсрочнаго вступленія въ дѣло третьяго лица однимъ изъ тѣхъ же способовъ вступленія. Поводъ къ возбужденію этого вопроса подаетъ то собственно обстоятельство, что въ правилѣ этой статьи, хотя и указываются послѣдствія уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ, но, при этомъ, ни слова, однако же, не говорится о томъ, чтобы послѣсрочное вступленіе его въ дѣло слѣдовало считать безусловно недопустимымъ. Правда, на основаніи правила слѣдующей 660 ст., которымъ опредѣляются процессуальныя права привлеченнаго къ дѣлу лица, возможно, пожалуй, заключить, что третье привлеченное къ дѣлу лицо въ томъ только случаѣ можетъ быть признано участвующимъ въ дѣлѣ и допущено къ пользованію правами, въ этой статьѣ указанными, когда оно явилось по вызову въ судъ къ назначенному сроку, при толкованіи какового правила по аргументу a contrario и представляется, собственно говоря, возможнымъ выводъ о недопустимости послѣсрочнаго вступленія въ дѣло со стороны третьяго лица. Несмотря, однако же, на возможность подобнаго заключенія, скорѣе, какъ мнѣ кажется, слѣдуетъ склониться къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ допущенія, если не во всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при извѣстныхъ условіяхъ, и послѣсрочное вступленіе въ дѣло третьяго лица. Допустить разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ я считаю возможнымъ по слѣдующимъ соображеніямъ. Во-первыхъ, мы должны принять во вниманіе, что вступленіе въ дѣло, хотя бы и послѣсрочное, ни въ какомъ случаѣ не только не можетъ вредить правамъ сторонъ, но напротивъ, можетъ принести имъ значительную долю пользы; во-вторыхъ, что въ видахъ лучшаго осуществленія той цѣли, ради достиженія которой вообще принятъ институтъ привлеченія, вступленіе въ дѣло привлеченнаго лица представляется во всякомъ случаѣ дѣйствіемъ желательнымъ, и, потому, такимъ, которое скорѣе должно быть поощряемо, чѣмъ отклоняемо; въ-третьихъ, что пропущеніе срока на вступленіе можетъ нерѣдко быть слѣдствіемъ причинъ, вовсе отъ воли третьяго лица не зависящихъ и, наконецъ, въ-четвертыхъ, что въ виду этихъ обстоятельствъ, говорящихъ въ пользу допущенія послѣсрочнаго вступленія, и самый выводъ, получаемый при толкованіи правила 660 ст. по аргументу a contrario, служащій единственнымъ основаніемъ разрѣшенію вопроса въ смыслѣ противоположномъ, при отсутствіи въ законѣ прямого воспрещенія допущенія послѣсрочнаго вступленія, долженъ быть отвергнутъ. Склоняясь на основаніи этихъ соображеній къ разрѣшенію вопроса о допущеніи послѣсрочнаго вступленія въ такомъ смыслѣ, я замѣтилъ уже, что оно можетъ

быть допускаемо, однако же, только при извѣстныхъ условіяхъ и не во всѣхъ случаяхъ. Ограничить допущеніе послѣсрочнаго вступленія, мнѣ кажется необходимымъ, главнымъ образомъ, въ виду избѣжанія смѣшенія институтовъ привлеченія и вступленія въ дѣло по иниціативѣ самого третьяго лица тѣми случаями, когда бы лицо привлеченное вступило въ дѣло, хотя бы и послѣ срока, назначеннаго ему на явку въ судъ, но прежде признанія неявки его за отказъ отъ принятія участія въ дѣлѣ и прежде дачи, вслѣдствіе этого, дѣлу дальнѣйшаго движенія по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ процесса, потому что допущеніе третьяго лица по его желанію къ участію въ дѣлѣ по наступленіи этого момента должно быть почитаемо скорѣе за дѣйствіе, совершенное за послѣдовавшимъ устраненіемъ его отъ участія въ дѣлѣ вслѣдствіе неявки въ силу уже его просьбы о вступленіи въ дѣло, чѣмъ вслѣдствіе просьбы о его привлеченіи къ дѣлу. Безъ сомнѣнія, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы привлеченное къ дѣлу лицо, явившееся къ принятію участія въ дѣлѣ послѣ срока, назначеннаго ему на явку, доказало, что неявка произошла по его винѣ, то оно при наличности этого условія должно быть допущено къ участію въ дѣлѣ, даже, какъ мнѣ кажется, и послѣ дачи дѣлу дальнѣйшаго движенія, вслѣдствіе неявки его въ срокъ, если, разумѣется, по положенію производства и, смотря по роду привлеченія, допущеніе представляется возможнымъ.

Что касается теперь выясненія самыхъ послѣдствій уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ, указанныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, то въ этомъ отношеніи я долженъ, прежде всего, замѣтить, что правилами этихъ статей послѣдствія уклоненія опредѣляются собственно въ двухъ отношеніяхъ: а) по отношенію производства дѣла и б) по отношенію правъ лица, просившаго о привлеченіи. По отношенію производства дѣла послѣдствія уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ по правилу первой изъ разсматриваемыхъ статей заключаются въ томъ, что дѣлу, какъ сказано въ статьѣ: „дается дальнѣйшій ходъ между тяжущимися сторонами“. Послѣднія слова—„между тяжущимися сторонами“, не могутъ, конечно, не быть признаны совершенно излишними, такъ какъ, ходъ дѣлу можетъ быть данъ, безъ сомнѣнія, не между кѣмъ инымъ, какъ только между самими тяжущимися. Прибавка этихъ словъ не затемняетъ, впрочемъ, смысла статьи, но зато нельзя не обратить вниманія еще на другую неточность редакціи правила 659 ст.—неточность, заключающуюся въ томъ, что о наступленіи указаннаго послѣдствія по отношенію производства дѣла въ немъ говорится только въ случаяхъ заявленія лицомъ привлекаемымъ уклоненія отъ участія въ дѣлѣ посредствомъ неявки его въ срокъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ нельзя, конечно, не признать, что этимъ же самымъ послѣдствіемъ должно сопровождаться уклоненіе лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ и во всѣхъ другихъ случаяхъ уклоненія, когда бы оно было заявлено другимъ способомъ—посредствомъ отказа, вслѣдствіе того, что продолженіе производства есть необходимое послѣдствіе вообще уклоненія третьяго лица отъ участія въ дѣлѣ, наступленіе котораго никоимъ образомъ не можетъ быть поставляемо въ зависимость отъ способа заявленія уклоненія. Послѣдствія уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ по отношенію правъ лица привлекающаго заключаются, на основаніи правила первой изъ приведенныхъ статей, во-первыхъ, въ томъ, что „тяжущійся, просившій о его привлеченіи“, какъ сказано въ статьѣ, „можетъ ходатайствовать передъ судомъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ“, а на основаніи правила второй изъ разсматриваемыхъ статей, во-вторыхъ, еще и въ томъ, что тяжущійся, просившій о привлеченіи и понесшій вслѣдствіе этого издержки на вызовъ третьяго лица въ судъ, „можетъ просить“, какъ сказано въ статьѣ, „о возмѣщеніи ихъ съ третьяго лица, если по окон-

чаніи первоначальнаго дѣла предъявитъ на него свое обратное требованіе". Какъ то, такъ и другое послѣдствіе уклоненія лица призываемаго отъ принятія участія въ дѣлѣ должно, по просьбѣ лица, просившаго о привлеченіи, наступать одинаково во всѣхъ случаяхъ уклоненія, какимъ бы способомъ и когда бы оно заявлено ни было, т.-е. какъ въ случаѣ неявки на судъ лица привлекаемаго, такъ и въ случаѣ прямого отказа съ его стороны отъ участія въ дѣлѣ. Правильность этого вывода подтверждается буквальнымъ смысломъ правилъ обѣихъ разсматриваемыхъ статей, изъ которыхъ во второй, напр., говорится: „издержки по вызову третьяго лица, уклонившагося отъ участія въ дѣлѣ" и проч. Тѣ постановленія разбираемыхъ статей, которыя относятся собственно до опредѣленія правъ, получаемыхъ тяжущимся, просившимъ о привлеченіи, вслѣдствіе уклоненія отъ участія въ дѣлѣ третьяго лица, по ихъ существу и содержанію, не могутъ, кажется, возбуждать при примѣненіи ихъ въ практикѣ особыхъ недоумѣній. Такъ, по отношенію опредѣленія содержанія и существа права лица, просившаго о привлеченіи, ходатайствовать объ обезпеченіи его обратнаго требованія на лицѣ привлекаемомъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что осуществленіе этого права должно заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ предъявленіи въ томъ же судѣ, въ которомъ производится дѣло между первоначальными тяжущимися, требованія о принятіи тѣхъ мѣръ обезпеченія, которыя указаны въ законѣ по отношенію обезпеченія исковъ вообще и въ томъ же частномъ порядкѣ, т.-е. посредствомъ сообщенія копіи прошенія объ обезпеченіи лицу привлекаемому и вызовѣ его на судъ собственно по этому требованію, который указанъ въ законѣ вообще для разсмотрѣнія частныхъ требованій. Единственный, затѣмъ, вопросъ, который, какъ мнѣ кажется, можетъ возбудиться по отношенію допустимости предъявленія требованія со стороны лица, просившаго о привлеченіи и принятіи мѣръ обезпеченія его обратнаго требованія, заключается въ томъ—допустимо ли заявленіе этого требованія только вслѣдствіе уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ и послѣ уклоненія, или же, напротивъ, возможно допустить заявленіе этого требованія и до наступленія этого момента вмѣстѣ съ предъявленіемъ самой просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу? Въ виду прямого и буквальнаго смысла разбираемой статьи, говорящей о возможности предъявленія требованія о принятіи мѣръ обезпеченія только въ случаяхъ уклоненія третьяго лица отъ участія въ дѣлѣ, самое возбужденіе этого вопроса можетъ, пожалуй, показаться страннымъ; но несмотря на это, я однако же полагаю, что онъ можетъ быть разрѣшенъ и въ противность буквальному смыслу этой статьи, но въ виду нѣкоторыхъ другихъ общихъ постановленій устава объ обезпеченіи исковъ въ смыслѣ допущенія предъявленія требованія о принятіи мѣръ обезпеченія на имущество лица привлекаемаго и до уклоненія его отъ принятія участія въ дѣлѣ въ моментъ заявленія просьбы о привлеченіи. Допустить разрѣшеніе вопроса въ такомъ смыслѣ я считаю возможнымъ собственно по отношенію одной категоріи случаевъ привлеченія, а именно случаевъ предъявленія противъ третьяго лица самостоятельныхъ исковыхъ требованій по праву регресса, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ привлеченія, руководствуясь общимъ правиломъ устава объ обезпеченіи исковъ, допускающимъ, какъ мы видѣли, принятіе мѣръ обезпеченія при самомъ предъявленіи иска, нельзя не признать, что и обезпеченіе исковыхъ требованій, обращенныхъ къ третьему лицу, подобно тому, какъ и обезпеченіе всѣхъ исковыхъ требованій вообще, можетъ быть допускаемо и въ самый моментъ ихъ предъявленія, или все равно въ моментъ заявленія просьбы о привлеченіи третьяго лица къ дѣлу. Допускать предъявленіе со стороны тяжущагося, просящаго о привлеченіи, требованія о принятіи мѣръ обезпеченія на имуществѣ лица при-

влекаемаго въ моментъ заявленія просьбы о привлеченіи во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія, когда противъ лица привлекаемаго никакихъ самостоятельныхъ требованій не предъявляется, напротивъ, никакой надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе чего, въ этихъ случаяхъ привлеченія должно быть примѣняемо въ полной его силѣ правило разбираемой статьи. Дѣло только въ томъ, что и въ этихъ случаяхъ, по совершенно справедливому замѣчанію Вербловскаго, обезпеченіе обратнаго требованія къ лицу привлекаемому въ случаѣ уклоненія его отъ принятія участія въ дѣлѣ, должно считаться допустимымъ также только при наличности тѣхъ же условій, которыми обусловливается допустимость обезпеченія исковъ общими правилами устава по этому предмету, т.-е. что и обезпеченіе обратнаго требованія должно считаться допустимымъ только, когда оно опредѣлено извѣстной суммой и когда оно, притомъ, представляется достаточно достовѣрнымъ или доказаннымъ (Объ обезпеченіи обратнаго требованія. Юрид. Вѣст., 1881 г., кн. 6, стр. 309). Относительно опредѣленія объема другого права, осуществленіе котораго предоставляется лицу, просившему о привлеченіи, правиломъ второй изъ разбираемыхъ статей въ случаѣ уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ, или права на возмѣщеніе съ лица привлекаемаго издержекъ, понесенныхъ на его вызовъ къ суду, можетъ возбудить нѣкоторое недоумѣніе не самое правило этой статьи, но тѣ мотивы, которые помѣщены подъ ней въ изданіи государственной канцеляріи. Самое правило 661 ст. опредѣляетъ объемъ этого права точно и категорически, дозволяя лицу, просившему о привлеченіи, требовать впослѣдствіи при предъявленіи къ третьему лицу обратнаго требованія въ видѣ особаго иска возмѣщенія съ него издержекъ, понесенныхъ собственно на вызовъ его въ судъ при привлеченіи къ дѣлу. Между тѣмъ, въ мотивахъ, при перечисленіи тѣхъ невыгодъ, которыми должно сопровождаться для третьяго лица уклоненіе отъ принятія участія въ дѣлѣ, между прочимъ говорится: „какихъ бы издержекъ ни стоило веденіе процесса, это становится обязательнымъ для третьяго лица“, изъ каковыхъ словъ нельзя, конечно, не сдѣлать вывода о томъ, что, собственно по мысли составителей устава, лицо, просившее о привлеченіи въ случаѣ уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ, должно имѣть право на возмѣщеніе не только расходовъ по вызову, но и вообще всѣхъ издержекъ, употребленныхъ имъ на веденіе перваго дѣла, и, притомъ, въ такомъ размѣрѣ, какого бы эти издержки ни достигали. Положеніе это, однако же, настолько рѣзко противорѣчитъ прямому постановленію закона по занимающему насъ вопросу, а лишеніе на основаніи этого положенія третьяго лица права оспаривать размѣръ судебныхъ издержекъ, понесенныхъ лицомъ, просившимъ о его привлеченіи при производствѣ того дѣла, къ участію въ которомъ третье лицо привлекалось, настолько несогласно, по справедливому замѣчанію Брандта, съ существомъ дѣла, что оно, какъ лишенное законнаго основанія, должно быть признано личнымъ мнѣніемъ составителей устава (Журн. гражд. и угол. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 189), и, притомъ, прибавлю отъ себя, такимъ мнѣніемъ, которое никоимъ образомъ не должно быть принимаемо къ руководству. Если что и можетъ быть предоставлено лицу, просившему о привлеченіи въ случаѣ уклоненія третьяго лица отъ участія въ дѣлѣ, кромѣ права на возмѣщеніе съ него издержекъ, употребленныхъ на его вызовъ, такъ это развѣ право на отысканіе съ него въ видѣ убытковъ и другихъ издержекъ, напрасно понесенныхъ при производствѣ дѣла, вслѣдствіе уклоненія третьяго лица отъ принятія въ немъ участія, на оспариваніе размѣра которыхъ третье лицо должно, однако же, всегда имѣть право на основаніи тѣхъ общихъ правилъ состязательнаго процесса, въ силу которыхъ отвѣтчикъ вообще имѣетъ право на оспариваніе размѣра всякаго искового требованія.

Только-что разсмотрѣнныя послѣдствія уклоненія третьяго лица отъ

принятія участія въ дѣлѣ по отношенію правъ лица, просившаго о привлеченіи, гарантируютъ эти права, очевидно, далеко не во всѣхъ случаяхъ привлеченія, но лишь въ тѣхъ, когда тяжущійся, просившій о привлеченіи, можетъ имѣть право обратнаго требованія къ лицу привлекаемому, вслѣдствіе чего, и возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ—какими же послѣдствіями должны быть гарантированы права тяжущагося, просившаго о привлеченіи, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія по второму изъ указанныхъ мной основаній привлеченія при уклоненіи третьяго лица отъ участія въ дѣлѣ? Что какими-либо послѣдствіями невыгодными для третьяго лица, уклонившагося отъ принятія участія въ дѣлѣ, должны быть гарантированы права тяжущагося, просившаго о привлеченіи и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ привлеченія при необязательности по нашему уставу вообще явки на судъ лица привлекаемаго, то въ этомъ не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія; а затѣмъ, разрѣшеніе поставленнаго вопроса должно, конечно, сводиться только къ тому, чтобы опредѣлить, въ чемъ должны заключаться эти послѣдствія. Единственнымъ послѣдствіемъ уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ въ этихъ случаяхъ привлеченія можетъ быть, кажется, то послѣдствіе, наступленіе котораго допускаетъ Брандтъ вообще во всѣхъ случаяхъ привлеченія, и допускаетъ, притомъ, не вслѣдствіе собственно уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ, но вслѣдствіе самаго факта привлеченія, каковое обстоятельство представляется чрезвычайно важнымъ въ томъ отношеніи, что даетъ надежную точку опоры для руководства высказаннымъ имъ положеніемъ, какъ положеніемъ теоретическимъ, вытекающимъ изъ самой природы института привлеченія и при отсутствіи въ законѣ прямыхъ указаній на возможность наступленія указаннаго имъ послѣдствія. Вотъ что собственно говоритъ Брандтъ по этому предмету: „Юридическое значеніе привлеченія къ дѣлу третьяго лица состоитъ въ томъ, что результатъ процесса, т.-е. состоявшееся по дѣлу судебное рѣшеніе получаетъ преюдиціональное (предсудное) значеніе по отношенію къ привлеченному лицу“. И далѣе: „Преюдиціональная (предсудная) сила судебнаго рѣшенія основана на самомъ фактѣ привлеченія третьяго лица, т.-е. нисколько не зависитъ отъ того обстоятельства — явится ли привлекаемое лицо на судъ или нѣтъ“. Если согласно сказаннаго, мы допустимъ, что въ занимающихъ насъ случаяхъ привлеченія послѣдствія уклоненія третьяго лица отъ участія въ дѣлѣ должны заключаться въ томъ, что постановленное по дѣлу рѣшеніе, несмотря на неявку лица привлекаемаго, должно имѣть преюдиціональное значеніе и должно считаться обязательнымъ для третьяго лица настолько, что оно не въ правѣ просить впослѣдствіи объ отмѣнѣ этого рѣшенія въ качествѣ третьяго неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица, то мы установимъ вмѣстѣ съ тѣмъ, кажется, достаточныя гарантіи правъ лица, просившаго о привлеченіи, на случай уклоненія лица привлекаемаго отъ участія въ дѣлѣ.

Наступленіе послѣдствій уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ, указанныхъ собственно въ правилахъ разбираемыхъ статей въ случаяхъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу по второму изъ указанныхъ мной основаній привлеченія въ качествѣ соучастника одной изъ сторонъ процесса, представляется и немыслимымъ по самому существу основанія такого рода привлеченія; но слѣдуетъ ли зато съ другой стороны полагать, что послѣдствія эти должны имѣть мѣсто безразлично во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія, т.-е. какъ въ случаяхъ привлеченія третьяго лица въ самостоятельной роли отвѣтчика, такъ и въ случаяхъ привлеченія его только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ? Поводъ къ возбужденію этого вопроса даетъ собственно нѣкоторая неточность редакціи правила первой изъ разсматриваемыхъ статей, которое изложено такимъ образомъ, что буквальный смыслъ его можетъ подать поводъ предполагать, что лицу просившему о

привлеченіи предоставляется, въ случаѣ уклоненія лица привлекаемаго отъ принятія участія въ дѣлѣ, просить о принятіи мѣръ обезпеченія на его имуществѣ въ обезпеченіе какъ-бы уже предъявленнаго противъ него обратнаго требованія при производствѣ того дѣла, въ которомъ предъявлена просьба о привлеченіи, или все равно просить о принятіи мѣръ обезпеченія въ случаѣ привлеченія третьяго лица къ дѣлу въ самостоятельной роли отвѣтчика. Объясненіе постановленія, заключающагося въ правилѣ 659 ст., по тѣмъ мотивамъ, которыми вызвано появленіе его въ уставѣ и въ которыхъ указаны случаи примѣненія его, должно, однако же, устранять это предположеніе. Изъ мотивовъ этихъ, напротивъ, можно вывести положительное заключеніе о томъ, что составители устава имѣли въ виду предоставить тяжещемуся, просившему о привлеченіи, право ходатайствовать о принятіи мѣръ обезпеченія на имущество лица привлекаемаго, въ случаѣ уклоненія его отъ принятія участія въ дѣлѣ, одинаково во всѣхъ случаяхъ привлеченія, т.-е. какъ въ случаяхъ привлеченія третьяго лица въ самостоятельной роли отвѣтчика, такъ и въ роли пособника, и на этомъ основаніи я полагаю, что поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно или въ смыслѣ распространенія примѣненія правила 659 ст. на всѣ указанные составителями устава случаи привлеченія. Не можетъ по отношенію допустимости примѣненія правила этой статьи не возникнуть только еще вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ принятіе мѣръ обезпеченія обратнаго требованія только въ случаяхъ уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ, или же, напротивъ, и въ случаяхъ принятія имъ участія въ дѣлѣ? Вопросъ этотъ совершенно правильно разрѣшенъ Варшавской судебной палатой въ послѣднемъ смыслѣ или въ смыслѣ допустимости обезпеченія обратнаго требованія даже и въ случаѣ принятія участія въ дѣлѣ третьимъ лицомъ по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы оно было привлечено къ участію въ дѣлѣ прямо въ качествѣ отвѣтчика по обратному требованію, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ обезпеченіе обратнаго требованія должно быть допускаемо по общимъ правиламъ объ обезпеченіи исковъ, какъ обезпеченіе уже заявленнаго требованія (Юридич. вопр., разрѣш. Варшав. судеб. палат. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 18). По отношенію остальныхъ случаевъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу лишь только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ, напротивъ, въ смыслѣ допустимости примѣненія правила 659 ст., или все равно допустимости обезпеченія обратнаго требованія только въ случаяхъ уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ, но все равно, какъ въ случаяхъ уклоненія его отъ участія въ дѣлѣ въ самый моментъ привлеченія, такъ и въ случаяхъ отказа его отъ участія въ дѣлѣ впослѣдствіи, уже по явкѣ его на судъ.

Въ случаѣ явки на судъ лица привлекаемаго, или вообще вступленія его въ дѣло посредствомъ присылки въ судъ, напр., письменнаго объясненія противъ прошенія о привлеченіи, дѣлу, конечно, также точно должно быть дано дальнѣйшее движеніе, какъ и въ случаѣ уклоненія лица привлекаемаго отъ принятія участія въ дѣлѣ; а, затѣмъ, все различіе въ дальнѣйшемъ направленіи дѣла и порядкѣ его производства въ случаѣ принятія третьимъ лицомъ участія въ дѣлѣ должно заключаться, конечно, только въ томъ, что производство должно получить направленіе не между двумя сторонами, но между тремя, да и то не во всѣхъ случаяхъ привлеченія. Такъ, въ случаяхъ привлеченія третьяго лица въ качествѣ только соучастника одной изъ сторонъ, когда интересы его представляются вполнѣ солидарными съ интересами той стороны, въ качествѣ соучастника которой оно и привлечено къ дѣлу, оно, понятно, должно вполнѣ стать на сторону своего соучастника и составить съ нимъ одну сторону, такъ что, въ этихъ случаяхъ привлеченія въ

дѣлѣ должны остаться все же только двѣ стороны, несмотря на привлеченіе. Однако же, какъ въ этихъ случаяхъ, такъ и во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія, по вступленіи въ дѣло третьяго лица, при всѣхъ бумагахъ, подаваемыхъ тяжущимися, должны быть прилагаемы, конечно, копіи ихъ и для сообщенія третьему лицу, какъ лицу, которое признается участникомъ въ процессѣ, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Верблювскій, по указанію котораго, третьему лицу, кромѣ того, должны быть посылаемы также и извѣщенія о назначаемыхъ по дѣлу засѣданіяхъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 65). Процессуальныя права третьяго лица опредѣляются собственно правиломъ слѣдующей статьи, къ разсмотрѣнію которой я и перехожу.

**Ст. 660.** Призываемое лицо, явившееся къ назначенному сроку, допускается къ обозрѣнію всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ.

Правило этой статьи, подобно тому, какъ и многія другія постановленія устава о привлеченіи, также точно страдаетъ весьма существенными недостатками, изъ которыхъ главнѣйшіе заключаются, по моему мнѣнію, въ слѣдующемъ. Во-первыхъ, самыя процессуальныя права третьяго лица опредѣляются въ немъ слишкомъ обще и далеко неполно; въ немъ упоминается только о слѣдующихъ правахъ привлеченнаго къ дѣлу лица: а) о правѣ его на обозрѣніе актовъ производства, б) о правѣ на представленіе письменныхъ объясненій и в) о правѣ на представленіе словесныхъ объясненій при состязаніи; но ни слова, затѣмъ, не говорится о другихъ не менѣе существенныхъ процессуальныхъ правахъ, которыя несомнѣнно должны принадлежать третьему лицу, какъ участнику въ дѣлѣ, какъ напр. о правѣ на представленіе доказательствъ, на предъявленіе различнаго рода требованій, о правѣ обжалованія рѣшеній и опредѣленій суда и проч. Во-вторыхъ, при опредѣленіи процессуальныхъ правъ привлеченнаго къ дѣлу лица въ немъ не сдѣлано никакого различія въ этихъ правахъ по соображеніи видовъ привлеченія, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, вступленіе третьяго лица въ дѣло въ той или другой роли—или въ роли ли только пособника одной изъ сторонъ процесса, или же въ самостоятельной роли стороны—не можетъ не оказывать вліянія, вслѣдствіе коренного различія между этими видами участія въ процессѣ третьяго лица, и на самыя права его. Наконецъ, въ-третьихъ, въ немъ уже ни слова не говорится о взаимныхъ отношеніяхъ въ процессѣ между сторонами процесса и привлеченнымъ къ дѣлу лицомъ, — отношеніяхъ, которыя, конечно, неминуемо должны возникать вслѣдствіе принятія участія въ дѣлѣ третьимъ лицомъ. На восполненіе этихъ-то недостатковъ правила приведенной статьи я и обращу, главнымъ образомъ, вниманіе при его разсмотрѣніи.

Никакихъ данныхъ для восполненія этихъ недостатковъ ни въ текстѣ разбираемой статьи, ни въ мотивахъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи мы, къ несчастію, не находимъ, вслѣдствіе чего, мы и должны volens-nolens въ нашихъ объясненіяхъ обратиться къ единственному, остающемуся въ нашемъ распоряженіи, средству ихъ восполненія, заключающемуся въ указаніяхъ теоріи по этому предмету. Трудъ этотъ въ настоящемъ случаѣ значительно, впрочемъ, облегчается тѣмъ обстоятельствомъ, что вопросъ о правахъ третьяго привлеченнаго къ дѣлу лица уже достаточно разработанъ нашими процессуалистами, такъ что мнѣ, собственно говоря, вслѣдствіе этого, не остается ничего болѣе, какъ указать только на выработанныя ими по этому вопросу положенія. Такъ, Малышевъ совѣтуетъ по отношенію вопроса о процессуальныхъ правахъ привлеченнаго къ дѣлу лица различать, прежде всего, случаи привлеченія третьего лица только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ и случаи привлеченія его въ самостоятельной роли сто-

роны въ процессѣ и, затѣмъ, совершенно основательно утверждаетъ, что въ послѣднихъ случаяхъ привлеченія оно должно быть совершенно равноправно съ сторонами процесса (Кур. гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 207), вслѣдствіе чего, ему и должны быть, конечно, предоставлены въ дѣлѣ всѣ тѣ процессуальныя права, которыя законъ даетъ и самимъ сторонамъ. Перечислять всѣ эти права въ отдѣльности нѣтъ, безъ сомнѣнія, никакой надобности, такъ какъ права, предоставляемыя закономъ собственно сторонамъ процесса, достаточно извѣстны, а по соображенію ихъ въ случаѣ сомнѣнія о возможности предоставленія того или другого права и лицу привлеченному, сомнѣніе это, очевидно, всегда легко можетъ быть разрѣшено. Указавъ на равноправность сторонъ процесса и третьяго лица въ случаяхъ привлеченія его къ дѣлу въ самостоятельной роли стороны, Малышевъ, къ сожалѣнію, не указываетъ, затѣмъ, въ чемъ должно собственно заключаться различіе въ процессуальныхъ правахъ третьяго лица въ этихъ случаяхъ привлеченія и въ случаяхъ привлеченія его въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ. Понятно, что для уясненія различія въ правахъ третьяго лица въ различныхъ случаяхъ привлеченія необходимо прежде выяснить, въ чемъ заключаются эти права, не только въ первомъ, но и во второмъ случаѣ привлеченія, когда третье лицо является въ дѣлѣ въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ. На выясненіе правъ пособника обратили вниманіе другіе наши процессуалисты, Брандтъ и Побѣдоносцевъ, трудами которыхъ я и воспользуюсь. Изъ монографіи Брандта къ опредѣленію правъ пособника относятся слѣдующія мѣста, которыя я выписываю дословно: „Привлеченное къ дѣлу третье лицо можетъ пользоваться всѣми законными средствами къ опроверженію требованій противника привлекшей его къ дѣлу стороны и вытекающаго изъ нихъ права обратнаго требованія. Поэтому, за нимъ слѣдуетъ признать, какъ право отвода судей и прокурора, такъ и право приводить всевозможныя доказательства, служащія къ опроверженію заявленій противной стороны, независимо отъ системы защиты, принятой привлекшимъ его къ дѣлу лицомъ. Такъ, третье лицо имѣетъ право возбуждать вопросъ о давности и ссылаться на общеизвѣстные обычаи“. „Доказательства, приведенныя третьимъ лицомъ, слѣдуетъ принять въ уваженіе наравнѣ съ доказательствами первоначальнаго тяжущагося (привлекшаго къ дѣлу третье лицо), несмотря даже на возраженія сего послѣдняго. Такъ напр., если третье лицо докажетъ, что регредіентъ пріобрѣлъ спорное имущество на основаніи давности, то судъ долженъ присудить его регредіенту“. „Привлеченное къ дѣлу лицо имѣетъ право пользоваться указанными средствами къ опроверженію судебнаго рѣшенія, т.-е. правомъ подавать частныя, апелляціонныя и кассаціонныя жалобы, просьбы о возстановленіи права на апелляцію и пропущенныхъ сроковъ“ (Журн. гр. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 182 и 183). Это перечисленіе правъ третьяго лица, привлеченнаго къ къ дѣлу въ качествѣ пособника представляется, однако же, по моему мнѣнію, съ одной стороны не совсѣмъ полнымъ, а съ другой предоставляетъ третьему лицу нѣкоторыя права въ слишкомъ широкомъ объемѣ. Въ чемъ собственно заключаются, какъ тотъ, такъ и другой недостатокъ, я укажу нѣсколько ниже, а пока обращу еще вниманіе на нѣкоторыя положенія, высказанныя по этому же предмету Побѣдоносцевымъ, которыя также въ извѣстной степени могутъ служить пособіемъ къ разъясненію занимающаго насъ вопроса. Побѣдоносцевъ не дѣлаетъ, подобно Брандту, перечисленія отдѣльныхъ правъ третьяго лица, но выставляетъ по отношенію ихъ опредѣленія общее положеніе, заключающееся въ слѣдующемъ: „Третье лицо, присоединившееся къ одной изъ сторонъ, въ правѣ, независимо отъ нея, совершать всѣ судебныя дѣйствія, потребныя къ защитѣ его интереса. Посему, хотя бы подлежащая сторона оставила рѣшеніе первой степени суда безъ обжалованія, третье лицо въ правѣ принесть на оное апелляцію; въ правѣ просить объ

отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія; но тогда въ случаѣ измѣненія и отмѣны рѣшенія, послѣдствія того и другого простираются единственно на защищаемый интересъ третьяго лица". (Судебн. Рук., тезисъ 272). Въ чемъ же, спрашивается, заключается различіе во взглядахъ на права привлеченнаго къ дѣлу лица въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, высказанныхъ Брандтомъ и Побѣдоносцевымъ, и какой, затѣмъ, изъ этихъ взглядовъ долженъ быть признанъ болѣе правильнымъ? Брандтъ при опредѣленіи правъ третьяго лица, какъ пособника одной изъ сторонъ, исходитъ изъ того общаго положенія, что третье лицо можетъ пользоваться всѣми законными средствами къ опроверженію требованій противника привлекшей его къ дѣлу стороны и вытекающаго изъ нихъ права обратнаго требованія; Побѣдоносцевъ же, напротивъ, исходитъ изъ того положенія, что третье лицо въ правѣ совершать всѣ судебныя дѣйствія, необходимыя къ защитѣ его собственнаго интереса. Разница между этими положеніями заключается, очевидно, въ томъ, что на основаніи положенія, высказаннаго Брандтомъ, третьему лицу могутъ быть предоставлены только тѣ права, пользованіе которыми необходимо для поддержанія спора съ противной стороной; между тѣмъ, какъ на основаніи положенія, высказаннаго Побѣдоносцевымъ, третьему лицу должны быть предоставлены не только эти права, но и тѣ, пользованіе которыми оказалось бы необходимымъ въ его собственномъ интересѣ, который, понятно, не только можетъ не совпадать съ интересами лица, привлекшаго его къ дѣлу въ качествѣ своего пособника, но даже можетъ стоять съ нимъ въ противорѣчіи, такъ какъ, собственный интересъ третьяго лица можетъ зависѣть иногда не столько отъ опроверженія требованій противника, сколько отъ оспариванія достаточности основанія самаго привлеченія, какъ напр. въ случаяхъ утвержденія съ его стороны о недоказанности, или о погашеніи какимъ-либо способомъ обязательства очистки и проч. Что лицу, привлеченному къ дѣлу въ качествѣ пособника, не можетъ быть предоставлено во всей полнотѣ это послѣднее право, или право на предъявленіе спора противъ лица, привлекшаго его на свою сторону въ качествѣ пособника, то выводъ этотъ не требуетъ, кажется, въ въ оправданіе правильности его приведенія какихъ-либо соображеній, такъ какъ онъ вытекаетъ непосредственно изъ опредѣленія самаго понятія пособникъ и объясняется довольно просто самымъ существомъ акцессорнаго привлеченія. Въ самомъ дѣлѣ, привлеченіе это допускается съ тою цѣлью, чтобы третье лицо, какъ это совершенно основательно утверждаетъ въ другомъ мѣстѣ и Побѣдоносцевъ (Судебн. Рук., тезисъ 277): „приняло участіе въ тяжбѣ къ подкрѣпленію правъ и къ защитѣ привлекающей стороны"; но никакъ, слѣдовательно, не съ тою цѣлью, чтобы оно само затѣвало споръ съ лицомъ, привлекшимъ его въ качествѣ пособника, что положительно противорѣчило бы его роли въ процессѣ, какъ пособника. Признавая невозможнымъ предоставить третьему лицу это послѣднее право, я, при этомъ, не могу, однако же, не замѣтить, что оно, будучи привлечено къ дѣлу, хотя бы только и въ качествѣ пособника, не можетъ быть, кажется, лишено окончательно права, въ силу этихъ соображеній, на предъявленіе какихъ-либо возраженій противъ самаго привлеченія его къ дѣлу, такъ какъ, соображеніями этими устраняется только, какъ мнѣ кажется, возможность предоставленія ему права на заявленіе самостоятельнаго спора противъ лица, привлекшаго его къ дѣлу, и права требовать отъ суда регулированія этого спора въ рѣшеніи по этому же самому дѣлу, но не права на представленіе иныхъ возраженій, не имѣющихъ характера подобнаго спора. Замѣчаніемъ этимъ нисколько, однако же, не устраняется неправильность главнаго вывода, вытекающаго изъ положенія, выставленнаго Побѣдоносцевымъ, вслѣдствіе чего, за руководство при опредѣленіи правъ третьяго лица, привлеченнаго къ дѣлу въ качествѣ пособника, скорѣе слѣдуетъ принять принципъ, установленный

Брандтомъ въ его исходномъ положеніи, хотя и этотъ принципъ можетъ вести въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ предоставленію лицу привлекаемому слишкомъ широкихъ правъ и, потому, также долженъ быть ограниченъ нѣкоторыми поправками. Если и дѣйствительно третьему лицу должно быть предоставлено право пользоваться всѣми законными средствами къ опроверженію требованій противника привлекшей его къ дѣлу стороны, какъ утверждаетъ Брандтъ, но пользоваться этими средствами ему, какъ мнѣ кажется, можетъ быть, однако же, предоставлено право лишь настолько, насколько ими могутъ быть охраняемы и его собственные интересы, на томъ основаніи, что по общему правилу право на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія каждому изъ участниковъ процесса можетъ быть предоставляемо настолько, насколько необходимость совершенія его вызывается личнымъ интересомъ участника. На этомъ основаніи третьему лицу не должно быть, какъ мнѣ кажется, предоставляемо право на совершеніе такихъ дѣйствій, которыя бы клонились исключительно и, помимо его личныхъ интересовъ, къ выгодѣ лица, привлекшаго его къ дѣлу, которое своимъ бездѣйствіемъ явно бы показывало съ своей стороны нежеланіе пользоваться этими выгодами. Какого рода поправкой должно быть ограничено примѣненіе въ отношеніи опредѣленія правъ привлеченнаго къ дѣлу лица принципа, выставленнаго Брандтомъ, послѣ сказаннаго объяснять, кажется, нѣтъ надобности; остается только показать, насколько указанное ограниченіе этого принципа должно вести къ уменьшенію объема нѣкоторыхъ отдѣльныхъ правъ третьяго лица. Укажемъ сперва для примѣра на одну категорію правъ, по отношенію которыхъ необходимость уменьшенія ихъ объема обнаруживается особенно рельефно,—это именно по отношенію правъ третьяго лица на обжалованіе рѣшеній и опредѣленій суда. Брандтъ, говоря о правѣ третьяго лица на принесеніе различнаго рода жалобъ, не ставитъ этому праву никакихъ ограниченій; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, если мы примемъ во вниманіе, при опредѣленіи объема этого права, предложенную мной поправку положенія Брандта, т. е. примемъ во вниманіе тотъ принципъ, въ силу котораго третьему лицу можетъ быть предоставлено право на совершеніе тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, которыя необходимы сколько къ опроверженію требованій стороны противной, столько же и въ его собственномъ интересѣ, то мы должны будемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, признать, что, согласно этому принципу, и жалобы со стороны третьяго лица должны быть допускаемы въ извѣстныхъ границахъ, и именно только по предметамъ, касающимся его интересовъ, но не исключительно правъ привлекшаго его къ дѣлу лица. Пояснимъ это положеніе примѣромъ. Тяжущійся, привлекшій третье лицо къ дѣлу, не обжалуетъ такое рѣшеніе окружнаго суда, которымъ съ него присуждено взысканіе, положимъ, въ надеждѣ удовлетворить себя впослѣдствіи обратнымъ требованіемъ съ третьяго лица; можетъ ли, спрашивается, при такомъ положеніи дѣла привлеченное къ дѣлу лицо въ случаѣ принесенія имъ однимъ апелляціонной жалобы на рѣшеніе окружнаго суда домогаться въ этой жалобѣ отмѣны взысканія, присужденнаго съ его регредіента? Присужденіемъ взысканія съ регредіента права привлеченнаго къ дѣлу лица нарушаются только въ томъ случаѣ, когда въ силу такого рѣшенія регредіентъ получилъ бы право осуществить впослѣдствіи свое обратное требованіе, что собственно только и касается интересовъ привлеченнаго къ дѣлу лица, но никакъ не самое присужденіе взысканія съ регредіента, вслѣдствіе чего, согласно предлагаемому мной принципу для руководства при опредѣленіи объема процессуальныхъ правъ третьяго лица, вопросъ объ объемѣ права его на принесеніе апелляціонной жалобы въ приведенномъ для примѣра случаѣ долженъ быть разрѣшенъ такимъ образомъ: если въ силу рѣшенія регредіентъ получаетъ впослѣдствіи возможность обратиться съ искомъ къ лицу привлеченному, то оно при необжалованіи рѣше-

нія регредіентомъ должно имѣть право въ жалобѣ своей домогаться только отмѣны рѣшенія суда по этому предмету, но никакъ не отмѣны самаго взысканія; или другими словами: домогаться только измѣненія рѣшенія суда въ томъ смыслѣ, чтобы право на обратное съ него требованіе потеряло силу—было парализовано. Такимъ разрѣшеніемъ вопроса объ объемѣ правъ третьяго лица на обжалованіе рѣшеній и опредѣленій суда уясняется и значеніе того совершенно вѣрнаго положенія, высказаннаго Побѣдоносцевымъ въ вышеприведенномъ тезисѣ, которымъ онъ утверждаетъ, что послѣдствія отмѣны рѣшенія, въ случаѣ обжалованія его однимъ привлеченнымъ къ дѣлу лицомъ, могутъ касаться исключительно интересовъ сего послѣдняго. Малышевъ высказывается, однако же, противъ этого положенія и утверждаетъ, что послѣдствія рѣшенія въ подобномъ случаѣ должны также отражаться и на правахъ стороны (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 203). Что касается, далѣе, другихъ процессуальныхъ правъ привлеченнаго къ дѣлу въ качествѣ пособника лица, то за указаніями, сдѣланными въ этомъ отношеніи Брандтомъ, которыя, какъ я сказалъ, хотя и представляются нѣсколько неполными, но въ которыхъ, однако же, перечислены всѣ наиболѣе существенныя права, почти ничего болѣе въ этомъ отношеніи прибавить не остается; можно развѣ только указать еще для примѣра на право третьяго лица на предъявленіе отводовъ, возраженій, спора о подлогѣ, заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1884 года, № 125) и проч. Объемъ всѣхъ этихъ правъ въ каждомъ данномъ случаѣ долженъ, конечно, опредѣляться по главному принципу, предлагаемому по отношенію опредѣленія процессуальныхъ правъ третьяго лица, какъ пособника вообще.

Имѣя въ виду какъ этотъ принципъ, такъ равно и тѣ отдѣльныя права, пользованіе которыми можетъ быть предоставлено привлеченному къ дѣлу пособнику, возможно, наконецъ, кажется указать и тѣ наиболѣе существенныя черты, которыми отличаются права пособника отъ правъ привлеченнаго къ дѣлу лица въ самостоятельной роли стороны въ процессѣ. Въ то время, какъ это послѣднее лицо обладаетъ, какъ я сказалъ, всѣми процессуальными правами и, притомъ, во всей ихъ полнотѣ, наравнѣ съ самими сторонами процесса, за исключеніемъ развѣ одного только права,—это права на заявленіе отвода о подсудности на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, третье лицо, какъ пособникъ, является лишеннымъ какъ этого послѣдняго права, такъ и нѣкоторыхъ другихъ, которыя были уже указаны мной, отчасти, въ предшествующемъ изложеніи, какъ, напр., права на предъявленіе отвода объ обезпеченіи истцомъ иностранцемъ издержекъ производства и убытковъ, права на привлеченіе третьяго лица къ дѣлу, права на возбужденіе какихъ-либо самостоятельныхъ требованій въ процессѣ, напр., встрѣчнаго иска, не говоря уже о правѣ на заявленіе требованія о разсмотрѣніи и регулированіи судомъ въ рѣшеніи его личнаго отношенія къ лицу привлекшему его къ дѣлу, котораго оно, какъ пособникъ, никогда имѣть не можетъ. Изъ этого сравненія нельзя не вывести то заключеніе, что главной и отличительной чертой правъ третьяго лица, какъ пособника, представляется, во-первыхъ, большая или меньшая ограниченность этихъ правъ по ихъ содержанію сравнительно съ процессуальными правами стороны,—ограниченность, выражающаяся въ томъ, что нѣкоторыхъ самостоятельныхъ правъ, принадлежащихъ сторонѣ, оно вовсе имѣть не можетъ, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 193), и въ силу чего, и не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе сената (рѣш. 1883 года, № 72) и Верховскаго о томъ, что пособникъ можетъ пользоваться вполнѣ тѣми же правами въ процессѣ, которыя предоставлены закономъ сторонамъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 8, стр. 65). Другой наиболѣе существенной отличительной чертой правъ пособ-

ника представляется также большая или меньшая ограниченность по объему и тѣхъ правъ, которыми онъ можетъ пользоваться въ процессѣ, какъ пособникъ, какъ, напримѣръ, ограниченность права обжалованія и проч.

Наконецъ, для отвѣта на послѣдній изъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію при толкованіи правила разбираемой статьи, или вопроса о взаимныхъ отношеніяхъ сторонъ процесса и привлеченнаго къ дѣлу лица, необходимыя данныя находимъ также въ трудахъ Брандта и Побѣдоносцева. Указанія, содержащіяся въ ихъ трудахъ, по предмету занимающаго насъ вопроса, настолько полны, что я при разрѣшеніи его считаю возможнымъ ограничиться исключительно ссылкой на нихъ. Такъ, Брандтъ выставляетъ собственно слѣдующія два руководящія положенія: во-первыхъ, привлеченіе къ дѣлу третьяго лица не должно уменьшать процессуальныхъ правъ лица, привлекшаго его, вслѣдствіе чего, этотъ послѣдній не можетъ быть лишенъ права, напр., прекратить тяжбу примиреніемъ и, во-вторыхъ, привлеченіемъ къ дѣлу первоначальный тяжущійся не можетъ быть устраненъ изъ него, но, напротивъ, долженъ имѣть право принимать въ немъ участіе на прежнемъ основаніи (Журн. гражд. и угол. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 183). Эти же самыя положенія высказываетъ Побѣдоносцевъ, добавляя ихъ, впрочемъ, нѣкоторыми подробностями, весьма существенными для разъясненія взаимныхъ отношеній сторонъ и третьяго лица. Такъ онъ, высказавши сперва ту же мысль, которая заключается во второмъ изъ положеній Брандта, далѣе продолжаетъ: „Привлеченіе къ дѣлу третьяго лица не устраняетъ привлекшую его сторону отъ обязанности вести за себя дѣло, защищать свое право и совершать въ порядкѣ потребныя для сего судебныя дѣйствія; и не препятствуетъ третьему лицу поставить въ вину привлекшей его сторонѣ потерю спорнаго права вслѣдствіе небреженія о судебной его защитѣ“. Кромѣ этого, въ другомъ мѣстѣ Побѣдоносцевъ для руководства относительно опредѣленія взаимныхъ отношеній сторонъ и третьяго лица предлагаетъ слѣдующія положенія: во-первыхъ, третье лицо не должно считаться представителемъ на судѣ той стороны, къ которой присоединилось и, во-вторыхъ (привожу это положеніе дословно): „Третье лицо, присоединяясь въ тяжбѣ къ одной изъ сторонъ, не входитъ, однако, съ нею въ круговую отвѣтственность и, отвѣчая само за свои судебныя дѣйствія, не обязываетъ ими необходимо ту сторону, къ коей присоединилось. Однако же, поелику третье лицо домогается въ дѣлѣ того же, чего и сторона домогается, съ нею совокупно, то всѣ судебные отзывы, показанія, доказательства и заявленія третьяго лица служатъ въ пользу стороны и принимаются къ соображенію въ ея интересѣ, но и къ невыгодѣ стороны они могутъ быть признаны для нея обязательными, если сторона, бывъ о нихъ извѣстна, не заявила опроверженія. Упущенія же третьяго лица, съ коими сопряжена потеря судебнаго права (какъ-то пропуска сроковъ), къ нему одному относятся, не обязывая главную сторону, если третье лицо не было ея представителемъ по особому уполномочію“ (Суд. Рук., тезисы 273, 275 и 279). Также точно и наоборотъ, обстоятельство пропуска срока на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія самой стороной процесса не должно лишать права третье лицо пособника на совершеніе этого дѣйствія, напр., обстоятельство пропуска срока стороной процесса на заявленіе сомнѣнія въ подлинности акта не должно лишать третье лицо права на заявленіе этого спора, по вступленіи его въ процессъ, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1884 года, № 125). Предлагая для руководства относительно опредѣленія въ дѣлѣ взаимныхъ отношеній сторонъ и привлеченнаго къ дѣлу лица эти замѣчанія, я долженъ, однако же, замѣтить, что все сказанное въ нихъ можетъ имѣть примѣненіе, какъ это утверждаетъ и Малышевъ, высказывая подобныя же замѣчанія по этому предмету (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 203), только относительно регулированія отношеній между сторонами и третьимъ

лицомъ, привлеченнымъ къ дѣлу, лишь въ качествѣ пособника; что же касается взаимныхъ отношеній между сторонами и привлеченнымъ къ дѣлу лицомъ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ привлеченія, то отношенія эти должны регулироваться по общимъ правиламъ, опредѣляющимъ взаимныя права и обязанности сторонъ въ процессѣ.

Правиломъ разсмотрѣнной статьи оканчиваются постановленія устава о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу. На тѣ или другіе недостатки этихъ постановленій мнѣ уже не разъ приходилось указывать при ихъ комментированіи; но, несмотря на это, я считаю нелишнимъ, по окончаніи обзора ихъ содержанія во всей совокупности, резюмировать здѣсь кое-что изъ сказаннаго мной прежде въ этомъ отношеніи, съ цѣлью по возможности рельефнѣе выставить тѣ изъ наиболѣе существенныхъ и капитальныхъ пробѣловъ этихъ постановленій, которыя настоятельно требуютъ или исправленія, или даже дополненія. За болѣе или менѣе существенные недостатки этихъ правилъ не могутъ не быть признаны, какъ мнѣ кажется, слѣдующіе: во-первыхъ, неуказаніе въ нихъ основаній привлеченія, что ведетъ, какъ мы видѣли, къ значительнымъ недоразумѣніямъ и колебаніямъ въ нашей судебной практикѣ, по самому главному вопросу, или вопросу о допустимости привлеченія въ различныхъ отдѣльныхъ случаяхъ; во-вторыхъ, неопредѣленность относительно, какъ порядка производства по просьбамъ о привлеченіи, такъ равно и процессуальныхъ правъ лица привлеченнаго, что также на практикѣ можетъ вести къ значительнымъ затрудненіямъ и, наконецъ, въ-третьихъ, необязательность для третьяго привлекаемаго къ дѣлу лица явки на судъ и вступленія въ дѣло. Этотъ послѣдній недостатокъ долженъ быть признанъ, какъ это справедливо полагаетъ и Брандтъ, за самый капитальный, такъ какъ, имъ извращается все значеніе института привлеченія, а равно устраняется даже самая возможность осуществленія той цѣли, ради достиженія которой допущеніе привлеченія третьяго лица къ дѣлу представляется вообще необходимымъ и въ виду достиженія которой институтъ этотъ и дѣйствительно усвоенъ различными законодательствами. Усвоеніе нашимъ уставомъ принципа необязательности для лица привлекаемаго явки на судъ представляется явленіемъ тѣмъ болѣе страннымъ, что въ законодательствахъ французскомъ и прусскомъ, послужившимъ для него матеріаломъ и образцами при составленіи постановленій о привлеченіи, усвоенъ вполнѣ принципъ прямо противоположный. Лучшимъ доказательствомъ несостоятельности этого принципа могутъ служить, впрочемъ, и самыя разсужденія, приведшія составителей устава къ его принятію, которыя живо критикуетъ Брандтъ, обнаруживши всю несостоятельность мотивовъ, приводимыхъ составителями устава въ оправданіе допущенія ими принципа необязательности для третьяго привлекаемаго къ дѣлу лица явки на судъ,— мотивовъ, которые дѣйствительно полны натяжекъ и даже противорѣчій настолько, что никоимъ образомъ не могутъ служить основаніемъ тому заключенію, къ которому пришли составители устава. Явившійся вслѣдствіе этихъ разсужденій недостатокъ въ постановленіяхъ устава есть, очевидно, однако же, недостатокъ такого свойства, который не можетъ быть устраненъ какими-либо пріемами толкованія, а устраненъ можетъ быть, конечно, не иначе, какъ посредствомъ исправленія соотвѣтствующихъ постановленій устава въ противоположномъ смыслѣ порядкомъ законодательнымъ. Впрочемъ, и остальные, указанные мной недостатки постановленій устава о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу представляются настолько существенными, что для устраненія ихъ и вообще нельзя не пожелать пересмотра этихъ постановленій во всемъ ихъ объемѣ.

Въ заключеніе обзора этихъ постановленій мнѣ остается только указать на тѣ наиболѣе существенныя нарушенія ихъ, которыя могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія по просьбѣ заинтересованной сто-

роны, а равно объяснить конечныя послѣдствія привлеченія въ случаѣ принятія третьимъ лицомъ участія въ дѣлѣ. Обращаясь къ объясненію послѣдствій нарушенія тѣхъ или другихъ правилъ о привлеченіи, я не могу, впрочемъ, не замѣтить, что весьма немногія нарушенія ихъ могутъ быть признаны за нарушенія существенныя, могущія служить кассаціоннымъ поводомъ. Къ числу такого рода нарушеній должны быть отнесены только слѣдующія, напр. нарушенія: а) безосновательный отказъ со стороны суда въ удовлетвореніи просьбы о привлеченіи; б) неправильная квалификація судомъ просьбы о привлеченіи относительно вида привлеченія и неправильное затѣмъ, вслѣдствіе этого, регулированіе въ рѣшеніи взаимныхъ отношеній привлеченнаго и привлекшаго его къ дѣлу лица, напр., принятіе просьбы о главномъ привлеченіи за акцессорное и оставленіе, вслѣдствіе этого, въ рѣшеніи безъ опредѣленія заявленныхъ въ просьбѣ требованій; в) привлеченіе третьяго лица судомъ ex officio, безъ просьбы заинтересованной стороны и обращеніе, затѣмъ, вопреки желанію истца, взысканія на это лицо, каковое нарушеніе призналъ существеннымъ и сенатъ (рѣш. 1869 года, № 295 и друг.). Несоблюденіе правилъ, относящихся собственно до порядка производства по привлеченію, какъ, напр., допущеніе привлеченія по просьбѣ, заявленной несвоевременно; вызовъ на судъ лица привлекаемаго до постановленія судомъ о томъ опредѣленія, если, несмотря на это, привлеченіе было впослѣдствіи судомъ допущено; непринятіе судомъ мѣръ обезпеченія въ случаяхъ уклоненія третьяго лица отъ принятія участія въ дѣлѣ и тому подобныя нарушенія ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы за существенныя, какъ не могущія, кажется, ни въ чемъ нарушать самыя права сторонъ. Да и вообще по отношенію принесенія жалобъ на несоблюденіе правилъ о порядкѣ привлеченія, а тѣмъ болѣе на нарушеніе правила 660 ст., какъ относящихся исключительно до опредѣленія правъ третьяго лица, нельзя не согласиться съ мнѣніемъ, высказаннымъ сенатомъ (рѣш. 1870 года, № 412) и Побѣдоносцевымъ (Судеб. Рук., тезисъ 283), которымъ они утверждаютъ, что право на обжалованіе судебныхъ нарушеній можетъ быть предоставлено преимущественно третьему лицу, но не сторонѣ.

Что касается конечныхъ послѣдствій привлеченія, то въ этомъ отношеніи необходимо различать случаи главнаго и акцессорнаго привлеченія, такъ какъ, по различію этихъ видовъ привлеченія должны различаться и самыя послѣдствія привлеченія. Конечныя послѣдствія принятія третьимъ лицомъ участія въ дѣлѣ только въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, или конечныя послѣдствія привлеченія акцессорнаго, по совершенно основательному замѣчанію Брандта (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 года, кн. 4) и Малышева (Кур. гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 204), могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ томъ, что послѣдовавшее по дѣлу рѣшеніе должно считаться обязательнымъ для третьяго лица настолько, что оно должно лишиться права просить объ отмѣнѣ этого рѣшенія въ качествѣ третьяго неучаствующаго въ дѣлѣ лица. Послѣдствія привлеченія главнаго или послѣдствія принятія третьимъ лицомъ участія въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, напротивъ, должны заключаться уже въ томъ, что послѣдовавшимъ по дѣлу рѣшеніемъ опредѣляется и то правоотношеніе, которое связываетъ и третье лицо съ первоначальными тяжущимися. Наступленіе этого послѣдствія въ случаяхъ привлеченія главнаго вызывается самой природой и существомъ этого послѣдняго вида привлеченія, такъ какъ, при этомъ видѣ привлеченія къ третьему лицу предъявляются или самостоятельныя исковыя требованія, которыя должны быть опредѣлены окончательнымъ по дѣлу рѣшеніемъ, или, если и тѣ же требованія, которыя составляютъ предметъ первоначальнаго иска, то требованія эти должны быть опредѣлены въ рѣшеніи по отношенію правъ третьяго лица.

## § 5. Вступленіе третьяго лица въ дѣло.

Причины, вызывающія необходимость допущенія какъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, такъ равно и вступленія ихъ въ дѣло по ихъ собственной иниціативѣ и желанію вообще въ процессъ, производящійся между другими лицами, мной были уже выяснены въ предъидущемъ параграфѣ, причемъ, мной было также объяснено и понятіе—третье лицо, а равно указаны и основанія раздѣленія вступленія на главное и акцессорное, сообразно той роли, въ которой третье лицо принимаетъ участіе въ дѣлѣ.

Приступая къ комментированію правилъ устава, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, я не могу, однако же, прежде всего, не замѣтить, что хотя правилами этими также допускается вступленіе въ дѣло въ двухъ различныхъ видахъ, изъ которыхъ одинъ видъ вступленія можетъ быть названъ главнымъ, а другой акцессорнымъ вступленіемъ, но что собственно это раздѣленіе института интервенціи на два вида построено нашимъ уставомъ вовсе не на тѣхъ началахъ, которыя были мной предложены для установленія подобнаго же раздѣленія вступленія третьихъ лицъ въ дѣло. Уставъ при раздѣленіи вступленія не обращаетъ никакого вниманія на то обстоятельство, въ какой роли третье лицо, интервенентъ, должно выступить въ процессѣ,—обстоятельство, выставляемое мной за основаніе раздѣленія вступленія, но кладетъ въ основаніе раздѣленія, главнымъ образомъ, различіе въ характерѣ того матеріальнаго правоотношенія и вытекающаго изъ него требованія, которое выставляется интервенентомъ за поводъ, дающій ему право на вступленіе; поэтому, для уясненія раздѣленія вступленія на виды, принятое нашимъ уставомъ, необходимо, конечно, выяснить, на какомъ различіи именно въ этомъ основаніи утверждается имъ и самое раздѣленіе вступленія. Въ немъ говорится, во-первыхъ, о вступленіи третьяго лица въ дѣло въ томъ случаѣ, когда оно, вступая въ дѣло, заявляетъ на спорное имущество свои особенныя права, „независимыя“, какъ сказано въ 665 ст., „отъ правъ истца или отвѣтчика“, и, во-вторыхъ, о вступленіи третьяго лица въ дѣло въ томъ случаѣ, когда только интересъ его „зависитъ“, какъ сказано въ 663 ст., „отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ“, и когда оно, вслѣдствіе этого, принимаетъ участіе въ дѣлѣ, какъ сказано въ этой же статьѣ: „совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ“. Какое, спрашивается, заключеніе возможно извлечь изъ этихъ словъ закона, съ цѣлью установленія различія между различными видами вступленія? Сенатъ въ двухъ его рѣшеніяхъ, которыя, вслѣдствіе подробной ихъ мотивировки и обстоятельной разработки вообще вопроса о порядкѣ вступленія третьихъ лицъ въ дѣло въ различныхъ случаяхъ вступленія, и по настоящее время признаются за руководящія по этому предмету, даетъ въ частности нѣкоторыя объясненія и на занимающій насъ вопросъ. Такъ, сенатъ для того, чтобы различить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вступленія, къ какому изъ двухъ видовъ вступленія, о которыхъ упоминается въ законѣ, оно должно быть относимо, совѣтуетъ прежде всего различать: какого рода права и въ чемъ заключаются требованія, предъявляемыя третьимъ лицомъ, желающимъ принять участіе въ дѣлѣ, и, затѣмъ, говоритъ, что еслибы оказалось, что третье лицо заявляетъ права „*тождественныя или сходственныя съ правами уже предъявленными на судъ*“ (подлинныя слова рѣшенія сената), то въ такомъ случаѣ вступленіе должно быть относимо къ тому виду вступленія, о которомъ упоминается въ 663 ст.; еслибы же, напротивъ, оказалось, что третье лицо заявляетъ на имущество, состоящее въ спорѣ между первоначальными тяжущимися „*свои собственныя права, отличныя или независимыя отъ правъ уже предъявленныхъ другими лицами на то же имущество*“ (подлинныя слова рѣшенія), то въ такомъ случаѣ

вступленіе должно быть относимо къ тому виду его, о которомъ упоминается въ 665 ст. (рѣш. 1869 года, №№ 13 и 15). Признакъ, характеризующій этотъ послѣдній видъ вступленія, очерченъ сенатомъ, пожалуй, можно сказать, довольно точно; что же касается опредѣленія, сдѣланнаго имъ вступленію, указанному въ 663 ст., то относящееся къ этому опредѣленію выраженіе—„права тождественныя или сходственныя съ правами уже предъявленными на судѣ", никакъ нельзя признать достаточно точнымъ. Признать, что этотъ послѣдній видъ вступленія характеризуется тѣмъ, что лицо, вступающее въ дѣло, предъявляетъ права тождественныя съ правами уже предъявленными на судѣ истцомъ или отвѣтчикомъ еще возможно; но, затѣмъ, выраженіе—„права сходственныя" по неопредѣлительности его, по справедливому замѣчанію Брандта (Журн. гр. и угол. пр. 1874 года, кн. 4, стр. 151), не можетъ имѣть никакого значенія относительно опредѣленія отличительныхъ признаковъ этого вида вступленія. Если такъ, то, слѣдовательно, и самая попытка, сдѣланная сенатомъ относительно установленія отличительныхъ чертъ видовъ вступленія, въ законѣ указанныхъ, съ цѣлью дать указанія для опредѣленія видовъ вступленія въ конкретныхъ случаяхъ, не можетъ быть признана вполнѣ удачной. Посмотримъ теперь, насколько могутъ быть признаны удачными попытки, сдѣланныя въ этомъ же направленіи нашими процессуалистами. Относительно указаній, дѣлаемыхъ Малышевымъ и Побѣдоносцевымъ съ цѣлью дать разъясненія для руководства относительно опредѣленія различныхъ видовъ вступленія, можно сказать, что всѣ ихъ указанія, за немногими прибавками, не имѣющими, впрочемъ, особаго значенія, ограничиваются повтореніемъ или перифразомъ опредѣленій видовъ вступленія, выраженныхъ въ самомъ законѣ; а, затѣмъ, только въ трудахъ Брандта и отчасти Гольмстена можно найти нѣсколько болѣе полную разработку занимающаго насъ вопроса. О различіи между двумя видами вступленія, указанными въ нашемъ законѣ, изъ которыхъ вступленіе по 665 ст. Брандтъ называетъ главнымъ—intervention principalis, а вступленіе по 663 ст.—дополнительнымъ—intervention accessoria, онъ говоритъ собственно въ двухъ мѣстахъ его труда, причемъ, онъ, какъ мнѣ кажется, основанія различія того и другого вида вступленія опредѣляетъ, однако же, не вполнѣ одинаково, вслѣдствіе чего, я считаю за лучшее цитировать оба опредѣленія, которыя могутъ служить дополненіемъ одно другому. Такъ, въ одномъ мѣстѣ онъ устанавливаетъ различіе между видами вступленія слѣдующимъ образомъ. „Различіе между которыми" (т.-е. между вступленіемъ главнымъ и дополнительнымъ) „состоитъ въ томъ, что главное вступленіе въ дѣло основано на „особенномъ" правѣ третьяго лица, тождественномъ съ предметомъ того дѣла, въ которое оно вступаетъ, между тѣмъ, какъ соучастіе дополнительное предполагаетъ не тождество, а одну только внутреннюю *связь* между предметомъ первоначальной тяжбы и правомъ третьяго лица". Въ другомъ мѣстѣ мы находимъ такое опредѣленіе основанія различія между видами вступленія. „Различіе между ними" (т.-е. между видами вступленія) „состоитъ въ томъ, что третье лицо, о которомъ говорится въ 665 ст. уст. гражд. суд., имѣетъ въ виду добиться признанія со стороны суда своего права, между тѣмъ, какъ третье лицо, о которомъ упоминается въ ст. 662—664, вступаетъ въ дѣло только съ цѣлью оградить свои законные *интересы*". Я сказалъ, что одно опредѣленіе можетъ считаться какъ-бы дополненіемъ другого, и въ самомъ дѣлѣ, въ первой цитатѣ указывается различіе въ основаніяхъ того и другого вида вступленія, а во второй—различіе какъ-бы въ ихъ послѣдствіяхъ. Ни то, ни другое изъ этихъ опредѣленій различія между вступленіемъ главнымъ и акцессорнымъ не можетъ быть однако же, какъ мнѣ кажется, признано вполнѣ удовлетворительнымъ. Такъ, опредѣленіе основанія главнаго вступленія, сдѣланное въ первой цитатѣ, не можетъ быть признано удовлетворительнымъ уже потому, что

оно построено на отождествленіи такихъ моментовъ, которые не имѣютъ между собою, по самому ихъ существу, ничего общаго, именно на отождествленіи права требованія третьяго лица съ объектомъ спора, или, какъ говоритъ Брандтъ, „съ предметомъ того дѣла, въ которое оно вступаетъ“. Сопоставляя, однако же, это опредѣленіе съ опредѣленіемъ того же вида вступленія, сдѣланнымъ во второй цитатѣ, возможно, какъ мнѣ кажется, достигнуть болѣе или менѣе правильнаго установленія характеристики главнаго вступленія. Во второй цитатѣ Брандтъ совершенно справедливо говоритъ, что въ главномъ вступленіи третье лицо имѣетъ въ виду добиться признанія со стороны суда своего особаго права; но почему допускается предъявленіе имъ этого домогательства при производствѣ другого дѣла и между другими лицами, посредствомъ вступленія въ это дѣло? Отвѣтъ на этотъ вопросъ не затруднителенъ, потому что домогательство третьяго лица простирается на тотъ же самый объектъ спора, который составляетъ предметъ того дѣла, въ которое оно вступаетъ, или другими словами: вступленіе третьяго лица допускается въ этихъ случаяхъ, вслѣдствіе единства въ объектѣ спора, возбужденнаго между первоначальными тяжущимися и его претензіей. На этомъ основаніи главное вступленіе должно быть опредѣляемо, какъ мнѣ кажется, такимъ образомъ: за главное вступленіе должно быть признаваемо такое вступленіе, когда третье лицо предъявляетъ самостоятельный искъ и домогается признанія своего особеннаго права, но на тотъ же самый объектъ, который уже составляетъ предметъ спора между первоначальными тяжущимися. По установленіи такимъ же точно образомъ опредѣленія дополнительнаго вступленія выяснятся, конечно, и черты различія того и другого вида вступленія. Опредѣленіе основанія этого послѣдняго вида вступленія, дѣлаемое Брандтомъ въ первой его цитатѣ, отличается, какъ мнѣ кажется, полной неопредѣленностью. Въ самомъ дѣлѣ, какую возможно установить опредѣленную формулу для обозначенія этого вида вступленія на основаніи словъ Брандта, что этотъ видъ соучастія предполагаетъ „не тождество, а одну только внутреннюю связь между предметомъ первоначальной тяжбы и правомъ третьяго лица“. Опредѣленіе это не можетъ быть дополнено надлежащимъ образомъ и содержаніемъ второй цитаты, въ которой Брандтъ утверждаетъ, что дополнительное вступленіе характеризуется тѣмъ, что третье лицо вступаетъ въ дѣло только для того, чтобы оградить свои интересы, потому что на самомъ дѣлѣ, какъ это будетъ подробнѣе показано ниже, при опредѣленіи собственно основаній допустимости этого вида вступленія, третье лицо и при вступленіи акцессорномъ можетъ вступать въ дѣло не только съ цѣлью огражденія своихъ интересовъ, но и съ цѣлью огражденія своихъ дѣйствительныхъ правъ, но только правъ не особенныхъ и не зависящихъ отъ правъ истца и отвѣтчика на тотъ же самый объектъ спора, но однихъ и тѣхъ же правъ, принадлежащихъ ему совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ. Недостаточность и неопредѣленность положеній, устанавливаемыхъ Брандтомъ, относительно опредѣленія акцессорнаго вступленія, какъ можно предполагать, отъ того именно и происходятъ, что по его мнѣнію при этомъ вступленіи третье лицо только можетъ защищать свои интересы, но не права и, потому, не можетъ и заявить какія-либо требованія. Доказательства неосновательности этого послѣдняго мнѣнія мной будутъ представлены ниже, а пока обратимся къ установленію опредѣленія акцессорнаго вступленія, принимая при этомъ за несомнительное то предположеніе, что третье лицо и при этомъ видѣ вступленія можетъ принимать участіе въ дѣлѣ, не только съ цѣлью защиты своихъ интересовъ, но и правъ, но разумѣется правъ, какъ я сказалъ, не особенныхъ, но принадлежащихъ ему совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ и, притомъ, по отношенію одного и того же объекта спора. На основаніи этого положенія опредѣленіе акцессорнаго вступленія, очевидно,

иначе не можетъ быть построено, какъ слѣдующимъ образомъ: къ этому виду вступленія должны быть относимы всѣ тѣ случаи, когда третье лицо вступаетъ въ дѣло или съ цѣлью защиты своихъ интересовъ, которые могутъ быть нарушены черезъ признаніе судомъ въ томъ, а не другомъ видѣ того матеріальнаго правоотношенія, которое служитъ основаніемъ спору между первоначальными тяжущимися и послѣдствія какового признанія могутъ затрогивать и его интересы, или съ цѣлью защиты своихъ правъ, принадлежащихъ ему совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, которыя могутъ быть нарушены черезъ непризнаніе ихъ судомъ въ рѣшеніи по дѣлу, производящемуся между первоначальными тяжущимися. Отличіе между правомъ и интересомъ въ смыслѣ поводовъ, открывающихъ третьему лицу право на вступленіе въ дѣло, я полагаю здѣсь въ томъ, что для защиты собственно интереса оно имѣетъ поводъ вступить въ дѣло въ томъ случаѣ, когда матеріальное правоотношеніе, служащее основаніемъ спору между тяжущимися, само по себѣ еще нисколько не нарушаетъ его правъ, такъ что, вступая въ дѣло въ подобныхъ случаяхъ, третье лицо принимаетъ въ немъ участіе не для защиты права, уже нарушеннаго, но для предупрежденія нарушенія его въ будущемъ; между тѣмъ, какъ при вступленіи его въ дѣло для защиты права, оно принимаетъ въ немъ участіе для огражденія дѣйствительнаго и открывшагося права, наравнѣ съ той стороной, къ которой оно присоединяется въ дѣлѣ въ качествѣ ея сторонника.

Какое же, наконецъ, выведемъ мы заключеніе о различіи между вступленіемъ главнымъ и акцессорнымъ изъ только что сдѣланныхъ опредѣленій того и другого вступленія? Изъ сравненія этихъ опредѣленій нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что за существенныя черты различія между ними должны быть признаваемы слѣдующіе моменты: во-первыхъ, при главномъ вступленіи заявляется всегда самостоятельное исковое требованіе, основанное на особенномъ правѣ третьяго лица на объектъ спора, такъ что при такомъ вступленіи образуется всегда соединеніе въ одномъ производствѣ двухъ отдѣльныхъ дѣлъ, между тѣмъ, какъ при вступленіи акцессорномъ никакихъ самостоятельныхъ требованій третьимъ лицомъ не заявляется, а оно, вступая въ дѣло, или присоединяется къ требованію той или другой стороны для защиты того же самаго права, и, притомъ, относящагося къ тому же самому объекту спора, какъ обладатель этого права наравнѣ съ первоначальнымъ тяжущимся, или же вступаетъ въ дѣло только для защиты своего интереса, не предъявляя никакихъ требованій и лишь въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ и, во-вторыхъ, при вступленіи главномъ, единство между двумя дѣлами проявляется только по отношенію объекта спора, на который направляются, какъ требованія первоначальнаго истца, такъ и вступщика; между тѣмъ, какъ при вступленіи акцессорномъ проявляется полное единство, какъ въ отношеніи объекта требованія, такъ и основанія требованія, дающаго право на его предъявленіе въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо вступаетъ въ дѣло для защиты своихъ правъ, а въ случаяхъ вступленія его для защиты только своего интереса единство первоначальной тяжбы, вслѣдствіе непредъявленія вступщикомъ какихъ-либо требованій, даже и вовсе не нарушается. Эти черты различія коренятся, очевидно, въ различіи тѣхъ матеріальныхъ правоотношеній, которыя даютъ третьему лицу поводъ къ заявленію просьбъ о вступленіи въ дѣло и анализировать которыя для распознанія самаго вида вступленія совѣтуетъ, прежде всего, сенатъ въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ его, основательность какового совѣта сказаннымъ при установленіи различія между обоими видами вступленія, кажется, вполнѣ подтверждается. Признавая, что раздѣленіе вступленія на главное и акцессорное по указаннымъ сейчасъ различіямъ въ основаніяхъ того и другого вида вступленія не только соотвѣтствуетъ отличительнымъ признакамъ того

и другого вида вступленія, указаннымъ въ законѣ, но быть можетъ въ практическомъ отношеніи, или, лучше сказать, въ отношеніи опредѣленія самаго порядка производства при томъ и другомъ вступленіи можетъ быть признано и болѣе удобнымъ, я, несмотря на это, не могу, однако же, не признать, что принятое раздѣленіе вступленія на виды по этому основанію и мной предположенное раздѣленіе вступленія на тѣ же самые виды, но только соотвѣтственно тому—въ какой роли лицо, вступающее въ дѣло, принимаетъ въ немъ участіе, не должно утрачивать свое значеніе, такъ какъ, процессуальныя права вступщика и конечныя послѣдствія вступленія должны во всякомъ случаѣ опредѣляться не по различію въ основаніяхъ вступленія, но по различію того—является ли третье лицо въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны въ процессѣ, или только въ роли пособника одной изъ сторонъ. Въ виду этого обстоятельства, нельзя не признать, какъ нельзя болѣе справедливымъ замѣчаніе Гольмстена, который также высказывается за допустимость вступленія въ процессъ лицъ соуправоченныхъ и сообязанныхъ, не вступившихъ въ началѣ процесса въ роли одной изъ сторонъ, о томъ, что этотъ видъ вступленія слѣдуетъ относить къ соучастію въ процессѣ, а не къ пособничеству, т.-е. слѣдуетъ относить по номенклатурѣ видовъ вступленія, мной предложенной, къ вступленію главному, а не къ вступленію акцессорному (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 148). Замѣчаніе это какъ нельзя болѣе соотвѣтствуетъ раздѣленію вступленія на виды, предлагаемому теоріей процесса, и если я, несмотря на это, позволилъ себѣ относить первый изъ этихъ случаевъ вступленія ко вступленію акцессорному, то только потому, что по правиламъ нашего устава о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло, по неволѣ этотъ случай вступленія приходится пріурочивать къ тѣмъ случаямъ, которые по уставу относятся ко вступленію акцессорному, вслѣдствіе полной невозможности пріуроченія его къ случаямъ, отнесеннымъ уставомъ ко вступленію главному, несмотря на то, что такое пріуроченіе этого случая ко вступленію акцессорному, повторяю опять, рѣшительно противорѣчитъ раздѣленію вступленія на виды, предлагаемому теоріей процесса.

По установленіи раздѣленія вступленія на виды, мнѣ бы слѣдовало обратиться къ выясненію собственно основаній и условій допустимости вступленія; но, вслѣдствіе того, что какъ основанія, такъ равно и нѣкоторыя изъ условій допустимости вступленія не одинаковы по отношенію главнаго и акцессорнаго вступленія и разнообразятся по видамъ вступленія, я считаю за лучшее обратиться къ разсмотрѣнію этихъ главныхъ моментовъ института интервенціи при комментированіи правилъ, относящихся спеціально къ указаннымъ видамъ вступленія въ отдѣльности; здѣсь же ограничусь указаніемъ только тѣхъ условій допустимости вступленія, которыя представляются общими по отношенію обоихъ видовъ вступленія. Условія эти тѣ же, наличность которыхъ представляется одинаково необходимой и по отношенію допустимости привлеченія и заключаются: во-первыхъ, въ заявленіи со стороны третьяго лица просьбы о вступленіи въ дѣло и, во-вторыхъ, въ томъ, чтобы требованіе, заявляемое третьимъ лицомъ, было подсудно тому суду, въ которомъ заведено дѣло первоначальными тяжущимися, какъ это справедливо утверждаетъ Боатаръ (Lеç. de. proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 503), по крайней мѣрѣ, на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ ratione materiae. Изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ утверждаетъ, напротивъ, что требованіе третьяго лица, уже въ силу присоединенія вообще, должно считаться подсуднымъ тому суду, въ которомъ заведено дѣло между первоначальными тяжущимися (Судебн. Рук., тезисъ 269), высказывая каковое положеніе Побѣдоносцевъ не дѣлаетъ никакого различія между матеріальной и персональной подсудностью требованія вступающаго въ дѣло лица. Въ силу, однако же, тѣхъ соображеній, которыя были приведены мной при разсмотрѣніи условій

допустимости привлеченія третьяго лица къ дѣлу слѣдуетъ, по моему мнѣнію, признать, что и вступленіе третьяго лица въ дѣло возможно допускать только вопреки правилъ персональной подсудности, а допущеніе вступленія вопреки правилъ подсудности матеріальной слѣдуетъ ограничить только тѣми случаями, которые указаны мной при разсмотрѣніи правилъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу.

Прежде чѣмъ, перейти къ комментированію отдѣльныхъ постановленій устава о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло, я считаю необходимымъ только остановиться еще на одномъ общемъ вопросѣ о томъ—возможно ли допускать вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло подобно тому, какъ и ихъ привлеченіе при частныхъ производствахъ? Французскіе процессуалисты Боатаръ (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 505) и Таландье (Traité de l'Appel, стр. 301) считаютъ возможнымъ допускать вступленіе третьяго лица въ дѣло въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ и при частномъ производствѣ, напримѣръ вступленіе нотаріуса при частномъ производствѣ по спору о подлогѣ того документа, который былъ имъ совершенъ или засвидѣтельствованъ. По основаніямъ, указаннымъ мной въ предъидущемъ параграфѣ, я считаю возможнымъ и у насъ наравнѣ съ привлеченіемъ допускать и вступленіе третьихъ лицъ при частныхъ производствахъ, но только въ видѣ акцессорнаго вступленія, и, притомъ, вступленія третьяго лица лишь въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ въ частномъ производствѣ, но никакъ не съ самостоятельными частными требованіями.

Что касается теперь самаго порядка разсмотрѣнія правилъ устава о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло, то въ этомъ отношеніи, мнѣ кажется, представляется болѣе удобнымъ раздѣлить эти правила по видамъ вступленія на двѣ категоріи: а) на постановленія, относящіяся до акцессорнаго вступленія и б) постановленія, относящіяся до главнаго вступленія, принимая для этого въ основаніе именно то раздѣленіе вступленія на главное и акцессорное, которое соотвѣтствуетъ признакамъ различія между ними, въ этихъ постановленіяхъ указаннымъ. Къ правиламъ первой категоріи относятся слѣдующія статьи:

**Ст. 663.** Третье лицо, интересъ коего зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, можетъ, во всякомъ положеніи дѣла, заявить свое желаніе принять въ немъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ. Копія прошенія о семъ третьяго лица сообщается участвующимъ въ дѣлѣ.

**Ст. 662.** Къ принятію участія въ дѣлѣ допускается только тотъ, кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо, или прислалъ за себя повѣреннаго.

**Ст. 664.** Опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи.

Я выписалъ постановленія этихъ статей не въ томъ порядкѣ, въ которомъ онѣ размѣщены въ уставѣ именно потому, что въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей находятся, между прочимъ, указанія относительно самаго главнаго и существеннаго вопроса, который, какъ того требуютъ и правила логики, долженъ быть разсмотрѣнъ прежде всего,—это вопросъ объ основаніяхъ допустимости вступленія, между тѣмъ, какъ правила, заключающіяся въ остальныхъ статьяхъ, относятся почти исключительно до порядка производства по вступленію. Устанавливая различіе между вступленіемъ главнымъ и акцессорнымъ, я сказалъ, что къ послѣднему виду вступленія должны быть относимы не только тѣ случаи, когда третье лицо вступаетъ въ дѣло собственно для защиты своихъ интересовъ, но и тѣ, когда оно вступаетъ въ дѣло для защиты своихъ правъ, но правъ не особенныхъ, принадлежащихъ ему независимо отъ правъ первоначальныхъ тяжущихся, а однихъ и тѣхъ же правъ, принадлежащихъ ему совокупно съ одной изъ сторонъ процесса и,

притомъ, правъ, относящихся къ одному и тому же объекту спора. Утвержденіе это можетъ, пожалуй, на первый взглядъ показаться какъ бы противорѣчащимъ прямому постановленію устава, выраженному въ первой изъ приведенныхъ статей, въ которой говорится, что третье лицо можетъ вступить въ дѣло, когда интересы его зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, но не права, что можетъ служить поводомъ къ заключенію, что согласно этому постановленію акцессорное вступленіе по нашему уставу должно быть допускаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо вступаетъ въ дѣло лишь для защиты своихъ интересовъ. Такое заключеніе, однако же, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено, во-первыхъ, потому, что указанное выраженіе статьи, дающее повидимому поводъ къ такому заключенію, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо въ такомъ узкобуквальномъ значеніи, котораго оно и на самомъ дѣлѣ не только не имѣетъ, но которое, напротивъ, какъ это оказывается при болѣе внимательномъ анализѣ его, представляется скорѣе слишкомъ широкимъ и неопредѣлительнымъ. Чтобы обнаружить, впрочемъ, справедливость этого, достаточно даже одно простое логическое построеніе. Въ самомъ дѣлѣ, уже изъ одного того обстоятельства, что самъ законъ допускаетъ третье лицо къ принятію участія въ дѣлѣ, когда интересъ его зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ, разумѣется, если мы, при этомъ, обратимъ еще вниманіе на значеніе этого повода къ вступленію по сравненію его съ другими поводами, когда бы третье лицо пожелало вступить въ дѣло вслѣдствіе нарушенія уже не интересовъ его, но правъ, — мы можемъ вывести то заключеніе, что оно, въ силу приведеннаго правила статьи, также должно быть допущено къ принятію участія въ дѣлѣ и по этому послѣднему поводу, потому что нельзя, на самомъ дѣлѣ, предположить, чтобы законъ, который предполагается всегда послѣдовательнымъ въ своихъ опредѣленіяхъ, допуская вступленіе по поводу, имѣющему болѣе отдаленное значеніе по отношенію правъ вступщика, не допускалъ въ то же время вступленія по поводу, имѣющему по отношенію его правъ значеніе болѣе близкое. Во-вторыхъ, подтвержденіе тому, что дѣйствительно такое значеніе имѣетъ постановленіе, выраженное въ разбираемомъ выраженіи 663 ст., можно также извлечь изъ сопоставленія его съ 44 ст. основныхъ положеній, которая послужила основаніемъ къ составленію правила 663 ст. и въ которой говорится: „Всякому, кто найдетъ, что производящійся между другими лицами споръ касается и его правъ или выгодъ, или же что, въ случаѣ рѣшенія онаго въ пользу одной изъ сторонъ, другая можетъ обратиться къ нему съ требованіемъ вознагражденія за право, ею потерянное, предоставляется, съ разрѣшенія суда, принять участіе въ дѣлѣ совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ". Очевидно, что если только толковать правило разбираемой статьи въ смыслѣ этого послѣдняго постановленія, послужившаго ему источникомъ, а толковать его иначе не представляется, кажется, никакихъ основаній, то необходимо придти къ тому заключенію, что въ немъ выраженіемъ—„интересы коего зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ" только обобщены всѣ тѣ три основанія вступленія, о которыхъ говорится въ основныхъ положеніяхъ, но что на самомъ дѣлѣ и на основаніи этого выраженія вступленіе должно считаться допустимымъ по тѣмъ же основаніямъ, которыя указаны въ основныхъ положеніяхъ, а, слѣдовательно, считать его допустимымъ не только въ случаѣ нарушенія интересовъ вступщика, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, но и въ случаѣ нарушенія его правъ.

Какіе же собственно выводы возможно извлечь изъ сказаннаго по отношенію главнаго занимающаго насъ вопроса объ основаніяхъ допустимости акцессорнаго вступленія по нашему уставу? Матеріалъ для разрѣшенія этого вопроса разсужденіями, клонившимися къ уясненію только смысла правила

663 ст., что, очевидно, въ видахъ возможно правильнаго разрѣшенія его надлежало сдѣлать прежде всего, можно считать достаточно подготовленнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если мы только примемъ за правильное только-что выставленное мной положеніе о томъ, что правило разбираемой статьи должно быть понимаемо въ смыслѣ соотвѣтствующаго ему постановленія основныхъ положеній, то мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, получимъ изъ этого послѣдняго постановленія почти-что готовый отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, такъ какъ, въ постановленіи этомъ перечислены довольно подробно и обстоятельно, какъ мнѣ кажется, всѣ тѣ поводы, которые могутъ служить основаніемъ къ допущенію акцессорнаго вступленія въ различныхъ случаяхъ. Въ постановленіи этомъ указываются собственно три слѣдующія основанія вступленія: а) когда производящійся между другими лицами споръ касается правъ вступщика; б) когда этотъ споръ касается его выгодъ или, конечно, все равно его интересовъ, если слово это принимать въ его тѣсномъ смыслѣ и по противоположенію слову право и в) когда вслѣдствіе рѣшенія спора въ пользу одной изъ сторонъ другая можетъ обратиться къ нему съ требованіемъ о вознагражденіи за право, ею потерянное. Опредѣленія перечисленныхъ основаніи вступленія я выписалъ выраженіями по возможности наиболѣе близкими къ тексту постановленія основныхъ положеній, которыя для болѣе полнаго уразумѣнія точнаго смысла ихъ, если и требуютъ нѣкоторыхъ разъясненій, зато взятыя всѣ вмѣстѣ должны, во всякомъ случаѣ, имѣть, какъ мнѣ кажется, исчерпывающее значеніе по отношенію опредѣленія и перечисленія основаній допустимости акцессорнаго вступленія. Если мы для болѣе полнаго уразумѣнія значенія этихъ опредѣленій вспомнимъ, прежде всего, тѣ соображенія, которыя были высказаны мной при выясненіи основаній допустимости привлеченія и, затѣмъ, сопоставимъ опредѣленія основаній допустимости этого послѣдняго вида принятія третьими лицами участія въ дѣлѣ съ перечисленными основаніями вступленія ихъ въ дѣло, то изъ этого сопоставленія мы въ правѣ, кажется, будемъ извлечь тотъ выводъ по отношенію основаній допустимости интервенцій, что первое и третье изъ основаній, перечисленныхъ въ постановленіи основныхъ положеній, суть не что иное, какъ тѣ же самыя два основанія, которыя были объяснены мной, какъ основанія допустимости привлеченія. Такъ, по отношенію перваго основанія допустимости интервенціи, выраженнаго словами: „когда производящійся между другими лицами споръ касается правъ вступщика“ сопоставленіе его съ аналогическимъ основаніемъ допустимости привлеченія должно вести, какъ мнѣ кажется, къ тому заключенію, что опредѣленіе этого основанія, заключающееся въ цитированныхъ словахъ, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что вступленіе третьяго лица въ дѣло по этому основанію, подобно привлеченію, должно считаться допустимымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда споръ между истцомъ и отвѣтчикомъ идетъ о такомъ нераздѣльномъ правѣ, которое принадлежитъ кому-либо изъ нихъ совокупно со вступщикомъ, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Гольмстенъ, основываясь на приведенныхъ нѣсколько выше мной соображеніяхъ въ пользу допустимости вступленія третьихъ лицъ въ дѣло по этому основанію (Журн. гражд. и угол. пр., 1884 г., кн. 3, стр. 153). Третье основаніе допустимости вступленія выражено въ основныхъ положеніяхъ еще гораздо опредѣлительнѣе и такимъ образомъ, что опредѣленіе это и само по себѣ заключаетъ всѣ данныя для того, чтобы признать, что по этому основанію вступленіе третьяго лица въ дѣло должно считаться допустимымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда одна изъ сторонъ процесса, вслѣдствіе рѣшенія спора, можетъ получить противъ него право обратнаго требованія. Но, кромѣ этихъ двухъ основаній допустимости вступленія, остается еще одно, выраженное въ основныхъ положеніяхъ словами: „когда споръ между другими лицами касается его выгодъ“ (т.-е. выгодъ вступщика),

соотвѣтствующаго которому между основаніями допустимости привлеченія нѣтъ. Какъ слѣдуетъ понимать это послѣднее основаніе допустимости вступленія и почему законъ не допускаетъ по этому основанію привлеченія? Мнѣ кажется, что по этому основанію вступленіе должно считаться допустимымъ именно въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ разрѣшенія спора могутъ зависѣть именно и исключительно интересы вступщика, если, разумѣется, принимать это слово въ тѣсномъ значеніи его; или лучше сказать, когда отъ разрѣшенія спора могутъ пострадать его будущія права, однако же, настолько, что въ этомъ интересъ собственно первоначальныхъ тяжущихся нисколько не замѣшанъ, вслѣдствіе чего, симъ послѣднимъ и не можетъ быть, по этой причинѣ, предоставлено право самимъ просить о привлеченіи къ дѣлу вступщика въ подобныхъ случаяхъ, каковое обстоятельство и должно служить объясненіемъ тому — почему мы этого послѣдняго основанія допустимости вступленія въ числѣ основаній допустимости привлеченія не находимъ. Впрочемъ, для лучшаго уясненія значенія этого послѣдняго основанія допустимости вступленія, я приведу для примѣра два случая вступленія, на которые указываетъ Брандтъ, именно: случай вступленія дѣтей въ тяжбу о законности брака ихъ родителей и случай вступленія залогопринимателя въ дѣло о правѣ собственности на заложенное ему имущество (Журн. гражд. и угол. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 143 и 155). Хотя Брандтъ приводитъ эти случаи вступленія вовсе не съ цѣлью разъяснить значеніе разсматриваемаго основанія допустимости вступленія, но вообще съ цѣлью уяснить основанія акцессорнаго вступленія, но, несмотря на это, я счелъ возможнымъ пріурочить эти случаи вступленія именно къ разсматриваемому мной основанію его допустимости, по той причинѣ, что въ этихъ случаяхъ главнымъ дѣломъ затрогиваются исключительно интересы вступщика, такимъ образомъ, что первоначальные тяжущіеся съ своей стороны не могутъ имѣть никакого основанія къ заявленію просьбы о привлеченіи къ дѣлу вступщика, вслѣдствіе чего, остается только признать, что если въ приведенныхъ Брандтомъ случаяхъ и можетъ быть допущено вступленіе, то вступленіе только по разсматриваемому основанію его допустимости. Приводить примѣры акцессорнаго вступленія по другимъ основаніямъ его допустимости я не считаю необходимымъ, въ виду того, что, вслѣдствіе полнаго сходства этихъ основаній съ аналогическими основаніями привлеченія, примѣры, приведенные мной при выясненіи основаній допустимости этого послѣдняго вида участія третьихъ лицъ въ дѣлѣ, могутъ служить достаточнымъ разъясненіемъ и основаній вступленія, которое допустимо въ тѣхъ же самыхъ случаяхъ.

Я сказалъ, что постановленіе основныхъ положеній, въ которомъ заключается перечисленіе основаній допустимости вступленія, должно имѣть по отношенію этого перечисленія исчерпывающее значеніе, и это на томъ основаніи, что допущеніе вступленія по этимъ основаніямъ не только дѣлаетъ институтъ вступленія средствомъ вполнѣ достаточнымъ для огражденія интересовъ третьихъ лицъ, но и расширяетъ предѣлы пользованія имъ, если такъ можно выразиться, до самыхъ крайнихъ границъ возможнаго, допущеніе вступленія за которыми противорѣчило бы уже какъ природѣ этого института, такъ равно и понятію третье лицо въ томъ видѣ, въ какомъ понятіе это установлено мной въ предъидущемъ параграфѣ, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, вело бы къ нарушенію основного правила, въ силу котораго никто не въ правѣ вмѣшиваться въ чужую тяжбу безъ уважительнаго къ тому повода. Вслѣдствіе этого, я не могу также не согласиться съ мнѣніемъ Малышева, который говоритъ, что нашъ законъ весьма широко опредѣляетъ случаи акцессорнаго вступленія, дозволяя третьему лицу принимать участіе въ дѣлѣ всякій разъ, какъ только интересы его зависятъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Высказавъ такую общую мысль, Малышевъ въ дальнѣйшихъ своихъ разъясненіяхъ основаній допустимости акцессорнаго вступленія, какъ мнѣ

кажется, не вполнѣ основательно съуживаетъ значеніе этого общаго опредѣленія основаній допустимости и напрасно ограничиваетъ, какъ это показываютъ приведенные имъ для примѣра случаи акцессорнаго вступленія, только случаями вступленія по тѣмъ двумъ основаніямъ, по которымъ онъ считаетъ допустимымъ и привлеченіе и которыя выставляются также и мной, какъ основанія допустимости этого послѣдняго вида участія третьихъ лицъ въ дѣлѣ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 201). Поступая такимъ образомъ, Малышевъ, какъ мнѣ кажется, вопреки точнаго смысла закона, неправильно съуживаетъ предѣлы допустимости вступленія исключеніемъ допущенія его по тому основанію, когда споръ между другими лицами касается его выгодъ. Что Малышевъ дѣйствительно исключаетъ это послѣднее основаніе допустимости вступленія, то убѣдиться въ этомъ нетрудно еще изъ того, что онъ въ другомъ мѣстѣ его курса вполнѣ уравниваетъ основанія допустимости какъ вступленія, такъ и привлеченія, а послѣднее считаетъ допустимымъ также по двумъ основаніямъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 205). Между тѣмъ, на основаніи всего сказаннаго по поводу основаній допустимости того и другого вида участія третьихъ лицъ въ дѣлѣ нетрудно, кажется, убѣдиться, въ томъ, что на самомъ дѣлѣ основанія допустимости вступленія опредѣлены въ законѣ шире, что представляется и вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что сами тяжущіеся могутъ иногда не имѣть никакого интереса предъявлять просьбу о привлеченіи, въ то время, какъ тяжбой ихъ могутъ, однако же, затрогиваться интересы третьяго лица, желающаго вступить въ дѣло по собственной иниціативѣ. Побѣдоносцевъ, кажется, еще болѣе съуживаетъ основанія вступленія третьяго лица въ дѣло; по крайней мѣрѣ, онъ по этому предмету говоритъ слѣдующее: „Законный интересъ третьяго лица, вступающаго въ дѣло, состоитъ въ слѣдующемъ: отъ окончанія дѣла зависитъ право третьяго лица на имущество, или право на дѣйствіе той или другой изъ сторонъ, участвующихъ въ дѣлѣ. Или окончаніемъ дѣла можетъ быть возбуждена отвѣтственность третьяго лица въ качествѣ продавца или поручителя передъ стороною обвиненною“ (Судеб. руков., тезисъ 260). Если даже оба эти основанія вступленія въ дѣло относить къ допустимости акцессорнаго вступленія, о чемъ Побѣдоносцевъ прямо не выражается, то и въ такомъ случаѣ нельзя не признать, что, по мнѣнію Побѣдоносцева, акцессорное вступленіе допустимо только по двумъ изъ указанныхъ мной основаній его допустимости, именно по второму и третьему основанію. Убѣдиться въ томъ, что Побѣдоносцевъ исключаетъ изъ числа основаній акцессорнаго вступленія первое изъ указанныхъ мной основаній его допустимости, можно еще лучше изъ сопоставленія цитированнаго тезиса съ другими, въ которыхъ онъ, давая объясненія понятію интересъ вступщика, какъ поводу ко вступленію его въ дѣло, намекаетъ опять только на тѣ же основанія вступленія, которыя указаны имъ въ цитированномъ тезисѣ. Послѣдними же словами этого тезиса: „въ качествѣ продавца или поручителя передъ стороною обвиненной“, онъ вдобавокъ еще совершенно напрасно ограничиваетъ кругъ дѣйствія третьяго основанія допустимости акцессорнаго вступленія, такъ какъ, право на обратное требованіе къ третьему лицу можетъ возникать не только изъ купли-продажи и поручительства, но и изъ другихъ юридическихъ отношеній. Изъ опредѣленія основаній акцессорнаго вступленія, дѣлаемаго Брандтомъ, трудно, кажется, вывести какое-либо опредѣленное заключеніе о взглядѣ его на допустимость вступленія по отдѣльнымъ основаніямъ. Онъ выставляетъ для руководства въ этомъ отношеніи одно общее положеніе, въ силу котораго акцессорное вступленіе, по его словамъ, „имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда фактъ, составляющій предметъ судебнаго разбирательства, служитъ общимъ основаніемъ права, какъ по отношенію къ одному изъ тяжущихся, такъ и относительно третьяго лица“. Положеніе это и само по себѣ представляется,

кажется, не вполнѣ опредѣлительнымъ; но, кромѣ этого, трудность извлеченія изъ него какого-либо опредѣлительнаго заключенія о взглядѣ Брандта на основанія допустимости акцессорнаго вступленія увеличивается еще тѣмъ, что изъ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ приводимыхъ имъ примѣровъ акцессорнаго вступленія, съ одной стороны, нельзя не усмотрѣть, что онъ довольно широко распространяетъ основанія этого вида вступленія, что доказываютъ выписанные нѣсколько выше изъ статьи его случаи вступленія, между тѣмъ, какъ съ другой стороны и изъ другихъ указанныхъ имъ примѣровъ нельзя не усмотрѣть, что основанія эти онъ слишкомъ съуживаетъ и впадаетъ, такимъ образомъ, черезъ это какъ бы въ противорѣчіе самъ съ собою. Такъ, по крайней мѣрѣ, въ одномъ мѣстѣ своей статьи онъ говоритъ: „Просьба третьяго лица о допущеніи его къ принятію участія въ дѣлѣ совокупно съ имѣющимъ право регресса не можетъ быть уважена судомъ даже независимо отъ того обстоятельства—возражаютъ ли тяжущіеся противъ ходатайства его или нѣтъ“; каковыя слова ясно указываютъ на то, что Брандтъ изъ числа основаній допустимости вступленія вовсе исключаетъ третье изъ указанныхъ мной основаній (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 155 и 178). Основаніемъ къ исключенію этого послѣдняго основанія допустимости акцессорнаго вступленія послужило для Брандта, какъ это можно видѣть изъ этого же мѣста его статьи, то обстоятельство, что рѣшеніе по дѣлу между тяжущимися въ подобныхъ случаяхъ не можетъ считаться обязательнымъ для третьяго лица, которое, вслѣдствіе этого, и не въ правѣ, на основаніи 895 ст., просить о пересмотрѣ рѣшенія въ качествѣ третьяго, не участвующаго въ дѣлѣ, лица, права котораго представляются, однако же, тѣмъ рѣшеніемъ нарушенными, изъ чего возможно заключить, что Брандтъ считаетъ возможнымъ допускать третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они имѣли, вмѣстѣ съ тѣмъ, право просить и о пересмотрѣ рѣшенія въ качествѣ третьихъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ, лицъ. Правда, уставъ французскій (art. 466) ограничиваетъ допустимость вступленія третьихъ лицъ въ дѣло тѣми случаями, когда они въ правѣ приносить tierce-opposition или просьбу о пересмотрѣ окончательнаго рѣшенія, но ограничиваетъ вступленіе этими случаями лишь въ апелляціонной инстанціи; по отношенію же допустимости вступленія третьихъ лицъ въ дѣло въ первой инстанціи суда онъ подобнаго ограниченія не устанавливаетъ. На этомъ основаніи и французскіе процессуалисты допускаютъ самый широкій просторъ вступленію въ дѣло въ первой инстанціи суда и именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ говоритъ Боатаръ (Leç. de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 505), третье лицо можетъ имѣть прямой или косвенный интересъ въ исходѣ процесса между первоначальными тяжущимися. Такимъ же точно образомъ опредѣляетъ основанія вступленія третьихъ лицъ въ дѣло въ первой инстанціи суда и другой французскій процессуалистъ Фременвиль, который при этомъ говоритъ, что законъ долженъ по возможности благопріятствовать вступленію третьихъ лицъ въ дѣло, такъ какъ, этимъ достигаются весьма многія выгоды, и, главнымъ образомъ, уменьшеніе процессовъ и лучшее разъясненіе первоначальнаго дѣла при содѣйствіи третьяго лица, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Фременвиля, и основанія къ допущенію вступленія должны быть по возможности расширены въ смыслѣ благопріятномъ вступленію (Traité de l'Appel, т. II, стр. 363). Французскіе процессуалисты въ своемъ стремленіи расширить основанія вступленія заходятъ даже слишкомъ далеко, допуская вступленіе третьяго лица въ дѣло не только для защиты ихъ имущественныхъ интересовъ, но и интересовъ нравственныхъ—интересовъ чести, допуская, напр., вступленіе въ дѣло лица оскорбленнаго въ поданныхъ по дѣлу бумагахъ или произнесенныхъ по дѣлу рѣчахъ. Очевидно, что вступленіе третьяго лица въ дѣло въ подобныхъ случаяхъ у насъ, при наличности въ нашемъ законѣ только

вышеуказанныхъ основаній его допустимости, допущено быть не можетъ, такъ какъ, „основаніемъ вступленія въ дѣло третьяго лица“, по справедливому замѣчанію Брандта, „могутъ служить только интересы, которые подлежатъ денежной оцѣнкѣ“, вслѣдствіе чего онъ и исключаетъ изъ поводовъ допустимости вступленія факты, нарушающіе нравственные интересы вступщика, какъ напр. случаи обвиненія его кѣмъ либо изъ тяжущихся въ преступленіи или проступкѣ, или какомъ-либо дѣйствіи, несогласномъ съ правилами чести и проч. (Журн. граж. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 155). Вообще же по разсмотрѣніи перечисленія отдѣльныхъ случаевъ вступленія третьяго лица въ дѣло, которые мы находимъ у Таландье (Traité de l'Appel, стр. 307—316) и въ которыхъ, какъ французская судебная практика, такъ и юриспруденція считаютъ вступленіе допустимымъ, нетрудно убѣдиться въ томъ, что и ими, согласно общаго опредѣленія основаній допустимости вступленія, принято допускать его по тѣмъ же самымъ тремъ основаніямъ его допустимости, которыя указаны и мной. Обстоятельство это можетъ, кажется, служить однимъ изъ основаній также и въ подкрѣпленіе правильности изложеннаго мной по этому предмету, потому что положенія, выработанныя французской судебной практикой и юриспруденціей объ основаніяхъ допустимости вступленія, извлечены едва ли не исключительно изъ началъ, преподанныхъ теоріей института интервенціи, такъ какъ, собственно французское процессуальное право не содержитъ въ себѣ никакихъ опредѣленныхъ указаній относительно основаній допустимости вступленія въ первой инстанціи суда, что, конечно, можетъ служить поводомъ къ принятію къ руководству этихъ положеній, какъ чисто теоретическихъ и у насъ, поскольку они, разумѣется, не противорѣчатъ прямымъ постановленіямъ нашего закона по этому же предмету.

Что касается, наконецъ, взгляда нашей судебной практики на основанія допустимости акцессорнаго вступленія, и, главнымъ образомъ, въ лицѣ нашего верховнаго судилища, то уже изъ приведенныхъ выше рѣшеній сената мы видѣли, что сенатъ допускаетъ вступленіе третьяго лица въ дѣло не только для защиты его интересовъ, но и правъ, только правъ, какъ говоритъ сенатъ—„тождественныхъ или сходственныхъ съ правами, уже предъявленными на судѣ“. На неопредѣлительность этого выраженія сената, какъ указанія основаній допустимости акцессорнаго вступленія, мной уже было обращено вниманіе; другихъ же болѣе опредѣлительныхъ указаній по этому предмету не дано имъ до сихъ поръ и въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, что даетъ право заключить, что имъ и до сихъ поръ еще не выработано какой-либо опредѣленной доктрины объ основаніяхъ акцессорнаго вступленія, хотя изъ нѣкоторыхъ рѣшеній его, взятыхъ въ отдѣльности, нельзя не усмотрѣть, что сенатъ допустимость вообще этого вида вступленія распространяетъ довольно широко. Такъ напр., сенатъ призналъ за совладѣльцемъ ратницкой квитанціи право вступить въ дѣло въ качествѣ третьяго лица совокупно съ отвѣтчикомъ другимъ совладѣльцемъ квитанціи для общей отвѣтственности по иску, предъявленному противъ сего послѣдняго; затѣмъ, право за береговымъ владѣльцемъ рѣки вступить въ качествѣ третьяго лица въ дѣло по иску, предъявленному къ другому береговому владѣльцу этой рѣки о признаніи ея сплавной (рѣш. 1875 года, №№ 1046 и 1077). Примѣры эти указываютъ, что сенатъ считаетъ возможнымъ допускать вступленіе третьяго лица въ дѣло не только въ роли пособника одной изъ сторонъ, но и въ самостоятельной роли стороны, только, разумѣется, для совокупнаго веденія дѣла съ однимъ изъ тяжущихся въ качествѣ его сторонника для защиты одного и того же права. Изъ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеній сената, напротивъ, можно вывести заключеніе, что онъ ставитъ также и извѣстныя границы допустимости вступленія, такъ напр., можно полагать, что сенатъ отказываетъ кре-

дитору вступать въ качествѣ третьяго лица въ дѣло, производящееся между его должникомъ, непризнаннымъ несостоятельнымъ, и другимъ кредиторомъ (рѣш. 1868 года, № 78 и друг.), съ каковымъ положеніемъ согласенъ и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., прим. къ тезису 288). Наше матеріальное гражданское право, какъ извѣстно, не предоставляетъ кредитору никакихъ правъ вмѣшиваться въ дѣла его должника до объявленія его несостоятельнымъ вообще и посредствомъ actio Paulina въ частности, вслѣдствіе чего, и нельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться съ этимъ положеніемъ сената и Побѣдоносцева. Побѣдоносцевъ въ указанномъ примѣчаніи приводитъ для примѣра еще и другой случай, когда кредиторъ не въ правѣ вступить въ качествѣ третьяго лица въ дѣло между его должникомъ и другимъ лицомъ,—это именно въ споръ о законности рожденія его должника, хотя бы признаніемъ должника незаконнымъ и нарушался его интересъ и онъ лишался возможности получить удовлетвореніе изъ наслѣдственнаго имущества должника.

Правило разбираемой статьи допускаетъ присоединеніе въ качествѣ пособника или сторонника одной изъ сторонъ третьяго лица, вступающаго въ дѣло, какъ на сторону истца, такъ и на сторону отвѣтчика; выборъ присоединенія на ту или другую сторону, хотя и можетъ зависѣть при этомъ отъ воли вступщика, но только въ извѣстной степени, а опредѣляться долженъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вступленія, главнымъ образомъ, интересами интервенента, или, лучше сказать, тѣмъ матеріальнымъ правоотношеніемъ, которое связываетъ его съ одной изъ сторонъ процесса такимъ образомъ, что онъ вынужденъ принять участіе въ дѣлѣ совокупно именно съ той, а не другой стороной. Въ допущеніи присоединенія третьяго лица, вступающаго въ дѣло, къ той или другой сторонѣ, нельзя, мнѣ кажется, не видѣть еще одинъ изъ признаковъ отличія акцессорнаго вступленія отъ главнаго, при которомъ третье лицо въ правѣ вступить въ дѣло только въ роли истца, но ни въ какомъ случаѣ не отвѣтчика. Допуская, однако же, при акцессорномъ вступленіи участіе третьяго лица въ дѣлѣ, какъ на сторонѣ истца, такъ и отвѣтчика, правило разбираемой статьи требуетъ, чтобы третье лицо, вступая въ дѣло, приняло въ немъ участіе „совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ“, какъ сказано въ статьѣ. Въ требованіи этомъ нельзя, какъ мнѣ кажется, не видѣть выраженіе одного изъ спеціальныхъ условій допустимости, именно акцессорнаго вступленія, на разъясненіи котораго я теперь и остановлюсь. Буквальный смыслъ цитированнаго выраженія статьи, кажется, съ достаточной ясностью указываетъ на то, что третье лицо, желающее вступить въ дѣло по основанію допустимости вступленія, въ этой статьѣ указанному, въ правѣ только присоединиться къ той или другой сторонѣ въ качествѣ ея пособника или сторонника для совокупнаго съ нею веденія дѣла, или для совокупной защиты правъ, но ни въ какомъ случаѣ не для полной замѣны въ дѣлѣ той стороны, къ которой оно присоединяется, вступая въ дѣло. Несмотря, однако же, на то, что точный смыслъ цитированнаго выраженія разбираемой статьи съ такой очевидностью указываетъ на то, что вступленіе третьяго лица въ дѣло именно для совокупнаго веденія его съ первоначальнымъ истцомъ или отвѣтчикомъ должно считаться за conditio sine qua non допустимости акцессорнаго вступленія, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ высказывается и взглядъ противоположный въ смыслѣ допустимости вступленія третьяго лица въ дѣло съ цѣлью полной замѣны или замѣстительства, если не обѣихъ сторонъ, то, по крайней мѣрѣ, отвѣтчика, съ принятіемъ на себя вмѣсто него полной отвѣтственности по иску. Такъ, изъ одного рѣшенія сената нельзя не усмотрѣть, что онъ, во-первыхъ, относитъ просьбу третьяго лица о вступленіи въ дѣло вмѣсто первоначальнаго отвѣтчика къ акцессорному вступленію, а, во-вторыхъ, недопущеніе третьяго лица принять участіе въ дѣлѣ взамѣнъ первоначальнаго отвѣтчика во вто-

рой инстанціи суда признаетъ существеннымъ нарушеніемъ (рѣш. 1870 года, № 331). Брандтъ по поводу этого рѣшенія совершенно основательно замѣчаетъ, что подобная просьба о вступленіи ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть относима къ категоріи просьбъ объ акцессорномъ вступленіи, такъ какъ, очевидно, что вступщикъ, желающій вполнѣ замѣнить отвѣтчика, тѣмъ самымъ заявляетъ претензію на принаддежность не первоначальному отвѣтчику, а ему всецѣло спорнаго права; вслѣдствіе чего, еслибы даже и признать, что подобная просьба о вступленіи допустима, ее слѣдуетъ, по мнѣнію Брандта, отнести скорѣе къ категоріи просьбъ о главномъ вступленіи (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 151). Очевидно, однако же, что подобная просьба не можетъ быть относима и къ этой послѣдней категоріи просьбъ на томъ основаніи, что правилами нашего устава о главномъ вступленіи третье лицо допускается къ принятію участія въ дѣлѣ лишь въ качествѣ истца, но не отвѣтчика. Болѣе вѣрный взглядъ на занимающій насъ вопросъ выразила, какъ мнѣ кажется, Московскоя судебная палата въ опредѣленіи своемъ по дѣлу Дерюгина, въ которомъ она прямо высказала, что при акцессорномъ вступленіи по правилу 663 ст. третье лицо можетъ принять участіе въ дѣлѣ не иначе, какъ совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ, не замѣняя собой личности ни того ни другого изъ тяжущихся, и на этомъ основаніи отказала Тихоновской пустыни въ просьбѣ о вступленіи въ дѣло взамѣнъ первоначальныхъ отвѣтчиковъ, къ которымъ былъ предъявленъ искъ Дерюгинымъ (Судебн. Вѣстн. 1868 г., № 77). Разбирая это опредѣленіе, Думашевскій въ своемъ юридическомъ обозрѣніи приходитъ, однако же, къ заключенію совершенно противоположному взгляду Московской судебной палаты и считаетъ вступленіе третьяго лица въ дѣло съ цѣлью замѣнить первоначальнаго отвѣтчика допустимымъ, признавая въ то же время, что случаи подобнаго вступленія нашимъ уставомъ не предусмотрѣны, но не могутъ быть относимы и къ главному вступленію, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ третье лицо вступаетъ въ дѣло не съ требованіемъ о правахъ, независимыхъ отъ правъ истца или отвѣтчика, а только съ цѣлью замѣнить этого послѣдняго. Но очевидно, что если не относить подобные случаи къ главному вступленію, то остается только, несмотря на то, что они закономъ не предусмотрѣны, относить ихъ къ вступленію акцессорному, вслѣдствіе того, что какъ теорія процесса, такъ и положительныя законодательства только эти два вида вступленія и знаютъ. Мотивомъ своего заключенія Думашевскій выставляетъ собственно два основанія: во-первыхъ, необходимость допущенія такой замѣны вслѣдствіе singularis successio, случай какового преемства и представляется, по мнѣнію Думашевскаго, въ дѣлѣ, разрѣшенномъ Московской судебной палатой; а, во-вторыхъ, молчаніе закона о недопустимости подобнаго вступленія въ дѣло третьихъ лицъ, вслѣдствіе чего, по мнѣнію Думашевскаго, оно должно считаться допустимымъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 5, стр. 462 и слѣд.). Ни то, ни другое изъ этихъ основаній не можетъ, однако же, по моему мнѣнію, служить оправданіемъ взгляда Думашевскаго. Первое потому, что вступленіе въ дѣло лица взамѣнъ кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся по сингулярному преемству, какъ это я уже имѣлъ случай объяснить въ предъидущемъ параграфѣ, говоря о перенесеніи отвѣтственности по иску на третье лицо при его привлеченіи, ни въ какомъ случаѣ не должно быть смѣшиваемо съ институтомъ интервенціи вообще и что, если такая замѣна и допустима, то вовсе не въ силу привлеченія или вступленія въ дѣло, а совершенно по инымъ основаніемъ и, потому, къ категоріи случаевъ принятія третьими лицами участія въ дѣлѣ вообще, въ силу ли вступленія или привлеченія, ни въ какомъ случаѣ относимы быть не должны. Кромѣ того, нельзя еще не замѣтить, что въ дѣлѣ, подлежавшемъ разсмотрѣнію Московской судебной палаты, случая замѣны третьимъ лицомъ первоначальнаго отвѣтчика по част-

ному преемству даже вовсе не представлялось, такъ какъ, первоначальнымъ отвѣтчикомъ былъ предъявленъ отводъ иска къ другому отвѣтчику, какъ неподлежаще къ нему предъявленнаго, вслѣдствіе чего, этотъ послѣдній заявилъ просьбу о допущеніи его къ участію въ дѣлѣ взамѣнъ первоначальнаго отвѣтчика съ принятіемъ всей отвѣтственности по иску на себя, а при такихъ обстоятельствахъ, допущеніе его къ принятію участія въ такомъ дѣлѣ, которое по отводу отвѣтчика подлежало просто прекращенію, представляется, понятно, не только совершенно безцѣльнымъ, но и недопустимымъ, во избѣжаніе смѣшенія двухъ совершенно различныхъ процессуальныхъ институтовъ—вступленія въ дѣло и отвода къ другому отвѣтчику. Не болѣе основательнымъ представляется второй доводъ Думашевскаго, вслѣдствіе того, что молчаніе закона о допустимости подобнаго вступленія третьихъ лицъ въ дѣло скорѣе должно быть объясняемо не въ пользу его допустимости, на томъ основаніи, что къ объясненію процессуальныхъ правилъ, какъ я не разъ имѣлъ случай замѣтить, нерѣдко болѣе примѣнительнымъ правиломъ толкованія должно считаться правило—qui de uno dicit, de altero negat, именно во избѣжаніе излишняго произвола и неопредѣлительности въ порядкѣ производства, при руководствѣ каковымъ правиломъ толкованія допущеніе третьихъ лицъ къ принятію участія въ дѣлѣ внѣ случаевъ и условій, въ законѣ указанныхъ, очевидно, должно считаться за незаконно допущенное вмѣшательство третьихъ лицъ въ чужую тяжбу, что уже само по себѣ должно служить достаточнымъ основаніемъ къ недопущенію вступленія въ разсматриваемомъ нами случаѣ. Какъ на единственный, впрочемъ, случай, когда просьба третьяго лица, вступающаго въ дѣло взамѣнъ первоначальнаго отвѣтчика съ принятіемъ на себя отвѣтственности по иску, можетъ быть уважена, возможно, какъ мнѣ кажется, указать на тотъ случай, когда бы одновременно съ подачей просьбы третьимъ лицомъ о допущеніи его къ участію въ дѣлѣ была также подана просьба первоначальнымъ истцомъ о привлеченіи его къ дѣлу и о перенесеніи, вмѣстѣ съ тѣмъ, на него отвѣтственности по иску съ первоначальнаго отвѣтчика, хотя и по поводу перенесенія отвѣтственности на третье лицо въ этомъ случаѣ нельзя не замѣтить, что замѣна имъ первоначальнаго отвѣтчика, если и можетъ быть допущена, то не собственно вслѣдствіе вступленія его въ дѣло, а уже вслѣдствіе привлеченія его къ дѣлу. Что подобныя коллизіи просьбъ о вступленіи и привлеченіи къ дѣлу возможны и что вообще заявленіе просьбы о привлеченіи къ участію въ дѣлѣ такого лица, которое само и по своей иниціативѣ желаетъ вступить въ дѣло, должно считаться допустимымъ, то въ этомъ, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія вслѣдствіе того, что дѣйствіе этихъ институтовъ не настолько несовмѣстимо, чтобы одинъ видъ участія въ дѣлѣ служилъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, препятствіемъ къ допущенію участія въ другомъ видѣ.

Слѣдующій вопросъ, возбуждаемый правиломъ разбираемой статьи относится до опредѣленія времени заявленія третьими лицами просьбъ о допущеніи ихъ къ принятію участія въ дѣлѣ при акцессорномъ вступленіи. Въ самомъ текстѣ правила этой статьи въ отвѣтъ на этотъ вопросъ говорится только, что третье лицо „можетъ во всякомъ положеніи дѣла заявить свое желаніе принять въ немъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ“. Руководствуясь словами: „во всякомъ положеніи дѣла“, какъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, такъ и всѣ почти наши процессуалисты, какъ Побѣдоносцевъ. Малышевъ, Брандтъ, Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 7, стр. 57), Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 192) и Смитенъ (Судеб. Вѣст. 1869 г., № 132) въ статьѣ—„О вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло“, за исключеніемъ только Арцруни (Суд. Вѣстн. 1869 г., № 58, въ статьѣ—„О вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло“), который считаетъ возможнымъ допускать вступленіе, хотя во всякомъ положеніи дѣла, но только при про-

извод твѣ его въ первой инстанціи суда, во избѣжаніе нарушенія правилъ устава о разсмотрѣніи всѣхъ дѣлъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ,—всѣ остальные высказываются за допустимость просьбъ о вступленіи въ дѣло, какъ въ первой инстанціи суда, такъ и при апелляціонномъ производствѣ. Доводъ Арцруни не можетъ быть, конечно, принятъ въ уваженіе, такъ какъ, допущеніемъ вступленія во второй инстанціи суда правила устава о разсмотрѣніи дѣла въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, по справедливому замѣчанію Смитена, нисколько не нарушаются, вслѣдствіе того, что правилами этими предписывается только разсмотрѣніе въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ дѣла по его существу, но не собственно просьбъ о вступленіи, которое (т.-е. дѣло по существу), конечно, и будетъ разсмотрѣно двумя инстанціями, несмотря на допущеніе вступленія непосредственно во второй изъ нихъ, такъ какъ, при акцессорномъ вступленіи предметъ дѣла отъ вступленія нисколько не измѣняется. На этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, по отношенію вопроса объ опредѣленіи времени вступленія третьихъ лицъ въ дѣло согласиться со взглядомъ на него сената и большинства нашихъ процессуалистовъ и признать, что акцессорное вступленіе должно считаться допустимымъ, какъ въ первой инстанціи суда, такъ и при апелляціонномъ производствѣ. Признавая, однако же, такое разрѣшеніе вопроса за безспорное, я не могу, далѣе, не указать, какъ на нѣкоторые оттѣнки различія въ подробностяхъ его разрѣшенія, такъ равно и на нѣкоторыя неудобства и процессуальныя затрудненія въ отношеніи порядка вступленія, порождаемыя нѣкоторыми положеніями, предлагаемыми для руководства сенатомъ и Побѣдоносцевымъ по этому предмету. Такъ, сенатъ (рѣш. 1870 г., № 1330) и Побѣдоносцевъ (Суд. Рук., тезисъ 265) допускаютъ акцессорное вступленіе третьяго лица въ дѣло не далѣе, какъ только въ апелляціонной инстанціи, на томъ основаніи, что по окончаніи дѣла по существу въ судебной палатѣ вступленіе третьяго лица въ дѣло становится невозможнымъ, „ибо“, говоритъ Побѣдоносцевъ, „послѣ окончательнаго рѣшенія устраняется уже возможность защищать или доказывать спорное право по обстоятельствамъ дѣла“, и, потому, въ такомъ случаѣ ему открытъ другой путь просить о пересмотрѣ рѣшенія въ качествѣ третьяго неучаствовавшаго въ дѣлѣ лица; между тѣмъ, какъ Брандтъ, на основаніи выраженія 663 ст.—„во всякомъ положеніи дѣла“, считаетъ возможнымъ допускать вступленіе даже непосредственно при кассаціонномъ производствѣ (Журн. гр. и уг. пр., 1874 г., кн. 4, стр. 158). Со взглядомъ Брандта, мнѣ кажется, нельзя согласиться именно потому, что такое широкое значеніе выраженію „во всякомъ положеніи дѣла“ придавать нельзя; напротивъ, выраженію этому должно быть приписываемо скорѣе такое значеніе, что оно предоставляетъ право на вступленіе въ дѣло, хотя и во всякомъ положеніи его, но только при разсмотрѣніи его по существу; по крайней мѣрѣ, изъ многихъ другихъ постановленій устава, въ которыхъ приблизительно такими же выраженіями опредѣляется моментъ совершенія тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, какъ напр., моментъ заявленія спора о подлогѣ, объ обезпеченіи иска и проч., за исключеніемъ развѣ только постановленій о времени предъявленія нѣкоторыхъ отводовъ, можно вывести то заключеніе, что выраженіемъ этимъ имѣется въ виду указать время совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій при производствѣ дѣла по существу, но не въ кассаціонной инстанціи. Не допуская заявленія просьбъ въ кассаціонной инстанціи, я не могу, однако же, не согласиться съ вполнѣ основательнымъ утвержденіемъ Малышева о томъ, что, въ случаѣ отмѣны рѣшенія судебной палатой по кассаціонной жалобѣ одной изъ сторонъ, третье лицо можетъ быть допущено впервые ко вступленію въ дѣло при новомъ производствѣ его въ другой судебной палатѣ (Курсъ гр. суд., изд. 2, т. I, стр. 202). Сенатъ и Побѣдоносцевъ допускаютъ акцессорное вступленіе въ дѣло третьяго лица не

только при производствѣ дѣла во второй инстанціи суда, но и посредствомъ принесенія этимъ лицомъ, не принимавшимъ никакого участія въ дѣлѣ въ первой инстанціи, апелляціонной жалобы на рѣшеніе окружнаго суда, даже при необжалованіи этого рѣшенія сторонами. Допущеніе вступленія третьяго лица въ дѣло этимъ послѣднимъ путемъ и можетъ породить тѣ неудобства и затрудненія, на которыя я желалъ обратить вниманіе. Во-первыхъ, объ одномъ изъ такого рода затрудненій упоминаетъ Московская судебная палата, какъ это видно изъ вышеприведеннаго рѣшенія сената по дѣлу Тольхъ и которое, по справедливому замѣчанію палаты, заключается въ томъ, что нашъ уставъ правилами о порядкѣ принесенія апелляціонныхъ жалобъ допускаетъ принесеніе таковыхъ только тѣми лицами, которыя участвовали въ дѣлѣ въ качествѣ стороны при производствѣ его въ окружномъ судѣ, изъ чего, по мнѣнію палаты, слѣдуетъ заключить, что вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло посредствомъ принесенія ими апелляціонныхъ жалобъ, если они не принимали участія въ дѣлѣ въ первой инстанціи суда, допущено быть не можетъ. Во-вторыхъ, нельзя также, по моему мнѣнію, не обратить вниманіе и на другое неудобство, порождаемое допущеніемъ вступленія третьихъ лицъ въ дѣло прямо посредствомъ принесенія апелляціонной жалобы,—неудобство, заключающееся въ слѣдующемъ. Апелляціонная жалоба должна быть подана, какъ извѣстно, въ окружный судъ, постановившій рѣшеніе, который и постановляетъ опредѣленіе—или о принятіи жалобы, или объ отказѣ въ ея принятіи. Допущеніе третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ можетъ послѣдовать не иначе, какъ вслѣдствіе опредѣленія о томъ суда, которое, однако же, можетъ быть постановляемо только тѣмъ судомъ, въ производствѣ у котораго состоитъ то дѣло, вступить въ которое желаетъ третье лицо; производство же по дѣлу въ судѣ оканчивается, какъ извѣстно, постановленіемъ по немъ рѣшенія, по наступленіи какового момента судъ, понятно, не въ правѣ уже постановлять частное опредѣленіе по этому самому дѣлу о допущеніи третьяго лица къ принятію въ немъ участія. Если мы примѣнимъ эти соображенія къ занимающему насъ случаю, то должно оказаться слѣдующее. По постановленіи окружнымъ судомъ рѣшенія по дѣлѣ опредѣленіе о допущеніи третьяго лица къ принятію въ немъ участія въ правѣ постановить только судебная палата, что она имѣетъ возможность, однако же, сдѣлать, разумѣется, въ томъ лишь случаѣ, когда бы дѣло дошло до ней по жалобѣ одной изъ сторонъ; между тѣмъ, если допускать принесеніе апелляціонной жалобы лицомъ, не участвовавшимъ въ дѣлѣ при производствѣ въ окружномъ судѣ, то, вмѣстѣ съ тѣмъ, пришлось бы предоставить и разрѣшеніе вопроса о допущеніи его къ принятію участія въ дѣлѣ не палатѣ, а окружному суду, который вопросъ этотъ долженъ разрѣшить въ опредѣленіи о принятіи жалобы отъ третьяго лица, что сдѣлать онъ, однако же, не въ правѣ; если же смотрѣть на это опредѣленіе не какъ на постановленіе о допущеніи третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ, и если полагать, что такое постановленіе должно еще состояться впослѣдствіи въ судебной палатѣ, несмотря на принятіе уже жалобы окружнымъ судомъ, то и при такомъ порядкѣ допущенія третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ мы непремѣнно наталкиваемся на другое затрудненіе, не менѣе существенное и заключающееся въ томъ, что должны будемъ допустить совершеніе такого важнаго процессуальнаго дѣйствія, какъ подача апелляціонной жалобы, такому лицу, которое еще не было допущено къ принятію участія въ дѣлѣ постановленіемъ надлежащаго суда, между тѣмъ, какъ къ пользованію процессуальными правами, а въ томъ числѣ и правомъ обжалованія рѣшенія суда, оно можетъ быть допущено, очевидно, не прежде, какъ только по постановленіи судомъ опредѣленія о допущеніи его къ принятію участія въ дѣлѣ. Все сказанное приводитъ меня къ тому заключенію, что во избѣжаніе указанныхъ неудобствъ

скорѣе слѣдуетъ вовсе не допускать вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло посредствомъ заявленія ими просьбъ о вступленіи путемъ принесенія непосредственно апелляціонныхъ жалобъ, и дозволить имъ вступать въ дѣло во второй инстанціи только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣло перешло въ судебную палату по жалобѣ которой-либо изъ сторонъ. По крайней мѣрѣ, изъ разсмотрѣнія всѣхъ правилъ нашего устава о способахъ обжалованія рѣшеній, взятыхъ въ ихъ совокупности, нельзя, какъ мнѣ кажется, не убѣдиться въ томъ, что ими допускается принесеніе разнаго рода жалобъ только лицами, участвовавшими въ дѣлѣ; третьимъ же лицамъ открытъ особый путь обжалованія посредствомъ принесенія просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія; вслѣдствіе чего, мнѣ кажется, нельзя не признать, что и въ занимающемъ насъ случаѣ третьему лицу, которое не успѣло бы вступить въ дѣло при производствѣ его въ окружномъ судѣ и въ случаѣ необжалованія рѣшенія суда сторонами, можетъ быть предоставлено право, по вступленіи рѣшенія окружнаго суда въ законную силу, принести просьбу о пересмотрѣ его. Конечно, такой путь обжалованія гораздо затруднительнѣе и къ тому же доступенъ не для всѣхъ лицъ, могущихъ вступать въ дѣло по правилу разбираемой статьи, такъ какъ, просить о пересмотрѣ рѣшенія въ правѣ только тѣ лица, права которыхъ могли бы быть нарушены исполненіемъ рѣшенія; но зато такой путь представляется вполнѣ законнымъ; а для тѣхъ, кто не въ правѣ имъ пользоваться, вслѣдствіе необязательности для нихъ рѣшенія по дѣлу, оградить свои интересы представляется полная возможность при производствѣ новаго дѣла при обращеніи требованія къ нимъ непосредственно. Брандтъ хотя и не касается прямо занимающаго насъ вопроса о допустимости вступленія третьихъ лицъ въ дѣло путемъ апелляціонныхъ жалобъ, но, говоря о процессуальныхъ правахъ вступщика, косвенно затрогиваетъ и этотъ вопросъ и заходитъ, по моему мнѣнію, даже слишкомъ далеко, не допуская принесеніе апелляціонныхъ жалобъ даже третьими лицами, принимавшими участіе въ дѣлѣ при производствѣ его въ окружномъ судѣ отдѣльно отъ сторонъ и въ случаяхъ необжалованія ими рѣшенія окружнаго суда (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 162); Вербловскій же по вопросу, какъ вообще о времени допустимости заявленія третьими лицами просьбъ о вступленіи въ дѣло, такъ и допустимости ихъ прямо въ апелляціи, напротивъ, высказывается вполнѣ въ смыслѣ только что установленныхъ мной положеній въ разрѣшеніе этого вопроса (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 87).

Далѣе, правило разбираемой статьи постановляетъ, что копія прошенія третьяго лица о вступленіи въ дѣло сообщается участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, изъ чего, во-первыхъ, нельзя не заключить, что способъ заявленія просьбъ о вступленіи допускается, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 56), только письменный, а, во-вторыхъ, что при прошеніи третьяго лица должны быть приложены копіи по числу всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, т.-е. по числу лицъ, стоящихъ, какъ на сторонѣ истцовъ, такъ и отвѣтчиковъ, которымъ всѣмъ должна быть сообщена копія прошенія третьяго лица. Дѣлая этотъ выводъ, я не могу, однако же, не обратить вниманія на нѣкоторую неточность редакціи правила разбираемой статьи, собственно по отношенію указанія способовъ заявленія просьбъ о вступленіи. Именно, въ немъ говорится сперва, что третье лицо можетъ заявить свое желаніе о вступленіи въ дѣло, а, затѣмъ, уже постановляется, что копія его прошенія о семъ сообщается участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, что можетъ подать поводъ къ предположенію, что законъ требуетъ отъ лица, желающаго вступить въ дѣло, какъ бы предварительнаго, съ его стороны, заявленія суду о вступленіи въ дѣло, подобно тому, какъ, напр., дозволяется истцу, желающему привлечь къ дѣлу третье лицо, заявить сперва свою объ этомъ просьбу словесно въ

засѣданіи. Предположеніе это должно быть, конечно, устранено уже вслѣдствіе того, что требовать отъ вступщика соблюденія подобной безцѣльной формальности представляется совершенно излишнимъ и безполезнымъ. Собственно же возможность указаннаго предположенія должна быть отнесена исключительно къ неточности редакціи статьи, что, понятно, не должно давать никакого права предполагать, чтобы законъ и на самомъ дѣлѣ предъявлялъ подобное требованіе ко вступщику. Поэтому, слѣдуетъ остановиться на томъ, что третье лицо, желающее вступить въ дѣло, должно прямо подать о томъ письменное прошеніе въ судъ и приложить при прошеніи копіи по числу участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. О другихъ приложеніяхъ прошенія правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ этомъ отношеніи должны быть соблюдаемы общія правила устава о приложеніяхъ прошеній исковыхъ. Не можетъ только не возникнуть вопросъ о необходимости приложенія при прошеніи о вступленіи въ дѣло судебныхъ пошлинъ. Вербловскій, высказавъ сперва, что взимать судебную пошлину съ третьихъ лицъ при вступленіи акцессорномъ не слѣдовало бы, вслѣдствіе того, что ими при этомъ видѣ вступленія не заявляется никакихъ самостоятельныхъ исковыхъ требованій, признаетъ, однако же, затѣмъ, руководствуясь правиломъ 848 ст. и тѣми разсужденіями составителей устава, на которыхъ оно основано, необходимымъ взимать судебную пошлину и съ прошеній третьихъ лицъ при акцессорномъ ихъ вступленіи въ дѣло (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 57). Болѣе глубокому и основательному разсмотрѣнію вопросъ этотъ подвергъ, затѣмъ, Іосилевичъ, который, руководствуясь уже прямо постановленіями устава о взиманіи судебныхъ пошлинъ, пришелъ въ отвѣтъ на него къ заключенію противоположному, или къ тому заключенію, что представленія судебныхъ пошлинъ при вступленіи акцессорномъ отъ третьихъ лицъ требовать не слѣдуетъ. Заключеніе это Іосилевичъ вывелъ совершенно основательно изъ сопоставленія правилъ 841 и 848 ст. Именно, по его мнѣнію, рѣшающее значеніе по отношенію вопроса о представленіи судебной пошлины третьимъ лицомъ должно имѣть не правило 848 ст., въ которомъ слѣдуетъ видѣть постановленіе, указывающее только размѣръ судебной пошлины, но правило 841 ст., въ которомъ указываются собственно тѣ просьбы, которыя подлежатъ оплатѣ судебной пошлиной. Въ виду того обстоятельства, что по этой послѣдней статьѣ оплатѣ судебной пошлиной должны подлежать только прошенія исковыя, но не частныя, Іосилевичъ совершенно основательно приходитъ къ тому заключенію, что прошенія третьихъ лицъ при вступленіи акцессорномъ, какъ прошенія частныя, не должны подлежать оплатѣ судебной пошлиной, вслѣдствіе чего, далѣе, и упоминаніе въ 848 ст. о взиманіи судебныхъ пошлинъ съ претензій третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло слѣдуетъ понимать въ смыслѣ предписанія о взиманіи судебныхъ пошлинъ только съ тѣхъ претензій третьихъ лицъ, въ которыхъ заявляются самостоятельныя исковыя требованія, или, все равно, только съ прошеній о главномъ вступленіи въ дѣло (Судеб. Газ. 1885 г., № 1). Хотя разсужденія составителей устава, помѣщенныя въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ 848 ст., и могутъ служить нѣкоторой опорой мнѣнію Вербловскаго, но, несмотря на это, слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ заключеніе Іосилевича, какъ основанное прямо на постановленіяхъ закона и выведенное изъ ихъ логическаго сопоставленія и толкованія, тѣмъ болѣе, что разсужденія составителей устава изложены настолько сбивчиво, что изъ нихъ никоимъ образомъ нельзя вывести вполнѣ опредѣленнаго заключенія о томъ—въ какихъ именно случаяхъ составители устава имѣли въ виду взимать судебную пошлину съ третьихъ лицъ, вступающихъ въ дѣло. Такъ, Іосилевичъ, основываясь на этихъ разсужденіяхъ, приходитъ къ заключенію о необходимости взимать судебныя пошлины при вступленіи

акцессорномъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы третье лицо вступило въ дѣло при необжалованіи рѣшенія самой стороной процесса, путемъ отзыва на заочное рѣшеніе, или апелляціи. Хотя это заключеніе и представляется болѣе согласнымъ съ разсужденіями составителей устава, но въ виду того обстоятельства, что вступленіе въ дѣло третьихъ лицъ такими путями должно считаться вовсе недопустимымъ, и самый вопросъ о возможности, или невозможности взиманія судебныхъ пошлинъ въ такого рода случаяхъ долженъ, конечно, представляться совершенно праздным. О необходимыхъ принадлежностяхъ самаго прошенія со стороны его формы и содержанія, а равно и о послѣдствіяхъ несоблюденія требованій закона въ томъ и другомъ отношеніи правило разбираемой статьи также не упоминаетъ, вслѣдствіе чего, остается только одно—это руководствоваться по этимъ предметамъ при принятіи прошенія о вступленіи въ дѣло общими опредѣленіями устава, относящимися до прошеній исковыхъ. Содержаніе прошенія должно, конечно, не безусловно соотвѣтствовать требованіямъ этихъ послѣднихъ правилъ закона, но должно гораздо въ большей степени обусловливаться самымъ существомъ требованія о вступленіи въ дѣло и заключать въ себѣ объясненія, соотвѣтствующія содержанію именно этого требованія; такъ, въ немъ должно быть выяснено, между прочимъ, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, въ чемъ собственно заключается дѣйствительный и законный интересъ вступщика въ дѣло (Судеб. Рук., тезись 261), или должно быть указано, какъ говоритъ Брандтъ, во-первыхъ, то право, для обезпеченія котораго вступщикъ желаетъ принять участіе въ дѣлѣ и, во-вторыхъ, въ чемъ заключается юридическая связь правъ вступщика съ предметомъ процесса (Журн. гражд. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 159). Послѣдствія неуказанія вступщикомъ въ прошеніи его о вступленіи этихъ свѣдѣній не должны, однако же, опредѣляться единоличной властью предсѣдателя суда при принятіи прошенія и, потому, прошеніе вступщика, не содержащее въ себѣ этихъ указаній, не должно быть ни возвращаемо вступщику, ни оставляемо безъ движенія. Кромѣ того, по поводу принятія прошеній о вступленіи предсѣдателемъ суда вообще нельзя не замѣтить, что одно только принятіе прошеній само по себѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть почитаемо за дѣйствіе, разрѣшающее вступленіе; напротивъ, изъ правила одной слѣдующей изъ приведенныхъ статей нельзя не усмотрѣть, что допущеніе вступленія по нашему уставу можетъ послѣдовать въ каждомъ случаѣ не иначе, какъ вслѣдствіе опредѣленія о томъ суда.

Прежде, однако же, чѣмъ приступить къ объясненію порядка разсмотрѣнія судомъ просьбъ о вступленіи въ дѣло, я долженъ еще разсмотрѣть значеніе одного условія допустимости вступленія, выраженнаго въ правилѣ 662 ст., которое въ статьѣ этой опредѣляется такъ: „Къ принятію участія въ дѣлѣ допускается только тотъ, кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо, или прислалъ за себя повѣреннаго“. Недоумѣніе при опредѣленіи дѣйствительнаго значенія требованія, выраженнаго въ этомъ правилѣ, возбуждается главнымъ образомъ словами его: „кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо“, смыслъ которыхъ не вполнѣ ясенъ и можетъ подать поводъ къ различнымъ выводамъ. Можно, во-первыхъ, предполагать, что словами этими требуется непремѣнно личная подача прошенія самимъ вступщикомъ, или его повѣреннымъ, уполномоченнымъ на веденіе того дѣла, въ которомъ онъ желаетъ принять участіе. Почти къ такому заключенію о значеніи требованія, заключающагося въ цитированномъ выраженіи 662 ст., и дѣйствительно приходитъ Брандтъ, по мнѣнію котораго, прошеніе о вступленіи въ дѣло не можетъ быть присылаемо въ судъ по почтѣ, за исключеніемъ только того случая, когда бы вступщикъ при прошеніи, присланномъ по почтѣ, приложилъ свидѣтельство мѣстной полиціи о мѣстѣ пребываніи его или его повѣреннаго въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ (Журн.

гражд. и уг. пр., кн. 4, стр. 160). Соотвѣтствуетъ ли, однако же, подобное заключеніе точному смыслу правила разбираемой статьи? Прежде, чѣмъ такъ или иначе отвѣчать на этотъ вопросъ, необходимо, какъ мнѣ кажется, уяснить ту цѣль, которую имѣлось въ виду достигнуть включеніемъ въ уставъ правила разбираемой статьи, каковой пріемъ толкованія можетъ, кажется, въ настоящемъ случаѣ лучше всего содѣйствовать правильному уразумѣнію дѣйствительнаго значенія выраженнаго въ ней требованія. Хотя въ изданіи государственной канцеляріи мы не находимъ никакихъ объясненій о цѣли включенія въ уставъ правила разбираемой статьи, но, несмотря на это, изъ самыхъ правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ производства по прошенію о вступленіи, нетрудно усмотрѣть, что требованіемъ, выраженнымъ въ правилѣ этой статьи, имѣлось въ виду предупредить замедленіе въ производствѣ главнаго дѣла посредствомъ вмѣненія вступщику въ обязанность соблюденія такого условія, при которомъ особый вызовъ его на судъ по его дѣйствительному мѣстожительству, становился бы ненужнымъ, или другими словами—имѣлось въ виду обязать вступщика явкой на судъ въ самый моментъ заявленія имъ просьбы о вступленіи въ дѣло. Если такова дѣйствительно цѣль включенія въ уставъ правила разбираемой статьи и таково значеніе выраженнаго въ ней требованія, то, далѣе, нельзя не признать, что требованіе это должно считаться вступщикомъ исполненнымъ, коль скоро онъ вмѣстѣ съ подачей прошенія выполнитъ и всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ, по закону, выражается явка на судъ тяжущихся. Дѣйствія эти на основаніи 309 ст. заключаются въ заявленіи суду объ избранномъ тяжущимся мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, каковое заявленіе, какъ мы видѣли при комментированіи правила этой статьи, можетъ быть сдѣлано, какъ отдѣльной подпиской въ канцеляріи суда, такъ и въ прошеніи. Слѣдовательно, еслибы вступщикъ въ прошеніи своемъ о вступленіи въ дѣло, присланномъ хотя бы и по почтѣ, или черезъ другое лицо, заявилъ и объ избраніи имъ мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, безъ приложенія, разумѣется, какого-либо полицейскаго удостовѣренія объ этомъ, то въ такомъ случаѣ слѣдуетъ признавать требованіе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, имъ исполненнымъ, такъ какъ, подобнымъ заявленіемъ вступщикъ выразилъ свою явку на судъ въ моментъ подачи прошенія и сдѣлаетъ тѣмъ особый вызовъ его на судъ ненужнымъ. На основаніи сказаннаго нельзя, какъ мнѣ кажется, не убѣдиться въ томъ, что по отношенію выполненія требованія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, тотъ или другой способъ подачи прошенія о вступленіи въ дѣло не имѣетъ никакого значенія и что имъ вовсе не имѣлось въ виду требовать отъ вступщика непремѣнно личной подачи прошенія, вслѣдствіе чего, и подачу его иными способами никакъ не слѣдуетъ считать воспрещенной. Кромѣ того, изъ сопоставленія правилъ о явкѣ на судъ тяжущихся съ выраженіемъ разбираемой статьи—„кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо“, нетрудно усмотрѣть, что выраженіе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что за лицо, состоящее на лицо, долженъ считаться тотъ, кто своими дѣйствіями выразилъ явку на судъ въ моментъ подачи прошенія, дальнѣйшій выводъ изъ какового объясненія долженъ, очевидно, заключаться въ томъ, что и вступщикъ, подающій прошеніе лично, обязанъ также въ день подачи прошенія заявить въ канцеляріи суда на основаніи 309 ст. объ избранномъ имъ мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ. За правильность объясненія въ такомъ смыслѣ требованія правила разбираемой статьи высказался также и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 56).

Объяснивши значеніе требованія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, необходимо, конечно, указать еще и послѣдствія его несоблюденія вступщикомъ. Брандтъ въ вышеприведенномъ мѣстѣ его статьи полагаетъ, что

послѣдствіемъ несоблюденія этого требованія, или послѣдствіемъ подачи прошенія не лично, а по почтѣ, должно быть оставленіе судомъ прошенія вступщика безъ разсмотрѣнія. Съ этимъ я также не могу согласиться, потому что оставлять прошеніе вступщика безъ разсмотрѣнія, вслѣдствіе несоблюденія имъ формальнаго требованія закона, было бы крайне несправедливо, не говоря уже о томъ, что принятіе такой мѣры и не предписывается прямо правиломъ разбираемой статьи. Правда, въ статьѣ говорится: „къ принятію участія въ дѣлѣ допускается только тотъ“ и пр., но выраженіе это слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, понимать скорѣе въ томъ смыслѣ, что хотя и не долженъ быть допускаемъ къ принятію участія въ дѣлѣ тотъ, кто не исполнитъ заключающагося въ этой статьѣ требованія, но, однако же, не долженъ быть допускаемъ только до тѣхъ поръ, пока его не исполнитъ. Придавать такое значеніе цитированному выраженію статьи мнѣ кажется согласнымъ съ справедливостью, потому что при такомъ объясненіи возможно, конечно, предоставить вступщику и средства исправить сдѣланное имъ упущеніе. Если же, руководствуясь такимъ объясненіемъ, признать, что вступщику можетъ быть дано право на исправленіе имъ упущенія, заключающагося въ несоблюденіи имъ при самой подачѣ прошенія о вступленіи въ дѣло требованія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, то понятно, что и по отношенію опредѣленія послѣдствій этого упущенія ничего болѣе не остается, какъ признать, что прошеніе вступщика примѣнительно къ правилу 269 ст., указывающему послѣдствія тѣхъ или другихъ формальныхъ упущеній, при подачѣ прошеній исковыхъ, также не должно быть докладываемо предсѣдателемъ суда въ засѣданіи, но должно быть непосредственно имъ самимъ оставляемо безъ движенія, впредь до исправленія вступщикомъ этого упущенія, а въ случаѣ неисправленія—и совсѣмъ возвращаемо ему.

Понятно, что копія прошенія вступщика должна быть сообщена тяжущимся уже послѣ того, какъ въ немъ будутъ исправлены всѣ формальныя упущенія, еслибы таковыя оказались въ немъ при подачѣ прошенія и послѣ окончательнаго принятія предсѣдателемъ суда. Затѣмъ, порядокъ дальнѣйшаго производства по прошенію вступщика, по сообщеніи копіи его сторонамъ, правила разсматриваемыхъ статей не опредѣляютъ, изъ чего можно, впрочемъ, вывести то заключеніе, что прошеніе вступщика должно быть направляемо въ общемъ порядкѣ производства, установленномъ закономъ для разсмотрѣнія частныхъ прошеній. Слѣдуя этому порядку производства, предсѣдатель суда обязанъ вмѣстѣ съ сообщеніемъ копіи прошенія вступщика тяжущимся назначить имъ срокъ на представленіе объясненія, а затѣмъ, по наступленіи этого срока, доложить прошеніе вступщика въ судебномъ засѣданіи, въ которомъ судъ по разсмотрѣніи прошенія и долженъ, на основаніи 664 ст., постановить опредѣленіе объ отказѣ или дозволеніи вступщику принять участіе въ дѣлѣ. Такимъ образомъ, на основаніи правила этой статьи нельзя не признать, что по нашему уставу вступленіе въ дѣло третьяго лица иначе не можетъ послѣдовать, какъ вслѣдствіе опредѣленія о томъ суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, со времени постановленія какового опредѣленія вступленіе въ дѣло только и можетъ считаться окончательно совершившимся, а третье лицо признаваемо за участника въ дѣлѣ. Первый вопросъ, возбуждаемый нѣкоторою неясностью правила послѣдней статьи, относится, безъ сомнѣнія, до опредѣленія пространства права суда принимать или отклонять своимъ опредѣленіемъ прошеніе вступщика о вступленіи въ дѣло. Вопросъ этотъ, по моему мнѣнію, совершенно правильно разрѣшается Брандтомъ, по мнѣнію котораго судъ, при постановленіи своего опредѣленія объ отказѣ или дозволеніи вступщику принять участіе въ дѣлѣ, долженъ только обсудить—указаны ли вступщикомъ въ его прошеніи о вступленіи достаточныя основанія къ заявленію просьбы и подходятъ ли эти основанія подъ тѣ, которыя

указываются въ самомъ законѣ, какъ основанія допущенія третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ, причемъ судъ, однако же, не долженъ входить въ повѣрку правильности фактической стороны выставляемыхъ вступщикомъ основаній ко вступленію въ дѣло, каковая повѣрка можетъ быть произведена въ теченіе дальнѣйшаго производства по самому дѣлу. Если судъ найдетъ, что основанія, выставляемыя вступщикомъ, недостаточны и не соотвѣтствуютъ основаніямъ допустимости вступленія, указаннымъ въ законѣ и, потому, не оправдываютъ просьбу о вступленіи, то онъ, по справедливому замѣчанію Брандта, долженъ самъ ex officio и безъ возраженій сторонъ противъ допущенія его ко вступленію въ дѣло отвергнуть просьбу вступщика, на основаніи все того же общаго правила, въ силу котораго никто не долженъ быть допускаемъ ко вмѣшательству въ чужую тяжбу, безъ законнаго на то основанія (Журн. гр. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 159). Иначе смотритъ на занимающій насъ вопросъ о пространствѣ права суда принимать или отклонять просьбу третьяго лица о вступленіи въ дѣло Побѣдоносцевъ, по мнѣнію котораго судъ обязанъ во всякомъ случаѣ давать ходъ просьбѣ третьяго лица о вступленіи въ дѣло, и безъ возраженія сторонъ ex officio не въ правѣ возбуждать вопросъ о законности и дѣйствительности выраженнаго въ этой просьбѣ основанія ко вступленію (Судебн. Рук., тезисъ 261). На неосновательность этого заключенія указываетъ и Брандтъ въ только что приведенномъ мѣстѣ его статьи; но, кромѣ того, оно противорѣчитъ и тому началу, въ силу котораго никто не можетъ быть допускаемъ ко вмѣшательству въ чужую тяжбу, безъ законнаго къ тому основанія,—началу, которое и самъ Побѣдоносцевъ въ томъ же самомъ тезисѣ выставляетъ за руководящій принципъ по отношенію обсужденія вопроса о правѣ третьихъ лицъ вступать въ чужое дѣло.

Постановляемое судомъ опредѣленіе объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ не есть окончательное; напротивъ, правило разбираемой статьи прямо допускаетъ принесеніе на эти опредѣленія частныхъ жалобъ отдѣльно отъ апелляціи. По поводу этого послѣдняго постановленія Брандтъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что принесеніе частной жалобы должно быть допускаемо, какъ со стороны самихъ тяжущихся, такъ и третьяго лица (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 160). Основательнымъ это замѣчаніе я не могу не признать потому, что и самъ законъ, выраженный въ правилѣ этой статьи, никакихъ ограниченій праву кого-либо изъ нихъ не ставитъ, а говоритъ вообще, что опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляціи. Принесеніе отдѣльной частной жалобы можетъ быть, однако же, допускаемо только на эти опредѣленія суда первой степени, вслѣдствіе того, что отдѣльныя частныя жалобы на частныя опредѣленія судебной палаты нашимъ уставомъ вообще не допускаются; но взамѣнъ этого слѣдуетъ, конечно, допустить обжалованіе опредѣленій судебной палаты по просьбамъ о вступленіи въ дѣло, заявляемымъ впервые при производствѣ дѣла въ палатѣ, по крайней мѣрѣ, со стороны самихъ тяжущихся, въ кассаціонной жалобѣ. Но можетъ ли быть допущено обжалованіе разсматриваемыхъ опредѣленій суда со стороны самихъ тяжущихся въ апелляціи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы ими не было принесено отдѣльной частной жалобы, а со стороны вступщика въ такихъ же случаяхъ заявленія вновь просьбы о вступленіи въ судебной палатѣ? По отношенію права самихъ сторонъ на обжалованіе опредѣленія суда въ апелляціи вопросъ этотъ долженъ быть, кажется, разрѣшенъ отрицательно, на томъ основаніи, что вслѣдствіе пропущенія ими срока на его обжалованіе въ случаѣ непринесенія отдѣльной частной жалобы оно вступитъ для нихъ въ силу; а по отношенію права вступщика на заявленіе вновь просьбы о вступленіи въ судеб-

ной палатѣ, несмотря на послѣдовавшій въ окружномъ судѣ отказъ въ этой просьбѣ, долженъ быть, напротивъ, разрѣшенъ скорѣе положительно на томъ основаніи, что опредѣленіе суда объ отказѣ въ просьбѣ не можетъ, кажется, стѣснять судебную палату въ новомъ разсмотрѣніи этой же самой просьбы, право на заявленіе которой принадлежитъ по закону вступщику впервые и во второй инстанціи суда. Сенатъ, разрѣшая первую половину занимающаго насъ вопроса также, какъ и я, отрицательно, въ то же время высказывается за допустимость со стороны тяжущагося, не обжаловавшаго особой частной жалобой опредѣленія суда о допущеніи третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ, заявленія въ апелляціи вновь спора о неосновательности допущенія третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ (рѣш. 1876 года, № 182), каковое заключеніе не можетъ, кажется, не показаться противорѣчащимъ первому.

О послѣдствіяхъ принесенія отдѣльной частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда, постановляемое по просьбѣ третьяго лица о вступленіи въ дѣло, правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но, несмотря на это, можно, пожалуй, сказать, что это не есть пробѣлъ въ законѣ, вслѣдствіе того, что въ уставѣ есть другія общія правила о порядкѣ принесенія частныхъ жалобъ, въ которыхъ указываются и послѣдствія ихъ принесенія и что, поэтому, молчаніе спеціальнаго закона, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи о послѣдствіяхъ принесенія отдѣльной частной жалобы должно служить только поводомъ къ тому, чтобы руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о послѣдствіяхъ обжалованія разсматриваемыхъ опредѣленій суда правилами общими. Такое заключеніе представляется, какъ мнѣ кажется, совершенно основательнымъ, а принявъ его за руководство нетрудно, конечно, опредѣлить и послѣдствія принесенія отдѣльной частной жалобы на опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ, стоитъ только для этого принять во вниманіе общее постановленіе 787 ст., въ которой указываются послѣдствія принесенія отдѣльной частной жалобы. Въ этой послѣдней статьѣ говорится: „Принесеніе частной жалобы не останавливаетъ ни производства дѣла, ни приведенія обжалованнаго опредѣленія въ исполненіе, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ“. Примѣняя это общее постановленіе къ опредѣленію послѣдствій принесенія отдѣльной частной жалобы въ занимающемъ насъ случаѣ, нельзя не придти къ слѣдующимъ выводамъ: во-первыхъ, относительно производства дѣла, что вслѣдствіе того, что въ правилѣ разбираемой статьи не говорится о томъ, чтобы производство дѣла подлежало пріостановленію вслѣдствіе принесенія частной жалобы, оно, въ силу общаго постановленія 787 ст., по которому принесеніе частной жалобы на опредѣленіе суда въ подобныхъ случаяхъ не должно оказывать никакого вліянія на производство дѣла, не должно замедлять его, несмотря на принесеніе жалобы, должно быть продолжаемо въ установленномъ порядкѣ и, во-вторыхъ, по отношенію правъ тяжущихся и третьяго лица, что, вслѣдствіе того, что въ силу постановленія этой же статьи о томъ, что принесеніе жалобы не должно останавливать приведенія въ исполненіе обжалуемаго опредѣленія, третье лицо въ случаѣ его допущенія къ принятію участія въ дѣлѣ и должно быть немедленно къ этому допущено, несмотря на принесеніе на это опредѣленіе жалобы кѣмъ-либо изъ тяжущихся, а въ случаѣ отказа третьему лицу въ допущеніи къ принятію участія въ дѣлѣ, оно не должно быть допускаемо ко вступленію въ дѣло, несмотря на принесеніе имъ частной жалобы на этотъ отказъ. Если выводы эти и правильны, то все же нельзя, далѣе, не замѣтить, что при разрѣшеніи занимающаго насъ вопроса о послѣдствіяхъ обжалованія опредѣленія суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ согласно этимъ выводамъ далеко не будетъ достигаться цѣль принесенія на эти опре-

дѣленія частной жалобы, потому что вслѣдствіе пріостановленія производства по дѣлу возможны нерѣдко и такіе случаи, когда, прежде, чѣмъ судебная палата разсмотритъ частную жалобу, дѣло въ первой инстанціи суда будетъ уже разрѣшено по существу и когда, слѣдовательно, въ случаѣ отмѣны палатой опредѣленія окружнаго суда, неправильный отказъ со стороны суда третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ, или, напротивъ, неправильное допущеніе его ко вступленію въ дѣло не могутъ быть уже исправлены въ первой инстанціи суда. Для чего же, спрашивается, было допускать принесеніе отдѣльной частной жалобы на разсматриваемыя опредѣленія суда, когда такое средство обжалованія представляется безполезнымъ, при недопущеніи пріостановленія производства по дѣлу, какъ послѣдствія жалобы? Не лучше ли было бы вовсе не допускать принесенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на эти опредѣленія, подобно тому, какъ отдѣльныя частныя жалобы не допускаются на опредѣленія суда по просьбамъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу? Мысль о безполезности допущенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія суда по просьбамъ о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло въ виду вышеуказанныхъ случаевъ дѣйствительно можетъ показаться основательной; но чтобы убѣдиться въ противномъ, стоитъ только обратить вниманіе на послѣдствія отмѣны судебной палатой этихъ опредѣленій. Въ самомъ дѣлѣ, въ случаѣ отмѣны этого опредѣленія судебной палатой должно быть немедленно приведено въ исполненіе опредѣленіе палаты, вслѣдствіе чего, еслибы даже въ окружномъ судѣ дѣло было уже разрѣшено по существу, третье лицо, въ случаѣ неправильнаго устраненія его отъ принятія участія въ дѣлѣ опредѣленіемъ суда, должно быть немедленно признано участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ и ему должно быть предоставлено право, какъ участвующему въ дѣлѣ, принести апелляціонную жалобу на рѣшеніе суда, если не истекъ апелляціонный срокъ; а если истекъ — то вступить немедленно въ дѣло во второй инстанціи суда, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы рѣшеніе суда было обжаловано одной изъ сторонъ, а въ случаяхъ необжалованія ими рѣшенія, ему должно быть дано, кажется, право просить о возстановленіи собственно ему срока на принесеніе апелляціи, который въ подобныхъ случаяхъ дѣйствительно можетъ быть признаваемъ пропущеннымъ не по винѣ третьяго лица, но по винѣ судебной палаты, допустившей медленность въ разсмотрѣніи его жалобы. Очевидно, что указанныя послѣдствія отмѣны опредѣленія окружнаго суда оказываются полезными по отношенію правъ вступщика, между тѣмъ, какъ при недопущеніи принесенія отдѣльной частной жалобы, послѣдствія эти были бы невозможны, что уже одно должно служить достаточнымъ оправданіемъ помѣщенія въ законѣ правила разбираемой статьи, допускающей отдѣльное обжалованіе указанныхъ въ ней опредѣленій. Говоря вообще, кажется, нельзя не признать недопущеніе пріостановленія производства вслѣдствіе принесенія отдѣльной частной жалобы на опредѣленіе суда объ отказѣ или дозволеніи третьему лицу принять участіе въ дѣлѣ мѣрой весьма полезной и необходимой, въ видахъ предупрежденія злоупотребленій просьбами о вступленіи въ дѣло, съ цѣлью замедлить его производство, когда бы пріостановленіе производства было дозволительно.

Далѣе не могу не упомянуть, кромѣ этого, еще и о томъ, что только-что сдѣланные мной выводы о послѣдствіяхъ обжалованія опредѣленій суда по просьбамъ о вступленіи въ дѣло, могутъ въ свою очередь служить основаніемъ къ дальнѣйшимъ заключеніямъ вообще о послѣдствіяхъ принесенія просьбъ о вступленіи въ дѣло по отношенію его производства. Такъ, то обстоятельство, что принесеніе отдѣльной частной жалобы на опредѣленіе суда по просьбѣ о вступленіи въ дѣло не можетъ служить поводомъ къ пріостановленію его производства, должно, какъ мнѣ кажется, служить уже само по себѣ достаточнымъ основаніемъ къ заключенію о томъ, что и подача просьбы о

вступленіи въ дѣло также не должна оказывать никакого вліянія на его производство и не должна замедлять его, или служить поводомъ къ его пріостановленію. Кромѣ этого обстоятельства, въ подтвержденіе этого послѣдняго заключенія могутъ быть, впрочемъ, указаны и многія другія основанія. Во-первыхъ, при разсмотрѣніи правилъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, мы видѣли, что въ случаяхъ заявленія просьбы о привлеченіи къ дѣлу законъ прямо допускаетъ нѣкоторое замедленіе производства, между тѣмъ, какъ разсматриваемыя правила о возможности наступленія такого же послѣдствія въ случаяхъ заявленія просьбы о вступленіи въ дѣло ничего не говорятъ; очевидно, что сопоставленіе тѣхъ и другихъ правилъ должно вести къ тому заключенію, что молчаніе этихъ послѣднихъ правилъ о послѣдствіяхъ заявленія просьбы о вступленіи въ дѣло вовсе не напрасно, а намѣренно, потому что, основываясь на томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣлось въ виду допустить замедленіе производства, какъ въ случаяхъ привлеченія третьихъ лицъ къ дѣлу, тамъ законъ прямо и говоритъ о наступленіи этого послѣдствія, нельзя, кажется, не предположить, что, напротивъ, въ остальныхъ случаяхъ при молчаніи закона наступленіе подобнаго послѣдствія невозможно. Во-вторыхъ, подкрѣпленіемъ этому, такъ сказать, частному доводу можетъ служить другой, имѣющій болѣе общее основаніе, заключающійся въ слѣдующемъ. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наступленіе какого-либо обстоятельства должно служить поводомъ къ пріостановленію производства, законъ прямо и говоритъ объ этомъ, изъ чего нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что нашему уставу должно быть признано присущимъ подразумѣваемое общее противоположное правило, хотя и нигдѣ прямо въ немъ не выраженное, но въ силу котораго, однако же, производство всякаго дѣла должно быть отъ начала его и до конца продолжаемо безъ перерывовъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не говоритъ прямо о его пріостановленіи, вслѣдствіе наступленія того или другого обстоятельства. Заявленіе третьимъ лицомъ просьбы о вступленіи въ дѣло къ числу такихъ обстоятельствъ законъ не относитъ, а слѣдовательно, на основаніи сказаннаго, если только сдѣланное заключеніе вѣрно, оно и не должно служить поводомъ къ пріостановленію производства по дѣлу,— выводъ какъ нельзя болѣе очевидный и необходимый. Несмотря, однако же, на полную необходимость принятія этого вывода, нельзя съ другой стороны не обратить вниманія и на то, что вслѣдствіе непріостановленія производства по дѣлу просьбы о вступленіи въ дѣло нерѣдко могутъ оказываться запоздалыми, что можетъ имѣть мѣсто въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда просьба о вступленіи въ дѣло подается не въ началѣ производства по дѣлу, а въ то время, когда дѣло уже готово къ слушанію, или когда уже назначено засѣданіе для его разсмотрѣнія по существу, которое, вслѣдствіе подачи просьбы о вступленіи, отсрочено быть не можетъ, подобно тому, какъ это допускается при подачѣ просьбы о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, между тѣмъ, какъ на производство собственно по просьбѣ о вступленіи и, затѣмъ, на докладъ и разрѣшеніе ея въ засѣданіи потребно нѣкоторое время, иногда даже довольно продолжительное, въ случаяхъ допущенія вступщикомъ такихъ упущеній при подачѣ просьбы, которыя влекутъ за собой оставленіе ея безъ движенія, и когда, вслѣдствіе этого, очень легко можетъ случиться, что прежде, чѣмъ просьба о вступленіи въ дѣло будетъ доложена въ засѣданіи, самое дѣло уже будетъ разрѣшено по существу. Какимъ же образомъ, спрашивается, долженъ поступать судъ съ просьбой о вступленіи въ подобныхъ случаяхъ? Мнѣ кажется, единственно что можетъ сдѣлать судъ въ подобныхъ случаяхъ, такъ это, примѣняясь къ нѣкоторымъ другимъ постановленіямъ устава, которыми предписывается иногда возвращеніе тѣхъ или другихъ бумагъ, поданныхъ по истеченіи установленнаго закономъ срока на ихъ подачу, какъ, напр., постановленія о возвраще-

ніи поданныхъ послѣ срока апелляціонныхъ жалобъ, отзывовъ на заочное рѣшеніе и т. п.,—возвратить просьбу о вступленіи въ дѣло обратно вступщику. Поступить такимъ образомъ судъ будетъ вынужденъ, такъ сказать, самымъ положеніемъ вещей, хотя просьба о вступленіи въ дѣло, поданная до постановленія рѣшенія по существу дѣла, и не можетъ, собственно говоря, считаться поданной послѣ срока, установленнаго на ея подачу, такъ какъ, законъ допускаетъ, какъ мы видѣли, предъявленіе этихъ просьбъ во всякомъ положеніи дѣла, т.-е. во все время производства по дѣлу до его окончанія въ моментъ постановленія рѣшенія. Несмотря, однако же, на справедливость этого послѣдняго замѣчанія, допустить иное разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса, кажется, невозможно вслѣдствіе того, что допущеніе третьяго лица къ принятію участія въ дѣлѣ послѣ его окончанія представляется, очевидно, немыслимымъ. Правда, можно еще допустить оставленіе судомъ въ подобныхъ случаяхъ прошенія третьяго лица о вступленіи въ дѣло безъ разсмотрѣнія, вмѣсто его возвращенія, но такая мѣра представляется менѣе справедливой, чѣмъ возвращеніе прошенія, вслѣдствіе чего, при выборѣ той или другой мѣры, очевидно, должна быть скорѣе принята послѣдняя. Возможность подобныхъ случаевъ нисколько, однако же, не должна служить поводомъ къ колебанію принципа о непріостановленіи производства по дѣлу, вслѣдствіе подачи просьбы о вступленіи, во-первыхъ, потому, что случаи, подобные указаннымъ, если и могутъ встрѣчаться, то довольно рѣдко, такъ какъ, при быстромъ и правильномъ направленіи дѣлъ въ судахъ, просьба о вступленіи въ дѣло, поданная, разумѣется, безъ всякихъ упущеній, можетъ быть доложена суду и имъ разрѣшена черезъ какихъ-нибудь два, три дня; а во-вторыхъ, потому, что и въ случаяхъ замедленія въ ея разрѣшеніи нерѣдко можетъ оказаться виновнымъ самъ вступщикъ, который, поэтому, самъ и долженъ нести невыгодныя послѣдствія своихъ упущеній. Во всякомъ случаѣ нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать того, что допущеніе пріостановленія производства, вслѣдствіе заявленія просьбы о вступленіи въ дѣло, напротивъ, можетъ вести гораздо чаще и къ худшимъ послѣдствіямъ, чѣмъ воспрещеніе его пріостановленія. Уставъ французскій, изъ котораго отчасти заимствованы и постановленія нашего устава о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло, по крайней мѣрѣ, также не допускаетъ замедленія производства по дѣлу, когда оно готово къ слушанію, вслѣдствіе подачи третьимъ лицомъ просьбы о вступленіи въ дѣло, о чемъ въ немъ имѣется даже спеціальное постановленіе, (art. 340) и, вѣроятно, дѣлаетъ онъ это не безъ основанія. Признавая въ концѣ концовъ, что и въ нашемъ процессѣ заявленіе третьимъ лицомъ просьбы о вступленіи въ дѣло не должно замедлять производства дѣла, какъ это объяснилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр., 1882 г., кн. 7, стр. 58), я не могу также не согласиться съ тѣмъ замѣчаніемъ Побѣдоносцева, раздѣляемымъ также Вербловскимъ и Гольмстеномъ (Учеб. гражд. суд., стр. 192), которое какъ бы вытекаетъ изъ этого общаго положенія и въ которомъ Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что третье лицо, присоединяясь къ той или другой сторонѣ, хотя и можетъ вступить въ дѣло во всякомъ его положеніи, но не въ правѣ по вступленіи требовать въ своемъ интересѣ повторенія уже совершенныхъ прежде процессуальныхъ дѣйствій, или возобновленія прежде послѣдовавшаго состязательнаго производства, „а вступаетъ“, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, „въ состязаніе съ той лишь минуты онаго, когда вступленіе его въ дѣло послѣдовало“ (Суд. Рук., тезисъ 270).

Въ заключеніе обзора правилъ устава объ акцессорномъ вступленіи, мнѣ остается только упомянуть о процессуальныхъ правахъ вступщика и о конечныхъ послѣдствіяхъ вступленія. Ни о томъ, ни о другомъ уставъ ничего не говоритъ, но пробѣлъ этотъ, хотя и довольно существенный, можетъ быть, однако же, безъ особеннаго затрудненія восполненъ данными теоріи процесса.

Такъ, по отношенію процессуальныхъ правъ вступщика слѣдуетъ, на основаніи того совершенно вѣрнаго замѣчанія Побѣдоносцева, которымъ онъ утверждаетъ, что законное положеніе въ дѣлѣ, какъ вступщика, такъ и привлеченнаго къ дѣлу лица, должно быть почитаемо одинаковымъ (Судебн. Руков., тезисъ 280), признать, что и процессуальныя права, какъ вступщика при акцессорномъ вступленіи, такъ и третьяго привлеченнаго къ дѣлу лица, также должны быть одинаковы. Малышевъ, указывая права третьяго принимающаго участіе въ дѣлѣ лица, также опредѣляетъ права вступщика въ дѣло вообще, безотносительно къ тому поводу, по которому третье лицо принимаетъ участіе въ дѣлѣ, т.-е. вступило ли оно въ дѣло по собственной иниціативѣ, или же было привлечено къ дѣлу кѣмъ-либо изъ тяжущихся. Такимъ же образомъ поступаетъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 193). Брандтъ, хотя и перечисляетъ права вступщика отдѣльно, но изъ сравненія этого перечисленія его съ сдѣланнымъ имъ перечисленіемъ правъ привлеченнаго къ дѣлу лица оказывается, что онъ указываетъ собственно, какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ, почти на одни и тѣ же права. Права эти были уже мной выяснены болѣе или менѣе подробно въ предъидущемъ параграфѣ и, потому, перечислять здѣсь вновь права вступщика, именно вслѣдствіе тождества этихъ правъ съ правами третьяго привлеченнаго къ дѣлу лица, я не буду; замѣчу только, что и права вступщика также должны быть различаемы и опредѣляемы по соображенію того, въ какой роли третье лицо—вступщикъ принимаетъ участіе въ дѣлѣ: въ роли ли только пособника одной изъ сторонъ, или же въ самостоятельной роли стороны и въ качествѣ сторонника одной изъ нихъ. О правѣ вступщика, разъ допущеннаго къ принятію участія въ дѣлѣ, уклоняться отъ веденія его и отказываться отъ участія въ немъ нашъ уставъ, подобно уставу французскому, ничего не говоритъ. Французскіе процессуалисты, какъ напр. Фременвиль, объясняютъ молчаніе ихъ устава объ этомъ въ смыслѣ безповоротности вступленія и недопустимости выхода изъ дѣла разъ вступившаго въ него третьяго лица (Traité de l'Appel, т. II, стр. 372). Мнѣ кажется, что въ этомъ же смыслѣ должно быть объясняемо и молчаніе нашего устава по этому предмету; но началу безповоротности вступленія въ дѣло должно быть, разумѣется, придаваемо только то значеніе, что конечныя послѣдствія вступленія должны отразиться на правахъ лица вступившаго въ дѣло, но не то, чтобы интервенентъ могъ быть понуждаемъ какими-либо мѣрами къ дѣятельному веденію дѣла. Что касается, наконецъ, конечныхъ послѣдствій процесса, то и въ этомъ отношеніи, мнѣ кажется, нельзя не признать, что послѣдствія эти должны быть тѣ же самыя, какъ и послѣдствія привлеченія и также должны различаться соотвѣтственно тому, въ какой роли вступщикъ былъ допущенъ къ принятію участія въ дѣлѣ. Такъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы интервенентъ былъ допущенъ къ принятію участія въ дѣлѣ только въ роли пособника одной изъ сторонъ, послѣдствія вступленія должны заключаться лишь въ томъ, что послѣдовавшее по главному дѣлу рѣшеніе должно получить преюдиціальное значеніе по отношенію опредѣленія того юридическаго отношенія, которое связываетъ вступщика съ той изъ сторонъ процесса, въ качествѣ пособника которой онъ принималъ участіе въ дѣлѣ; окончательно же опредѣлены послѣдствія этого послѣдняго правоотношенія въ рѣшеніи по дѣлу быть не могутъ. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы третье лицо было допущено къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ сторонника одного изъ тяжущихся и на правахъ стороны, рѣшеніемъ по дѣлу должны быть окончательно опредѣлены и его права, вслѣдствіе чего, оно должно получить и для интервенента такое же обязательное значеніе, какъ и для первоначальныхъ тяжущихся, какъ это объяснилъ и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 149). Предлагая эти положенія для руководства относительно опредѣленія конечныхъ послѣдствій

акцессорнаго вступленія, я не могу, однако же, умолчать и о томъ, что вопросъ объ этихъ послѣдствіяхъ разрѣшается другими нашими процессуалистами далеко не одинаково, и что мнѣнія ихъ по этому вопросу разнообразятся соотвѣтственно взгляду каждаго изъ нихъ собственно на основанія акцессорнаго вступленія, которыя, какъ мы видѣли, опредѣляются ими различно, что, понятно, и должно было привести ихъ и къ различію во взглядахъ и на конечныя послѣдствія вступленія.

Окончивъ разсмотрѣніе правилъ о вступленіи акцессорномъ, перейдемъ теперь къ объясненію правилъ о главномъ вступленіи, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 665.** Третье лицо, заявляющее на спорное имущество свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика, должно подать о томъ исковое прошеніе противъ того или другого тяжущагося, или противъ обоихъ вмѣстѣ.

**Ст. 666.** Дальнѣйшее производство по исковому прошенію третьяго лица подчиняется общимъ правиламъ.

Основаніе главнаго вступленія третьяго лица въ дѣло опредѣлено въ первой изъ приведенныхъ статей довольно точно и заключается въ заявленіи третьимъ лицомъ своихъ особенныхъ правъ на спорное имущество. Что къ главному вступленію должны быть относимы только тѣ случаи, когда третье лицо, вступщикъ, заявляетъ на спорное имущество свои особенныя, лично ему принадлежащія права, то лучшимъ доказательствомъ этому могутъ служить слова статьи—„независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика“, каковыми словами, очевидно, имѣлось въ виду рѣзче оттѣнить различіе главнаго вступленія отъ акцессорнаго, при которомъ, какъ мы видѣли, третье лицо вступаетъ въ дѣло для защиты однихъ и тѣхъ же правъ съ истцомъ или отвѣтчикомъ, и тѣмъ указать, что за вступленіе главное, напротивъ, должны быть почитаемы только тѣ случаи, когда вступщикъ заявляетъ требованіе о какомъ-либо правѣ, лично ему принадлежащемъ. Только одно это основаніе правиломъ первой изъ приведенныхъ статей и выставляется, какъ основаніе главнаго вступленія, изъ чего, по моему мнѣнію, нельзя не заключить, что всѣ остальные случаи заявленія просьбъ о вступленіи, и именно такого рода случаи, когда бы это основаніе вступленія было выражено въ просьбѣ неясно, такъ что изъ просьбы нельзя было бы вывести опредѣленнаго заключенія о томъ, что вступщикъ предъявляетъ самостоятельное исковое требованіе, или, другими словами, что всѣ просьбы, возбуждающія сомнѣніе относительно опредѣленія вида вступленія, должны быть скорѣе относимы ко вступленію акцессорному, чѣмъ къ главному, и направляемы въ порядкѣ, для разсмотрѣнія тѣхъ просьбъ установленномъ. Если, такимъ образомъ, къ главному вступленію могутъ быть относимы только случаи предъявленія третьимъ лицомъ—вступщикомъ самостоятельнаго искового требованія, что, въ свою очередь, возможно только въ случаяхъ уже открывшагося права на искъ actio nota, то понятно, что, имѣя въ виду эти простые сами по себѣ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, логически необходимые выводы изъ правила 665 ст., никомъ образомъ нельзя уже утверждать, чтобы къ главному вступленію могли быть относимы случаи вступленія третьяго лица въ дѣло для защиты его будущихъ правъ, еще не существующихъ въ моментъ вступленія его въ дѣло, какъ это дѣлаетъ Брандтъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 146). Понятно, что въ подобномъ случаѣ третье лицо, можетъ вступить въ дѣло только для защиты своего интереса, но не права, которое еще не открылось, вслѣдствіе чего, оно и не можетъ имѣть основанія къ предъявленію самостоятельнаго иска, и потому подобные случаи вступленія, очевидно, должны быть отнесены ко вступленію не главному, но акцессорному. Зато нельзя не согласиться съ другимъ замѣчаніемъ Брандта, ко-

торое онъ дѣлаетъ въ томъ же мѣстѣ его статьи, о томъ, что вслѣдствіе того, что законъ не ставитъ никакихъ ограниченій по отношенію свойства правъ, могущихъ служить основаніемъ къ заявленію со стороны третьяго лица просьбы о главномъ вступленіи въ дѣло, требованіе третьяго лица можетъ касаться или всего предмета тяжбы, или же какой-либо физической доли спорнаго имущества, или же составной части спорнаго права; можетъ заключаться, напр., или въ предъявленіи иска о правѣ собственности на все имущество или часть онаго, или иска о правѣ пожизненнаго пользованія тѣмъ имуществомъ, или, наконецъ, о правѣ срочнаго владѣнія, или арендnаго пользованія тѣмъ имуществомъ. Вслѣдствіе того, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится о заявленіяхъ третьими лицами права на спорное имущество вообще безъ опредѣленія рода имущества, нельзя также не согласиться и съ замѣчаніемъ Малышева, который говоритъ, что третье лицо должно быть допускаемо ко вступленію въ дѣло во всѣхъ случаяхъ безразлично,—заявляетъ ли оно свое особое право на спорное имущество движимое или недвижимое или, наконецъ, долговое (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 200). На основаніи этого замѣчанія третье лицо должно быть допускаемо ко вступленію въ дѣло, напр., въ такомъ случаѣ, когда бы оно заявляло свое право собственности на то заемное обязательство или часть его, по которому предъявленъ искъ или, наоборотъ, считая искъ предъявленнымъ вмѣсто себя къ ненадлежащему отвѣтчику, предъявилъ требованіе о признаніи заемнаго обязательства недѣйствительнымъ, или ничтожнымъ и т. п. Однимъ словомъ, коль скоро третье лицо, вступщикъ, вступая въ дѣло, заявляетъ самостоятельное исковое требованіе, основанное на правѣ, лично ему принадлежащемъ, хотя бы по свойству это право было и несходно съ правомъ, уже состоящимъ въ спорѣ между первоначальными тяжущимися, если только право это относится къ тому же самому объекту спора,—вступленіе должно считаться главнымъ, и допускается оно на основаніи правила разбираемой статьи единственно вслѣдствіе единства въ объектѣ спора, но вовсе не вслѣдствіе тождества въ предъявляемыхъ на этотъ объектъ правахъ. Такъ напр., первоначальный искъ можетъ заключаться въ отысканіи права собственности на имущество, находящееся во владѣніи отвѣтчика, а исковое требованіе вступщика можетъ заключаться въ требованіи о признаніи за нимъ права пожизненнаго пользованія на то же имущество и т. п. Такое соединеніе двухъ различныхъ требованій въ одно производство, только вслѣдствіе единства объекта спора, очевидно, является, по справедливому замѣчанію Малышева, соединеніемъ чисто внѣшнимъ, формальнымъ, потому что самыя притязанія, составляющія существо исковыхъ требованій, различны и, потому, легко могли бы подлежать и отдѣльному производству по каждому изъ нихъ въ особомъ дѣлѣ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 201). Въ виду этого обстоятельства, и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Гольмстена о томъ, что на предъявленіе иска третьимъ лицомъ въ занимающемъ насъ случаѣ и нельзя, собственно говоря, смотрѣть, какъ на интервенцію, или какъ на вступленіе третьяго лица въ дѣло, на томъ основаніи, что вступленіе въ дѣло предполагаетъ непремѣнно принятіе участія въ дѣлѣ, уже заведенномъ между двумя лицами, въ качествѣ ли ихъ соучастника или пособника, но никакъ не предъявленіе новаго иска къ кому-либо изъ нихъ (Журн. гражд. и угол. и пр., 1884 г., кн. 3, стр. 157). На этомъ-то основаніи нельзя, кажется, не признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы третье лицо въ своемъ прошеніи о вступленіи въ дѣло, которое правило разбираемой статьи называетъ даже прямо прошеніемъ исковымъ, заявляя свои исковыя требованія, не упомянуло, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ прошеніи и о томъ, что оно именно желаетъ вступить въ дѣло въ качествѣ третьяго лица по такому то дѣлу, и, потому, проситъ соединить его прошеніе въ одно производство съ

этимъ дѣломъ,—исковое прошеніе его должно быть направлено самостоятельно отдѣльнымъ производствомъ, какъ особое дѣло.

Предъявить исковое требованіе къ тому или другому изъ первоначальныхъ тяжущихся или къ обоимъ вмѣстѣ правило разбираемой статьи предоставляетъ вполнѣ на волю вступщика, но очевидно, что опредѣленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ того, къ кому именно изъ первоначальныхъ тяжущихся или же къ обоимъ вмѣстѣ должно быть предъявлено требованіе третьимъ лицомъ, должно зависѣть отъ существа того матеріальнаго правоотношенія, которое выставляется имъ въ основаніе его требованія и которое можетъ связывать его съ тѣмъ или другимъ изъ первоначальныхъ тяжущихся. На первый разъ можетъ, впрочемъ, показаться нѣсколько страннымъ то обстоятельство—какимъ образомъ можетъ возникнуть такого рода юридическое отношеніе, которое ставило бы третье лицо въ положеніе истца противъ обоихъ тяжущихся вмѣстѣ, когда сами они стоятъ въ положеніи противоположномъ къ объекту спора и, потому, явиться нарушителями правъ третьяго лица оба вмѣстѣ какъ бы вовсе и не могутъ. Несмотря, однако же, на это обстоятельство, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Брандта, который утверждаетъ, что случаи предъявленія вступщикомъ своего требованія къ обоимъ тяжущимся вмѣстѣ должны встрѣчаться наичаще, причемъ, онъ указываетъ и на тѣ невыгоды, которыя могутъ проистекать для третьяго лица, вслѣдствіе предъявленія имъ требованія только къ одному изъ тяжущихся,—невыгоды, заключающіяся въ томъ, что въ такомъ случаѣ послѣдовавшее по его требованію рѣшеніе не можетъ считаться обязательнымъ для другого тяжущагося, къ которому требованіе предъявлено не было; между тѣмъ, какъ интересъ третьяго лица наичаще долженъ заключаться именно въ томъ, чтобы рѣшеніемъ этимъ связать обоихъ тяжущихся, и, такимъ образомъ, порѣшить съ дѣломъ окончательно, разъ на всегда (Журн. гражд. и угол. пр., 1874 года, кн. 4, стр. 148). Убѣдиться въ правильности этого замѣчанія нетрудно изъ слѣдующаго примѣра. Положимъ, первоначальный истецъ предъявляетъ искъ о правѣ собственности на имущество къ лицу, у котораго оно находится во владѣніи, а затѣмъ, и третье лицо предъявляетъ такое же точно право и на то же имущество. На первый взглядъ можетъ показаться, что дѣйствительнымъ нарушителемъ права, какъ первоначальнаго истца, такъ и вступщика, является только отвѣтчикъ, къ которому, поэтому, третье лицо и должно было бы предъявить свое требованіе. Разбирая, однако же, ближе дѣйствія первоначальнаго истца и значеніе факта предъявленія имъ иска о томъ же имуществѣ, на которое заявляетъ свои притязанія и третье лицо, нетрудно, кажется, усмотрѣть, что и первоначальный истецъ, вслѣдствіе предъявленія имъ требованія о томъ же правѣ и на то же имущество, такъ же точно является нарушителемъ права третьяго лица, какъ и отвѣтчикъ; а если такъ, то, далѣе, нельзя уже не признать, что въ подобномъ случаѣ требованіе третьимъ лицомъ можетъ быть предъявлено къ обоимъ тяжущимся вмѣстѣ, какъ къ отвѣтчикамъ. Предъявленіемъ своего требованія въ подобномъ случаѣ къ обоимъ тяжущимся третье лицо, очевидно, лучше оградитъ свои интересы, такъ какъ, рѣшеніемъ по дѣлу устранятся, какъ притязанія отвѣтчика, такъ и притязанія истца на спорное имущество, между тѣмъ, какъ вслѣдствіе предъявленія требованія только къ одному отвѣтчику, возможно только устраненіе притязаній отвѣтчика, а истецъ черезъ это не былъ бы лишенъ права предъявить впослѣдствіи искъ къ нему—вступщику объ этомъ же самомъ имуществѣ, въ случаѣ передачи рѣшеніемъ суда спорнаго имущества изъ рукъ отвѣтчика въ его, вступщика, владѣніе. Говоря это, я не могу, однако же, съ другой стороны не замѣтить, что въ силу того обстоятельства, что правило разбираемой статьи предоставляетъ на волю третьяго лица предъявить искъ къ тому или другому изъ тяжу-

щихся или къ обоимъ вмѣстѣ, третье лицо не только не можетъ быть принуждаемо по усмотрѣнію суда къ предъявленію своего требованія и въ подобныхъ случаяхъ непремѣнно къ обоимъ тяжущимся вмѣстѣ, но что, напротивъ, даже неправильное заявленіе имъ требованія и не къ тому изъ тяжущихся, къ которому слѣдовало бы его предъявить, не должно оказывать никакого вліянія на самую допустимость вступленія въ дѣло и не должно препятствовать принятію прошенія о вступленіи и допущенію, затѣмъ, вступщика къ участію въ дѣлѣ въ качествѣ третьяго лица.

О времени предъявленія просьбы о главномъ вступленіи въ дѣло правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но, несмотря на это, и въ силу того обстоятельства, что при главномъ вступленіи заявляется новое и самостоятельное исковое требованіе, которое, по общимъ правиламъ устава, должно подлежать разсмотрѣнію не иначе, какъ непремѣнно въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, начиная съ первой, всѣ наши процессуалисты, какъ Побѣдоносцевъ (Судебн. Рук., тезисъ 268), Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 201) Брандтъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 149) и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 49), а равно и сенатъ въ рѣшеніяхъ, приведенныхъ мной при объясненіи основаній акцессорнаго вступленія, единогласно и совершенно правильно признаютъ, что главное вступленіе въ дѣло можетъ быть допускаемо только при производствѣ дѣла въ первой инстанціи суда, но, все равно, какъ до постановленія судомъ заочнаго рѣшенія, такъ и послѣ, еслибы рѣшеніе это по отзыву кого-либо изъ тяжущихся было судомъ отмѣнено, какъ замѣтилъ Вербловскій, и никакъ впервые при апелляціонномъ производствѣ въ судебной палатѣ. Послѣ столь яснаго и до очевидности правильнаго разрѣшенія вопроса о времени вступленія въ дѣло,—разрѣшенія, котораго придерживается и Малышевъ, не можетъ, какъ мнѣ кажется, не показаться страннымъ то обстоятельство—на какомъ основаніи Малышевъ, въ томъ же мѣстѣ его курса, къ случаямъ главнаго вступленія въ дѣло относитъ также и случаи заявленія третьимъ лицомъ споровъ при исполненіи рѣшенія, или случаи заявленія имъ своихъ правъ на имущество, описанное при приведеніи рѣшенія въ исполненіе, т.-е. споровъ, заявляемыхъ по окончаніи уже производства по дѣлу его рѣшеніемъ. Нельзя не замѣтить, что отнесеніе подобныхъ случаевъ заявленія третьимъ лицомъ споровъ ко вступленію въ дѣло противорѣчитъ самой природѣ института интервенціи, которая, очевидно, мыслима только тогда, когда производство по дѣлу еще не окончено, или когда дѣло еще не рѣшено, потому что требованіе вступщика можетъ быть присоединено къ дѣлу и съ нимъ вмѣстѣ разсмотрѣно, очевидно, только до постановленія рѣшенія по существу дѣла. Побѣдоносцевъ совершенно основательно замѣчаетъ, что по совершенномъ окончаніи тяжбы, за каковой моментъ онъ почитаетъ постановленіе окончательнаго рѣшенія по существу дѣла, не можетъ быть и рѣчи о вступленіи третьяго лица въ дѣло, „буде“, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ, „впродолженіе тяжбы вступленіе не послѣдовало“ (Судебн. Рук., тезисъ 263). Очевидно, что споръ о правѣ на имущество, заявленный при описи этого имущества во время приведенія рѣшенія въ исполненіе, долженъ быть признаваемъ не за что иное, какъ за совершенно новый и самостоятельный споръ, который и долженъ составлять предметъ особаго и самостоятельнаго дѣла, вслѣдствіе чего, подобнаго рода споры ни въ какомъ случаѣ, конечно, не должны быть относимы къ случаямъ участія третьихъ лицъ въ дѣлѣ, къ каковымъ случаямъ относитъ ихъ, однако же, кромѣ Малышева, и другой не менѣе извѣстный нашъ процессуалистъ Думашевскій въ его юридическомъ обозрѣніи (Журн. Мин. Юст. 1868 года, кн. 5, стр. 462)

Кромѣ подачи искового прошенія третьимъ лицомъ, желающимъ вступить въ дѣло, правило разбираемой статьи при главномъ вступленіи не требуетъ

отъ вступщика при этомъ соблюденія еще какихъ-либо другихъ спеціальныхъ условій для допустимости вступленія, а правило слѣдующей статьи постановляетъ даже, что дальнѣйшее производство по исковому прошенію третьяго лица подчиняется общимъ правиламъ, вслѣдствіе чего, и возникаетъ самъ собою вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли признавать для третьяго лица обязательнымъ и при главномъ вступленіи въ дѣло соблюденіе требованія, выраженнаго въ правилѣ 662 ст. о явкѣ на судъ третьяго лица одновременно и въ моментъ самой подачи прошенія о вступленіи въ дѣло, подобно тому, какъ непремѣнное соблюденіе этого условія допустимости вступленія требуется при вступленіи акцессорномъ? Вопросъ этотъ, мнѣ кажется, скорѣе долженъ быть разрѣшенъ утвердительно по слѣдующимъ основаніямъ. Во-первыхъ, нельзя не предположить, что просьбы третьихъ лицъ о вступленіи въ дѣло въ большинствѣ случаевъ будутъ поступать въ судъ въ то время, когда первоначальные тяжущіеся уже вызваны на судъ, вслѣдствіе чего, въ посылкѣ имъ новаго вызова собственно по прошенію третьяго лица никакой надобности предстоять не можетъ; а если такъ, то во избѣжаніе напраснаго замедленія въ производствѣ дѣла черезъ посылку вызова на судъ только самому вступщику, цѣлесообразнѣе не посылать вызова и ему, но взамѣнъ этого требовать отъ него явки на судъ въ моментъ самой подачи прошенія, что не можетъ, кажется, ни въ чемъ нарушать его права, какъ вступщика. Во-вторыхъ, судя по самому порядку размѣщенія статей въ уставѣ, въ которомъ правило 662 ст. помѣщено передъ всѣми остальными статьями отдѣленія о вступленіи въ дѣло третьихъ лицъ, нельзя не предположить, что соблюденіе выраженнаго въ этой статьѣ требованія имѣлось въ виду относить одинаково—какъ ко вступленію акцессорному, такъ и главному, въ правильности какового предположенія убѣждаетъ еще болѣе и то обстоятельство, что въ правилѣ этой статьи не дѣлается никакого различія между тѣми и другими случаями вступленія, но говорится прямо и категорически безотносительно къ какимъ-либо опредѣленнымъ случаямъ вступленія, что „къ принятію участія въ дѣлѣ допускается только тотъ, кто при самой подачѣ о семъ прошенія состоитъ на лицо“ и проч.

Хотя въ правилахъ разбираемыхъ статей мы и не находимъ никакихъ подробныхъ указаній относительно порядка производства по прошенію третьяго лица при вступленіи главномъ, но, несмотря на это, изъ правила 666 ст., постановляющаго, что „дальнѣйшее производство по исковому прошенію третьяго лица подчиняется общимъ правиламъ“, установленнымъ, разумѣется, для производства дѣлъ исковыхъ, возможно уже извлечь довольно опредѣленныя заключенія, какъ относительно порядка производства по прошенію третьяго лица, такъ и относительно послѣдствій главнаго вступленія по отношенію производства первоначальнаго дѣла. Такъ, во-первыхъ, на основаніи этого правила слѣдуетъ, прежде всего, признать, что самое прошеніе третьяго лица должно, какъ по его формѣ, такъ и содержанію, удовлетворять вообще требованіямъ правилъ о составленіи прошеній исковыхъ и что, затѣмъ, и несоблюденіе, какъ этихъ правилъ, такъ и правилъ о приложеніяхъ искового прошенія при подачѣ прошенія третьимъ лицомъ, должно сопровождаться также послѣдствіями, въ общихъ правилахъ указанными. Во-вторыхъ, нельзя также вмѣстѣ съ Вербловскимъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 50) и Іосилевичемъ (Судеб. Газ. 1885 г., № 1) не признать, что при этомъ прошеніи должны быть прилагаемы непремѣнно и судебныя пошлины по цѣнѣ заявляемаго третьимъ лицомъ иска. Далѣе, по принятіи прошенія отъ третьяго лица копія его и копіи всѣхъ его приложеній, на основаніи общихъ правилъ о порядкѣ производства дѣлъ исковыхъ, должны быть сообщены первоначальнымъ тяжущимся, которымъ, смотря по тому, подлежитъ ли дѣло производству въ порядкѣ общемъ или сокращенномъ, долженъ быть или назначенъ срокъ на представленіе объясненія противъ прошенія,

или посланъ прямо вызовъ о явкѣ къ предсѣдателю для переговоровъ о назначеніи засѣданія, а затѣмъ, дальнѣйшее движеніе производства должно слѣдовать также тому или другому порядку производства, смотря по свойству требованія, однако же, не первоначальнаго, но предъявленнаго третьимъ лицомъ. Дѣлая эту послѣднюю оговорку, я не могу не обратить вниманія на совершенно основательное замѣчаніе Брандта о томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы первоначальные тяжущіеся просили судъ о направленіи дѣла, подлежащаго производству въ порядкѣ общемъ, въ порядкѣ сокращенномъ, судъ, со времени вступленія въ дѣло третьяго лица, въ случаѣ несогласія его на производство и его требованія вмѣстѣ съ первоначальнымъ дѣломъ въ порядкѣ сокращенномъ, долженъ направить все производство въ порядкѣ общемъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 153). Впрочемъ, въ случаѣ предъявленія третьимъ лицомъ иска только противъ одного изъ первоначальныхъ тяжущихся, только этому тяжущемуся, по справедливому замѣчанію Верловскаго, и должны быть сообщаемы копіи прошенія и копіи представляемыхъ при немъ приложеній. Вопросъ, далѣе, по отношенію сообщенія копій прошенія первоначальнымъ тяжущимся можетъ заключаться только въ опредѣленіи мѣста сообщенія имъ этихъ копій. По совершенно справедливому замѣчанію Верловскаго, копіи эти должны быть сообщаемы имъ въ избранное ими мѣсто пребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, если они указали суду ихъ мѣстопребываніе, если же не указали, то копіи прошенія должны быть сообщаемы имъ въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, указанное въ прошеніи истца, съ назначеніемъ имъ въ обоихъ случаяхъ вновь срока на явку въ судъ, подобно тому, какъ и при первоначальномъ вызовѣ отвѣтчика при производствѣ по всякому исковому прошенію (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 51). Только съ послѣдней частью этого положенія согласиться нельзя, въ виду того, что въ новомъ вызовѣ на судъ первоначальныхъ тяжущихся по подачѣ прошенія третьимъ лицомъ никакой надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе чего, имъ долженъ быть назначаемъ только срокъ на подачу объясненія. Само собой разумѣется, конечно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда копія прошенія третьяго лица можетъ быть сообщаема имъ въ избранное ими мѣстопребываніе, отъ него не должно быть требуемо представленіе при прошеніи денегъ на покрытіе расходовъ судебнаго пристава по доставленію копіи прошенія.

Если таково должно быть движеніе производства по прошенію третьяго лица, то, далѣе, совершенно естественно и самъ собою рождается вопросъ о томъ—въ какомъ же положеніи должно оставаться производство первоначальнаго дѣла, пока производство по прошенію третьяго лица не пройдетъ всѣ первоначальные фазы движенія процесса? Очевидно, что для того, чтобы имѣть возможность совершить всѣ процессуальныя дѣйствія, долженствующія слѣдовать съ самаго момента принятія прошенія въ извѣстной постепенности и порядкѣ, указанномъ въ законѣ и, затѣмъ, оба дѣла привести къ ихъ окончанію одновременно, необходимо нѣкоторое замедленіе въ производствѣ первоначальнаго дѣла, или пріостановленіе его движенія до тѣхъ поръ, пока движеніе производства по прошенію третьяго лица не достигнетъ того момента производства, до котораго оно достигло въ моментъ принятія прошенія отъ третьяго лица. Необходимость нѣкотораго замедленія въ производствѣ первоначальнаго дѣла, вслѣдствіе вступленія въ дѣло третьяго лица, до такой степени очевидна, что не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что послѣдствія главнаго вступленія по отношенію производства первоначальнаго дѣла должны заключаться именно въ замедленіи производства по этому послѣднему дѣлу, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Верловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 50). Понятно, что вслѣдствіе такого вліянія главнаго вступленія въ дѣло на его производство,—

вліянія, которое является неизбѣжнымъ послѣдствіемъ необходимости исполнить указанный въ правилѣ разбираемой статьи порядокъ производства по прошенію третьяго лица производство дѣла по вступленіи въ него третьяго лица, какъ бы оно далеко подвинуто ни было, должно вновь возвратиться въ первую стадію процесса, и я полагаю, что вслѣдствіе этого, даже засѣданіе по дѣлу, еслибы таковое было уже назначено, немедленно вслѣдъ за принятіемъ прошенія отъ третьяго лица должно быть отмѣнено, несмотря на то, что объ отсрочкѣ засѣданія вслѣдствіе вступленія въ дѣло третьяго лица въ правилѣ этой статьи и ничего не говорится. Разумѣется, еслибы случилось, что прошеніе отъ третьяго лица поступило въ судъ въ самый день засѣданія по дѣлу и судъ бы не зналъ во время разбирательства дѣла о принятіи прошенія, то, конечно, при такихъ обстоятельствахъ вступленіе должно быть признано запоздалымъ, и прошеніе третьяго лица должно быть въ такихъ случаяхъ возвращаемо по опредѣленію суда ему обратно. Послѣднее, какъ послѣдствіе поздняго вступленія въ дѣло, я допускаю и здѣсь на основаніи тѣхъ же соображеній, которыя были указаны мной при разъясненіи послѣдствій поздней подачи прошенія при вступленіи акцессорномъ.

Это послѣднее вступленіе въ дѣло, какъ мы видѣли, допускается правилами нашего устава не иначе, какъ вслѣдствіе предварительнаго о томъ опредѣленія суда, правила же о вступленіи главномъ, указывая только, что производство по прошенію третьяго лица должно быть направляемо по правиламъ общимъ, ни слова, затѣмъ, не упоминаютъ о томъ, чтобы и для допустимости главнаго вступленія было необходимо какое-либо о томъ судебное постановленіе, вслѣдствіе чего и возникаетъ вопросъ о томъ—какой порядокъ долженъ быть соблюдаемъ по отношенію самаго допущенія главнаго вступленія? Мнѣ кажется, что на молчаніе закона по этому вопросу слѣдуетъ смотрѣть вовсе не какъ на пробѣлъ въ немъ, но какъ на намѣренное указаніе того, что никакого предварительнаго опредѣленія суда для допустимости главнаго вступленія и дѣйствительно закономъ не требуется. Заключеніе это я основываю на томъ собственно соображеніи, что изъ того, что законъ смотритъ на просьбу третьяго лица при главномъ вступленіи, какъ на самостоятельное прошеніе исковое, нельзя уже не предположить, что онъ не имѣлъ въ виду требовать и какого-либо предварительнаго судебнаго постановленія о допущеніи принятія этой просьбы подобно тому, какъ онъ не требуетъ никакихъ опредѣленій и для допустимости вообще принятія прошеній исковыхъ, которыя принимаются по единоличному распоряженію предсѣдателя суда. Если, такимъ образомъ, на основаніи этого заключенія нельзя не признать, что для допустимости главнаго вступленія законъ не требуетъ постановленія о томъ судомъ какого-либо предварительнаго опредѣленія, что, очевидно, равносильно признанію того, что главное вступленіе должно быть допускаемо въ нашемъ процессѣ въ силу самаго закона, единственно вслѣдствіе заявленія просьбы о томъ третьимъ лицомъ, то на этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, далѣе, также признать, что судъ вообще не въ правѣ при главномъ вступленіи отказывать третьему лицу въ принятіи участія въ дѣлѣ, а долженъ только ограничиваться по принятіи прошенія отъ третьяго лица предсѣдателемъ суда постановленіемъ опредѣленія о соединеніи въ одно производство этого прошенія и первоначальнаго дѣла. Мнѣніе, совершенно согласное съ этимъ положеніемъ, высказалъ также и Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 210), и я полагаю даже, что во вступленіи главномъ третьему лицу не можетъ быть отказываемо судомъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы это лицо заявило сперва просьбу объ акцессорномъ вступленіи въ дѣло и ему въ этой просьбѣ было опредѣленіемъ суда отказано на томъ основаніи, что этимъ частнымъ опредѣленіемъ оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть лишено права на предъявленіе иска.

По мнѣнію Вербловскаго, напротивъ, и главное вступленіе третьяго лица въ дѣло должно быть допускаемо не иначе, какъ по опредѣленію объ этомъ суда, которымъ третьему лицу можетъ быть и отказываемо во вступленіи въ дѣло. Положеніе это Вербловскій основываетъ на томъ обстоятельствѣ, что правила объ этомъ видѣ вступленія въ дѣло помѣщены въ главѣ о частныхъ производствахъ, вслѣдствіе чего, вступленіе это, какъ и всякій другой инцидентъ или частный вопросъ, возникающій въ процессѣ, долженъ подлежать разрѣшенію особо отдѣльнымъ частнымъ опредѣленіемъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 50). Отличіе этого положенія отъ высказаннаго мной заключается только въ томъ, что, по моему мнѣнію, опредѣленіе суда должно касаться только вопроса о соединеніи въ одно производство требованій первоначальныхъ тяжущихся и третьяго лица, а по мнѣнію Вербловскаго и вопроса объ основательности домогательства третьяго лица о вступленіи въ дѣло, въ чемъ собственно положеніе, высказанное Вербловскимъ, и не можетъ быть признано правильнымъ. Постановляемо судомъ опредѣленіе о соединеніи производства по первоначальному дѣлу и по прошенію третьяго лица должно быть немедленно по принятіи предсѣдателемъ суда прошенія отъ третьяго лица и до сообщенія копій его первоначальнымъ тяжущимся и безъ вызова ихъ въ то засѣданіе, въ которомъ опредѣленіе это подлежитъ постановленію, на томъ основаніи, что это опредѣленіе имѣетъ значеніе только такихъ пріуготовительныхъ опредѣленій, которыя касаются исключительно порядка направленія производства по дѣлу, но не правъ тяжущихся; самое же, затѣмъ, производство по прошенію третьяго лица должно быть открываемо предсѣдателемъ суда посредствомъ сообщенія копій его тяжущимся уже по постановленіи судомъ этого опредѣленія.

Что касается, наконецъ, опредѣленія процессуальныхъ правъ третьяго лица при главномъ вступленіи и конечныхъ послѣдствіяхъ этого вида вступленія, то, хотя законъ ни о томъ, ни о другомъ и ничего не говоритъ, но, несмотря на это, опредѣлить какъ то, такъ и другое нетрудно, вслѣдствіе того, что оба эти момента выясняются достаточно самой природой главнаго вступленія и, кромѣ того, представляются уже достаточно разъясненными нашими процессуалистами. Такъ напр., Брандтъ совершенно основательно замѣчаетъ, что третье лицо при главномъ вступленіи должно пользоваться всѣми процессуальными правами, принадлежащими сторонамъ процесса вообще и истцу въ особенности, а конечные результаты главнаго вступленія должны заключаться въ томъ, что въ послѣдовавшемъ по дѣлу рѣшеніи должны быть по существу разрѣшены, какъ требованія первоначальныхъ тяжущихся, такъ и требованія вступщика (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 153). Въ смыслѣ этого положенія высказался также и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 7, стр. 56).

Обращаясь въ заключеніе обзора правилъ о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло вообще къ указанію послѣдствій ихъ нарушенія, я долженъ сказать, что весьма немногія нарушенія и этихъ правилъ, подобно тому, какъ нарушенія правилъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, могутъ быть признаваемы за нарушенія настолько существенныя, что должны служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, и это по тѣмъ же причинамъ, которыя были указаны мной при объясненіи послѣдствій нарушенія правилъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу. Такъ, къ числу нарушеній существенныхъ могутъ быть относимы, какъ мнѣ кажется, напр. слѣдующія: а) неправильная квалификація судомъ просьбы о вступленія по виду вступленія и, затѣмъ, направленіе, вслѣдствіе этого, производства по просьбѣ о вступленіи не въ томъ порядкѣ, въ которомъ слѣдовало бы его направить; б) допущеніе главнаго вступленія впервые во второй инстанціи суда, или наоборотъ—недопущеніе вступленія акцессорнаго при производствѣ дѣла впервые

въ судебной палатѣ, каковыя нарушенія признаетъ за существенныя и сенатъ въ приведенныхъ вообще въ этомъ параграфѣ рѣшеніяхъ его; в) безосновательный отказъ въ допущеніи вступленія въ дѣло третьяго лица, вопреки правилъ 663 и 665 ст.; г) допущеніе третьяго лица къ участію въ дѣлѣ безгласно отъ первоначальныхъ тяжущихся, если они на эту неправильность не имѣли уже возможности обратить вниманіе суда и своевременно просить объ исправленіи этого упущенія и тому подобныя.

## § 6. Устраненіе судей и прокуроровъ.

Одно уже заглавіе настоящаго параграфа „устраненіе судей и прокуроровъ“ можетъ, кажется, служить достаточнымъ указаніемъ, во-первыхъ, на то, съ какимъ инцидентомъ въ процессѣ намъ приходится имѣть теперь дѣло, а во-вторыхъ, выясняетъ отчасти и самую природу этого инцидента. Такъ, во-первыхъ, оно указываетъ, что въ случаѣ возбужденія вопроса объ устраненіи судьи или прокурора въ теченіе производства по дѣлу появляется въ производствѣ такого рода инцидентъ, причины появленія котораго кроются не собственно въ процессѣ и который самъ по себѣ не есть слѣдствіе возникновенія въ производствѣ какихъ-либо вопросовъ по поводу самаго дѣла и между сторонами процесса, но есть такого рода инцидентъ, который возникаетъ между одной изъ сторонъ процесса и самимъ судомъ, вслѣдствіе существованія въ данномъ случаѣ извѣстныхъ, опредѣленныхъ въ законѣ отношеній между кѣмъ-либо изъ судей и одной изъ сторонъ процесса. Что же это, однако же, за инцидентъ? Въ чемъ заключается его содержаніе и какова его природа? Отводъ, или все равно устраненіе судьи, говоритъ Кольме-Дажъ, которымъ разработаны въ лекціяхъ Боатара постановленія устава французскаго „de la récusation“, „есть право, предоставленное закономъ сторонамъ процесса, на отказъ быть судимыми однимъ изъ членовъ компетентнаго суда по причинамъ, въ законѣ указаннымъ“. (Leçons, изд. 11, т. I, стр. 544). Это опредѣленіе института отвода судей извлечено не изъ постановленій устава французскаго, который, подобно нашему уставу, также никакихъ общихъ опредѣленій этого инцидента въ себѣ не содержитъ, но есть опредѣленіе теоріи, которое, какъ и всякое опредѣленіе научное, поэтому, можетъ, конечно, имѣть вполнѣ всеобщее примѣненіе относительно опредѣленія аналогическихъ случаевъ въ гражданскомъ процессѣ каждаго народа и гдѣ бы подобные случаи ни возникали, а, слѣдовательно, и въ нашемъ гражданскомъ процессѣ. Принять къ руководству при объясненіи правилъ нашего устава, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, только-что цитированное опредѣленіе института отвода судей, сдѣланное Кольме-Дажъ, представляется, тѣмъ болѣе, возможнымъ, во-первыхъ, потому, что природа института отвода судей остается всегда и вездѣ одинаковой, несмотря на разнообразіе относящихся къ нему многихъ частныхъ постановленій положительныхъ законодательствъ, а во-вторыхъ, еще и потому, что и постановленія нашего устава не только ни въ чемъ не противорѣчатъ этому опредѣленію, но оно можетъ быть даже признано вполнѣ имъ соотвѣтствующимъ. Доказать справедливость этого послѣдняго положенія не особенно трудно, несмотря на то, что по нашему уставу институтъ этотъ имѣетъ какъ бы двоякое значеніе: во-первыхъ, какъ право сторонъ на предъявленіе отвода по причинамъ, въ законѣ указаннымъ, и во-вторыхъ, какъ обязанность самихъ судей устраняться отъ разсмотрѣнія дѣла по тѣмъ же причинамъ. Будучи принимаемъ въ этомъ послѣднемъ его значеніи, институтъ отвода судей можетъ, пожалуй, показаться не подходящимъ подъ опредѣленіе теоріи, но дѣло въ томъ, что показаться такимъ онъ можетъ только на

первый взглядъ и только развѣ вслѣдствіе поверхностнаго усвоенія содержанія относящихся сюда постановленій нашего устава, которыя при такомъ усвоеніи ихъ и дѣйствительно могутъ давать поводъ предполагать, что обязанность судей устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ, какъ обязанность, дающая имъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, право на самоустраненіе, какъ бы ихъ единоличной властью, можетъ имѣть самостоятельное значеніе. Что эта обязанность ихъ такого значенія на самомъ дѣлѣ, однако же, не имѣетъ, или, другими словами, что право судей на самоустраненіе и согласно постановленіямъ нашего устава также должно быть сведено только на право ихъ объявлять суду о существованіи противъ нихъ причинъ отвода, подобно тому, какъ это прямо предписываетъ уставъ французскій (art. 380),—то достаточно доказать это я буду имѣть случай нѣсколько ниже, при комментированіи отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся до занимающаго насъ инцидента, а пока, принимая это положеніе за вѣрное, я обращу вниманіе только на тѣ выводы, которые изъ сопоставленія его съ содержаніемъ всѣхъ правилъ устава объ устраненіи судей, взятыхъ въ ихъ совокупности, логически изъ него вытекаютъ. Во-первыхъ, само это положеніе служитъ достаточнымъ указаніемъ на то, что обязанность судей устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ, будучи принимаема лишь въ значеніи права ихъ на заявленіе суду о существованіи причинъ устраненія, не можетъ быть по этому самому принимаема за самостоятельный процессуальный институтъ, или такой институтъ, правила котораго отличались бы безусловно характеромъ императивнымъ. Во-вторыхъ, правильность этого послѣдняго положенія можетъ быть легко доказана и сопоставленіемъ его съ содержаніемъ всѣхъ правилъ устава, относящихся до разсматриваемаго нами инцидента, взятыхъ въ ихъ совокупности, въ которыхъ мы не находимъ упоминанія ни единымъ словомъ о послѣдствіяхъ, или о санкціи несоблюденія судьями предписаній устава объ обязанности ихъ заявлять суду о причинахъ устраненія, каковое обстоятельство можетъ, кажется, служить достаточнымъ доказательствомъ, во-первыхъ, тому, что предписанія эти не имѣютъ характера строго императивнаго и, во-вторыхъ, что самъ судъ, вслѣдствіе этого, не обязанъ ex officio слѣдить за строгимъ выполненіемъ ихъ судьями, или, другими словами, что законъ, предоставляя сторонамъ право на предъявленіе отводовъ противъ судей по тѣмъ же причинамъ, по которымъ они обязаны и сами устранять себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ, тѣмъ самымъ ставитъ точное исполненіе ими этой обязанности не подъ контроль суда, но лишь подъ контроль самихъ сторонъ процесса, что́, въ свою очередь, должно, кажется, служить достаточнымъ указаніемъ на то, что по нашему уставу институтъ самоустраненія судей отъ разсмотрѣнія дѣлъ долженъ быть признаваемъ только какъ бы за добавочный и вспомогательный другого института, или института отводовъ, предъявляемыхъ сторонами. Если все сейчасъ сказанное о значеніи занимающаго насъ института устраненія судей въ нашемъ процессуальномъ правѣ вѣрно, то окончательный выводъ изъ этого разсужденія долженъ быть, конечно, тотъ, что и въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, подобно тому, какъ и въ процессѣ французскомъ, въ самостоятельномъ значеніи долженъ быть принимаемъ только институтъ отводовъ судей, предъявляемыхъ сторонами процесса, а, слѣдовательно, и должно оказаться вполнѣ примѣнимымъ сдѣланное ему опредѣленіе Кольме-Дажъ и у насъ.

Опредѣленіе это съ достаточной точностью объясняетъ содержаніе этого института, вслѣдствіе чего, въ дальнѣйшемъ развитіи его, очевидно, не представляется никакой необходимости, а, затѣмъ, по поводу этого опредѣленія остается только сказать, что оно, кромѣ того, достаточно рельефно характеризуетъ и природу этого института, какъ такого инцидента, допускаемаго закономъ въ гражданскомъ процессѣ, который, хотя и установленъ закономъ,

какъ это справедливо замѣчаетъ Кольме-Дажъ въ цитированномъ выше мѣстѣ лекцій Боатара, съ цѣлью охраненія по возможности безпристрастія суда, но который, тѣмъ не менѣе, долженъ быть принимаемъ за институтъ, установленный только въ интересѣ частномъ, въ интересѣ самихъ сторонъ процесса. Обратить вниманіе на это послѣднее обстоятельство я счелъ необходимымъ какъ, во-первыхъ, въ видахъ правильнаго объясненія значенія этого института въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, что, въ свою очередь, вполнѣ необходимо для правильной интерпретаціи отдѣльныхъ постановленій устава, нормирующихъ его дѣйствіе, такъ равно, во-вторыхъ, и съ цѣлью показать его отличіе отъ другого съ нимъ сходственнаго института, установленнаго закономъ также ради достиженія цѣли—охраненія безпристрастія суда,—это института законности состава присутствія суда, нормируемаго правиломъ 148 ст. учрежд. судеб. установ. Уже фактъ помѣщенія правилъ, нормирующихъ дѣйствіе этого послѣдняго института въ такомъ законоположеніи, какъ уставъ учрежденія судебныхъ установленій, который заключаетъ въ себѣ постановленія, относящіяся исключительно къ праву публичному—государственному, долженъ служить и самъ по себѣ достаточнымъ указаніемъ на то—въ чемъ собственно заключается отличіе института отвода судей отъ института законности состава присутствія суда; онъ указываетъ, что послѣдній институтъ принятъ нашимъ закономъ, главнымъ образомъ, въ интересѣ публичномъ, между тѣмъ, какъ институтъ отводовъ судей принятъ уставомъ, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, хотя и ради достиженія той же цѣли—охраненія безпристрастія суда, какую преслѣдуетъ и первый институтъ, но принятъ въ интересѣ частномъ, или въ интересѣ самихъ сторонъ процесса. Различіе это весьма существенно, но еще болѣе существенно различіе въ тѣхъ послѣдствіяхъ приложенія правилъ, нормирующихъ дѣйствіе того и другого института, къ которымъ оно приводитъ въ силу самой логики вещей. Такъ, во-первыхъ, изъ указаннаго различія въ природѣ этихъ институтовъ вытекаетъ то послѣдствіе, что за точнымъ соблюденіемъ и постояннымъ примѣненіемъ правилъ, опредѣляющихъ дѣйствіе института законности состава присутствія суда при разсмотрѣніи дѣлъ, какъ и вообще за точнымъ приложеніемъ нормъ права публичнаго, обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio въ лицѣ предсѣдателя и членовъ суда, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1869 г., № 321), которые, или сами или по предложенію предсѣдателя, обязаны устранять себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ въ случаяхъ существованія между ними отношеній, указанныхъ въ 148 ст. учрежд. судеб. установ. Въ силу этого послѣдняго положенія слѣдуетъ также признать, что на точное соблюденіе судомъ правилъ, относящихся до опредѣленія законности состава присутствія суда, въ правѣ, кромѣ того, всегда обращать вниманіе суда, какъ стороны процесса, такъ и прокурорскій надзоръ, послѣдній, впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло разсматривается при участіи прокурора. Во-вторыхъ, различіе въ послѣдствіяхъ примѣненія правилъ, опредѣляющихъ дѣйствіе того и другого института, должно выразиться еще и въ томъ обстоятельствѣ, что вопросъ о законности состава присутствія суда, какъ вопросъ о дѣйствіи института права публичнаго, долженствующаго, поэтому, имѣть безусловное примѣненіе, долженъ быть признаваемъ за такой вопросъ, который можетъ быть возбуждаемъ сторонами во всякомъ положеніи дѣла, даже впервые въ сенатѣ при кассаціонномъ производствѣ; между тѣмъ, какъ право на предъявленіе отводовъ судей и самими постановленіями устава, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, ограничено относительно времени дѣйствія его въ процессѣ извѣстными опредѣленными процессуальными моментами. Наконецъ, третьимъ и едва ли не самымъ существеннымъ послѣдствіемъ, отличающимъ примѣненіе правилъ, нормирующихъ дѣйствіе институтовъ законности состава присутствія суда и отводовъ судей, должно быть, по справедливому замѣча-

нію Кольме-Дажъ, то, что въ случаяхъ непредъявленія сторонами отводовъ противъ судьи во время производства по дѣлу, состоявшееся затѣмъ рѣшеніе суда, хотя бы причины отвода и дѣйствительно существовали, должно быть, тѣмъ не менѣе, признаваемо дѣйствительнымъ и неподлежащимъ отмѣнѣ (Leçons, изд. 11, т. I, стр. 553); или, все равно, другими словами, что въ случаяхъ несоблюденія судомъ правилъ объ устраненіи судей и непредъявленія сторонами своевременно отводовъ противъ нихъ, стороны должны быть признаны лишенными права выставлять это обстоятельство за кассаціонный поводъ и домогаться на этомъ основаніи отмѣны рѣшенія путемъ его кассаціи, какъ это объяснилъ и нашъ профессоръ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 113); между тѣмъ, какъ несоблюденіе судомъ правилъ, опредѣляющихъ законность состава присутствія суда, должно быть признаваемо за обстоятельство, настолько опорочивающее послѣдовавшее затѣмъ рѣшеніе суда, что сторонамъ должно быть предоставляемо право домогаться отмѣны его на этомъ основаніи въ кассаціонномъ судѣ, какъ это также объяснилъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. 1, стр. 111).

Всѣ указанныя черты различія, какъ въ природѣ институтовъ законности состава присутствія суда и отводовъ судей, такъ и въ послѣдствіяхъ примѣненія правилъ, нормирующихъ ихъ дѣйствіе, какъ институтовъ—одного права публичнаго, а другого права частнаго, настолько представляются рѣзкими сами по себѣ, что никакихъ поводовъ къ смѣшенію этихъ институтовъ въ практикѣ, кажется, и возникать бы не должно; разсмотрѣны же они мной съ такой подробностью, главнымъ образомъ, съ цѣлью лучше уяснить природу и значеніе занимающаго насъ инцидента собственно объ устраненіи судей. Все сказанное мной съ этою цѣлью не можетъ, кажется, не обнаружить съ достаточной ясностью того, что вслѣдствіе самаго назначенія въ процессѣ института устраненія судей — охранять только частный интересъ самихъ сторонъ процесса, ни непользованіе сторонами предоставленнымъ имъ закономъ правомъ на предъявленіе отводовъ противъ судей, ни несоблюденіе самими судьями предписаній закона объ устраненіи себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ не могутъ оказывать никакого вліянія на законность состава присутствія суда и служить, вслѣдствіе этого, поводомъ къ опороченію послѣдовавшаго рѣшенія и вести къ его недѣйствительности, подобно тому, какъ такого рода послѣдствія должны имѣть мѣсто вслѣдствіе нарушенія правилъ закона, нормирующихъ дѣйствіе института законности состава присутствія суда.

Я только что сказалъ, что черты различія въ природѣ институтовъ законности состава присутствія суда и устраненія судей настолько представляются рѣзкими сами по себѣ, что, вслѣдствіе этого, и самое смѣшеніе ихъ въ практикѣ представляется невозможнымъ; не то, однако же, мы видимъ на самомъ дѣлѣ, даже въ практикѣ нашего высшаго суда — кассаціоннаго сената. Не говоря уже о томъ, что рѣшенія его, относящіяся къ занимающему насъ предмету, не только крайне противорѣчивы, въ чемъ нетрудно убѣдиться изъ сопоставленія извлеченныхъ изъ нихъ положеній, помѣщенныхъ въ сводѣ Думашевскаго, но которыя, кромѣ того, ясно обнаруживаютъ, что сенатъ положительно смѣшиваетъ институты законности состава присутствія суда и устраненія судей; по крайней мѣрѣ, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ уравниваетъ оба эти института въ томъ отношеніи, что допускаетъ впервые при кассаціонномъ производствѣ, какъ заявленія о нарушеніи судомъ правилъ, нормирующихъ дѣйствіе института законности состава присутствія суда, такъ и заявленія о нарушеніи правилъ, относящихся до устраненія судей, и въ обоихъ случаяхъ подобныя нарушенія одинаково считаются за поводъ къ отмѣнѣ рѣшеній (рѣш. 1870 года, № 1835 и друг.). Понятно, что всѣ подобныя рѣшенія сената, какъ несоотвѣтствующія тому назначенію института

устраненія судей, которое присваиваетъ ему законъ въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, не должны быть принимаемы къ руководству судебной практикой, которая, напротивъ, должна руководствоваться только тѣми его рѣшеніями, въ которыхъ онъ объяснилъ, что неустраненіе себя судьей по одной изъ причинъ, въ законѣ указанныхъ, отъ разсмотрѣнія дѣлъ не можетъ составлять кассаціоннаго повода и вести къ отмѣнѣ рѣшенія, если стороны не заявляли своевременно отвода противъ судьи (рѣш. 1867 года, № 422 и друг.). Иного, однако же, взгляда на значеніе института устраненія судей въ нашемъ процессѣ придерживаются нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ. Такъ, напр., Побѣдоносцевъ утверждаетъ, что рѣшеніе суда должно считаться недѣйствительнымъ, если въ постановленіи его участвовалъ такой членъ, который обязанъ былъ устранить себя, или подлежалъ устраненію (Судебн. Руков., тезисъ 165). Затѣмъ, профессоръ Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія", отвергая правильность высказаннаго мной взгляда на значеніе этого института въ нашемъ процессѣ, какъ института права частнаго, утверждаетъ, что институту этому и въ нашемъ процессѣ слѣдуетъ приписывать безусловно значеніе института права публичнаго. По его мнѣнію, на требованіе устава объ устраненіи судьями самихъ себя слѣдуетъ смотрѣть, какъ на требованіе объ исполненіи возложенной на нихъ государственной обязанности, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, во-первыхъ, наблюдать за исполненіемъ судьями этой ихъ обязанности всегда долженъ самъ судъ ex officio, устраняя тѣхъ судей, которые бы сами не устранились отъ разбирательства дѣла, и, во-вторыхъ, что на право сторонъ предъявлять отводы противъ судей слѣдуетъ смотрѣть только какъ бы на субсидіарный институтъ, установленный съ цѣлью лучше гарантировать исполненіе судьями возложенной на нихъ закономъ обязанности устранять себя отъ разбирательства дѣлъ въ извѣстныхъ случаяхъ. Высказавъ эти положенія, Гольмстенъ, однако же, затѣмъ, указываетъ и на непослѣдовательность составителей устава, выразившуюся въ томъ, что они ограничили право сторонъ на предъявленіе отводовъ противъ судей извѣстнымъ срокомъ, вслѣдствіе чего судья, не устранившій себя и не отведенный въ законный срокъ тяжущимся, можетъ участвовать въ рѣшеніи дѣла, бывъ такимъ образомъ освобожденъ волей сторонъ отъ исполненія возложенной на него государственной обязанности самоустраненія — результатъ, противорѣчащій природѣ института устраненія судей, какъ института права публичнаго (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 141). Противорѣчіе это, однако же, такого свойства, что низводитъ, собственно говоря, и самый институтъ устраненія судей на степень института права частнаго, вслѣдствіе чего, и самое опредѣленіе значенія этого института, сдѣланное Гольмстеномъ, представляясь, быть можетъ, теоретически и правильнымъ, на самомъ дѣлѣ является не соотвѣтствующимъ природѣ этого института въ томъ его видѣ, въ какомъ онъ нормированъ правилами нашего устава. На это несоотвѣтствіе опредѣленія значенія института, какъ отвода судей, такъ и ихъ устраненія, сдѣланнаго Гольмстеномъ, дѣйствительной природѣ этого института указалъ уже, впрочемъ, другой нашъ процессуалистъ, Нефедьевъ, по мнѣнію котораго институтъ этотъ частью и въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣетъ значеніе института права публичнаго, а частью въ другихъ случаяхъ — института права частнаго. По уставу французскому институтъ этотъ, по мнѣнію Нефедьева, имѣетъ значеніе института только права частнаго, по нашему же уставу онъ имѣетъ двойственное значеніе того и другого института, вслѣдствіе чего, и опредѣленіе этого института, сдѣланное Кольме-Дажъ, не можетъ быть признаваемо достаточнымъ для опредѣленія значенія этого института по правиламъ нашего устава (Устраненіе судей, вып. 1, стр. 152). По его мнѣнію, и по нашему уставу, подобно тому, какъ и по уставу германскому, слѣдуетъ различать самоустраненіе судей въ силу

закона, какъ судей относительно неспособныхъ къ участію въ рѣшеніи даннаго дѣла (judex inhabilis) по причинѣ родственныхъ, или другихъ близкихъ отношеній судьи съ однимъ изъ тяжущихся, и отводы судей, заявляемые сторонами процесса по подозрѣнію въ пристрастіи (judex suspectus). На случаи устраненія судей по причинамъ, указаннымъ въ 667 ст. устава, слѣдуетъ смотрѣть, по мнѣнію Нефедьева, какъ на институтъ самоустраненія судей относительно неспособныхъ, въ силу закона,—институтъ, установленный въ интересѣ публичномъ, вслѣдствіе чего, на право отвода судей сторонами процесса въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ смотрѣть только какъ на субсидіарное право, не болѣе, не подлежащее ограниченію въ его осуществленіи какимъ-либо срокомъ. То обстоятельство, что въ нашемъ уставѣ не имѣется, затѣмъ, никакихъ указаній на случаи допустимости предъявленія отводовъ противъ судей сторонами процесса по подозрѣнію въ пристрастіи, нисколько не смущаетъ Нефедьева, который, признавая, въ виду этого обстоятельства, что въ этомъ видѣ институтъ отвода судей нашимъ уставомъ не предусмотрѣнъ, допускаетъ возможность выполненія допущеннаго въ этомъ отношеніи, по его мнѣнію, пробѣла въ нашемъ уставѣ судебной практикой, чѣмъ, очевидно, предоставляетъ судебной практикѣ введеніе въ нашъ процессъ цѣлаго института, ему неизвѣстнаго. Вслѣдствіе допущенія такого положенія Нефедьевъ одобряетъ, конечно, во-первыхъ, тѣ рѣшенія сената, въ которыхъ сенатъ высказался за допустимость отводовъ противъ судей и по причинамъ, въ уставѣ не указаннымъ, и, во-вторыхъ, тѣ рѣшенія сената, въ которыхъ сенатъ допускалъ, въ случаяхъ незаявленія отвода противъ судьи сторонами процесса по причинамъ, въ уставѣ указаннымъ, какъ послѣдствіе участія въ рѣшеніи дѣла только судьи, который обязанъ былъ устранить себя отъ рѣшенія дѣла, отмѣну рѣшенія въ кассаціонномъ порядкѣ (Устраненіе судьи, вып. 1, стр. 130—136). Доказать правильность своихъ положеній Нефедьевъ старается, главнымъ образомъ, исторіей составленія правилъ устава объ отводахъ и именно: во-первыхъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что правилами прежнихъ нашихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ (X т. 2 ч. ст. 299 и 300) допускалось предъявленіе отводовъ противъ судей, какъ относительно неспособныхъ, по причинѣ ихъ родственныхъ, или другихъ близкихъ отношеній къ тяжущимся,—причинамъ, перенесеннымъ, затѣмъ, отчасти и въ новый уставъ, такъ и предъявленіе отводовъ по подозрѣнію въ пристрастіи по другимъ основаніямъ, уже прямо въ законѣ не перечисленнымъ, и, во-вторыхъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что и въ проектѣ устава также предполагалось особо указать тѣ и другія основанія отводовъ, съ каковой цѣлью были составлены и отдѣльныя статьи, упоминавшія особо объ устраненіи судей и объ ихъ отводахъ. То обстоятельство, что статьи эти въ такомъ видѣ ихъ не вошли въ уставъ, нисколько еще, по мнѣнію Нефедьева, не можетъ служить доказательствомъ тому, что составители устава и на самомъ дѣлѣ имѣли въ виду отождествить оба института—устраненіе судей и ихъ отводы (Устраненіе судьи, вып. 1, стр. 114—120). Конечно, быть можетъ, составители устава, не включивъ въ него ту статью проекта, которой особо допускалось предъявленіе отводовъ противъ судей по подозрѣнію въ пристрастіи, хотя и не вполнѣ сознательно, но, тѣмъ не менѣе, извратили проектъ настолько, что вполнѣ приблизили институтъ устраненія судей къ этому институту по уставу французскому. Впрочемъ, и самъ Нефедьевъ, развивая свое ученіе объ устраненіи судей, не скрываетъ тѣхъ противорѣчій, которыя оно встрѣчаетъ въ прямыхъ постановленіяхъ нашего устава, относящихся до этого института. Такъ, во-первыхъ, допущеніе устраненія судей, какъ относительно неспособныхъ, такъ и подозрительныхъ по однимъ и тѣмъ же основаніямъ представляется рѣшительно несовмѣстимымъ ни по существу, ни по послѣдствіямъ, и, во-вторыхъ, ограниченіе предъявленія отводовъ про-

тивъ судей относительно неспособныхъ извѣстнымъ срокомъ также представляется противорѣчащимъ значенію этого института, какъ института, долженствующаго имѣть значеніе института права публичнаго (Устраненіе судьи, вып. 1, стр. 122). Противорѣчія эти, однако же, не устранимы и, вмѣстѣ съ тѣмъ, представляются такого свойства, что о нихъ должно разбиться и все ученіе, развиваемое Нефедьевымъ въ объясненіе значенія института устраненія судей по нашему уставу, по которому не представляется никакой возможности установить различіе между институтомъ устраненія судей относительно неспособныхъ и отвода ихъ по подозрѣнію въ пристрастіи, вслѣдствіе чего, я имѣлъ полное основаніе оставить безъ всякаго вниманія это различіе. Предложенное мной объясненіе значенія института устраненія судей, напротивъ, не только не заключаетъ въ себѣ противорѣчій правиламъ нашего устава, нормирующимъ дѣйствіе этого института въ нашемъ процессѣ, подобно указаннымъ, но является даже вполнѣ съ ними согласнымъ. Конечно, нельзя не признать, что институтъ этотъ является въ нашемъ процессѣ какъ бы несоотвѣтствующимъ началамъ правильной теоріи этого института въ томъ видѣ, какъ институтъ этотъ нормированъ, напр., хотя бы постановленіями устава германскаго, которымъ установлено особо устраненіе судей, какъ относительно неспособныхъ и допускается предъявленіе противъ нихъ отвода по подозрѣнію въ противорѣчіи (§ 41 и 42), въ виду какового обстоятельства, возможно, конечно, желать дальнѣйшаго развитія и дополненія этого института въ смыслѣ этихъ постановленій и у насъ, но измѣнить его путемъ толкованія и дополненія судебной практикой въ смыслѣ этихъ постановленій въ настоящее время, не искажая его, представляется рѣшительно невозможнымъ, а, слѣдовательно, представляется невозможнымъ признать правильнымъ и объясненіе значенія этого института, предлагаемое Нефедьевымъ. Наконецъ, что касается взгляда Малышева на значеніе этого института по нашему уставу, то хотя онъ общаго ученія въ объясненіе его значенія и не развилъ, но, судя по отдѣльнымъ выводамъ его, напр., относительно послѣдствій неустраненія себя судьями, или непредъявленія противъ нихъ отводовъ, возможно предполагать, что онъ скорѣе примыкаетъ къ ученію, мной предложенному.

Давши эти общія объясненія о значеніи института устраненія судей въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, долженствующія, вмѣстѣ съ тѣмъ, служить намъ и руководствомъ при объясненіи отдѣльныхъ постановленій устава, къ нему относящихся, я считаю возможнымъ приступить, наконецъ, къ комментированію этихъ послѣднихъ, изъ которыхъ я разсмотрю сперва тѣ, которыя относятся собственно до института устраненія судей, а затѣмъ тѣ, которыя относятся до устраненія прокуроровъ. Правила, относящіяся собственно до опредѣленія дѣйствія института устраненія судей, я разсмотрю сообразно естественному движенію производсва по этому инциденту въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, указывающія поводы къ отводу или устраненію судей; б) правила, опредѣляющія порядокъ и время предъявленія отводовъ; в) правила, опредѣляющія порядокъ разсмотрѣнія и разрѣшенія судомъ предъявленныхъ отводовъ; г) правила, опредѣляющія порядокъ обжалованія опредѣленій суда по отводамъ, а равно правила, указывающія послѣдствія принесенія жалобъ на эти опредѣленія и, наконецъ, д) правила о предъявленіи отводовъ противъ нѣсколькихъ судей, о порядкѣ разрѣшенія этихъ отводовъ и о послѣдствіяхъ признанія ихъ судомъ заслуживающими уваженія. Къ первой категоріи правилъ объ отводахъ судей, которыми опредѣляются собственно поводы устраненія судей, относится слѣдующая статья:

**Ст. 667.** Судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы тяжущимися въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) когда судья, жена его, или родственники его въ прямой линіи безъ ограниченія, а

въ боковыхъ родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, а также если усыновленные имъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ;

2) когда судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся, либо управляетъ его дѣлами или когда тяжущійся завѣдываетъ дѣлами или имѣніемъ судьи;

3) когда судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу.

Значеніе выраженія, стоящаго въ заголовкѣ настоящей статьи—„судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы“, а равно и нѣкоторые общіе вопросы, порождаемые неясностью заключающагося въ этомъ выраженіи правила, будутъ разсмотрѣны мной нѣсколько ниже; а спервая обращусь къ объясненію собственно тѣхъ основаній, которыя нашъ уставъ въ правилѣ цитированной статьи выставляетъ за поводы къ предъявленію отводовъ противъ судей, или, все равно, къ ихъ самоустраненію, и разсмотрю статью эту по пунктамъ.

Въ общихъ замѣчаніяхъ о значеніи института отвода судей въ нашемъ процессуальномъ правѣ мы только-что имѣли случай замѣтить, что отводы судей допускаются и въ нашемъ гражданскомъ процессѣ съ цѣлью собственно охраненія судейскаго безпристрастія, или, лучше сказать, съ цѣлью дать возможность, какъ самимъ судьямъ устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ, такъ и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ устранять ихъ отъ участія въ разсмотрѣніи дѣлъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда возможно предполагать по тѣмъ или другимъ основаніямъ пристрастное отношеніе ихъ къ дѣлу. Имѣя въ виду съ одной стороны эту цѣль допущенія отводовъ судей въ процессѣ, а съ другой такого рода извѣстныя фактическія положенія, наичаще, конечно, встрѣчающіяся въ жизни и ставящія, вмѣстѣ съ тѣмъ, судей и стороны процесса въ такого рода взаимныя отношенія, которыя легко могутъ прямо давать поводъ къ предположенію объ отсутствіи надлежащаго судейскаго безпристрастія въ данномъ случаѣ, законъ, руководствуясь презумпціями, вытекающими изъ подобнаго рода фактическихъ положеній, и установилъ въ правилѣ разбираемой статьи извѣстныя основанія или поводы къ отводу судей, которые должны быть признаваемы, безъ сомнѣнія, за поводы, имѣющіе одинаковое значеніе, какъ принятые съ одинаковой цѣлью—устраненія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вреднаго для правосудія дѣйствія извѣстныхъ фактическихъ положеній. Одно изъ такихъ положеній, дающее, безъ сомнѣнія, самый сильный поводъ къ установленію предположенія о невозможности ожидать безпристрастнаго отношенія судьи къ подлежащему разсмотрѣнію дѣлу, представляется въ томъ случаѣ, когда самъ судья является, вмѣстѣ съ тѣмъ, и участникомъ въ дѣлѣ, и вотъ, поэтому-то, нашъ уставъ въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи, прежде всего, и упоминаетъ, какъ объ одной изъ причинъ отвода судьи, о томъ случаѣ, когда самъ судья имѣетъ въ то же время участіе въ дѣлѣ. Постановленіе это основано на давно извѣстной поговоркѣ, что никто не можетъ быть судьей въ своемъ собственномъ дѣлѣ; но, затѣмъ, въ томъ же пунктѣ правила разбираемой статьи упоминается еще о двухъ поводахъ къ отводу судей, изъ которыхъ первый имѣетъ свое основаніе въ извѣстныхъ родственныхъ отношеніяхъ между отводимымъ судьей и одной изъ сторонъ процесса,—отношеній, могущихъ, по мнѣнію законодателя, вліять такъ или иначе на полное безпристрастіе судьи; а второй имѣетъ свое основаніе въ отношеніяхъ между отводимымъ судьей и однимъ изъ тяжущихся, возникающихъ изъ усыновленія. Въ силу родственныхъ отношеній, по правилу перваго пункта разбираемой статьи, судьи могутъ быть устраняемы отъ разсмотрѣнія дѣла лишь въ тѣхъ случаяхъ, „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „жена его (т.-е. судьи) или родственники его въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковыхъ родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, имѣютъ участіе въ дѣлѣ“. Объяснять, какія именно родственныя от-

ношенія между судьей и однимъ изъ тяжущихся по степени ихъ близости могутъ служить, въ силу цитированнаго постановленія устава, поводами къ предъявленію отвода противъ судьи, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что необходимыя въ этомъ отношеніи разъясненія были уже мной даны, при комментированіи аналогическаго постановленія устава, относящагося до отводовъ свидѣтелей, каковыя разъясненія могутъ быть приняты къ руководству и въ настоящемъ случаѣ; здѣсь же собственно по поводу правила разбираемой статьи замѣчу только, что право на предъявленіе отводовъ противъ судей, въ силу ихъ родственныхъ отношеній къ тяжущимся, должно быть предоставляемо симъ послѣднимъ, какъ это объяснилъ и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 35), лишь только въ случаяхъ существованія между ними въ степеняхъ, въ статьѣ опредѣленныхъ, родства или свойства законнаго, но не естественнаго, на томъ основаніи, что наше матеріальное гражданское право никакого родственнаго союза между лицами, находящимися между собою въ родствѣ естественномъ, не признаетъ.

Второе основаніе, дающее, въ силу правила разбираемой статьи, поводъ къ предъявленію отвода противъ судей и вытекающее изъ отношеній по усыновленію, опредѣлено въ статьѣ такъ: „а также если усыновленные имъ (т.-е. судьей) имѣютъ участіе въ дѣлѣ“. Очевидно, что выраженіемъ этимъ предусмотрѣнъ только одинъ случай отношеній, вытекающихъ изъ усыновленія, или тотъ случай, когда усыновленные судьей имѣютъ участіе въ дѣлѣ; но понятно, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и случаи обратные, когда, наоборотъ, участникомъ въ дѣлѣ можетъ явиться не усыновленный, а усыновитель, а усыновленный можетъ занимать мѣсто судьи, вслѣдствіе чего, и возникаетъ вопросъ: можетъ ли быть предъявленъ отводъ противъ судьи въ случаѣ подобнаго отношенія по усыновленію между судьей и однимъ изъ тяжущихся? Вопросъ этотъ, по моему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ скорѣе утвердительно, чѣмъ отрицательно, несмотря на то, что правило разбираемой статьи должно быть, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, толкуемо, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ праву сторонъ на предъявленіе отводовъ, ограничительно, и это на томъ основаніи, что въ обоихъ указанныхъ случаяхъ предоставленіе сторонамъ права на отводы противъ судей будетъ имѣть, собственно говоря, одно и то же основаніе, одинаково вытекающее изъ однихъ и тѣхъ же отношеній по усыновленію и одинаково могущихъ возбуждать опасеніе за безпристрастіе судей, т.-е. могущихъ давать поводъ къ возбужденію того именно предположенія, при наличности котораго законъ считалъ необходимымъ предоставить сторонамъ право на предъявленіе отводовъ противъ судей. То обстоятельство, что законъ не упоминаетъ о случаѣ отношеній по усыновленію обратномъ въ немъ предусмотрѣнному, какъ о причинѣ отвода, нисколько, кажется, не можетъ служить опроверженіемъ правильности предложеннаго мной отвѣта на разсматриваемый вопросъ, но должно быть, напротивъ, скорѣе принимаемо за простой недосмотръ въ законѣ, при составленіи котораго случай, мной указанный, просто былъ упущенъ изъ виду. Предложенный мной отвѣтъ не противорѣчитъ также и лимитативному значенію правила разбираемой статьи, потому что имъ не устанавливается какое-либо новое основаніе отвода, въ законѣ предусмотрѣнное, а указывается только непредусмотрѣнный закономъ случай предъявленія отвода,—случай, имѣющій, однако же, основаніе въ такого рода отношеніяхъ, закономъ предусмотрѣнныхъ, которыя должны служить и по закону достаточнымъ основаніемъ къ отводу судей, и въ виду чего, не можетъ быть признано правильнымъ противоположное этому положенію заключеніе Гольмстена о недопустимости восполненія въ настоящемъ случаѣ пробѣла въ законѣ и недопустимости, вслѣдствіе этого, допущенія предъявленія въ немъ отвода (Учеб. гражд. суд., стр. 35).

Далѣе, по поводу правила, выраженнаго въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи, замѣчу, что оно не можетъ возбуждать никакихъ особенныхъ недоразумѣній при примѣненіи его на практикѣ, развѣ только въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, когда участниками въ дѣлѣ являются лица полноправныя физическія и, притомъ, когда они дѣйствуютъ на судѣ самолично; но коль скоро на судѣ являются въ качествѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, хотя и полноправныя лица физическія, но не сами, а въ лицѣ ихъ повѣренныхъ, или лица неполноправныя физическія, а равно лица юридическія въ лицѣ ихъ законныхъ представителей, то при примѣненіи разбираемаго постановленія устава сейчасъ возникаетъ недоразумѣніе относительно того—могутъ ли указанныя въ немъ основанія отвода имѣть какое-либо значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда отношенія, служащія по закону основаніемъ отвода, связываютъ судью не съ самимъ тяжущимся, но его представителемъ—все равно законнымъ или по договору? Чтобы такъ или иначе разрѣшить это недоразумѣніе, мнѣ кажется необходимымъ выяснить предварительно значеніе постановленія разбираемой статьи о лицахъ, имѣющихъ участіе въ дѣлѣ, вслѣдствіе того, что отъ толкованія этого постановленія въ болѣе широкомъ или болѣе тѣсномъ смыслѣ зависитъ, какъ это понятно и само собой, и разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ утвердительномъ или отрицательномъ смыслѣ, такъ какъ, отношенія родственныя или по усыновленію этихъ лицъ съ судьями только и служатъ основаніемъ къ предъявленію отводовъ. Сенатъ (рѣш. 1867 года, № 498) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 176) совершенно правильно разрѣшаютъ этотъ вопросъ, признавая, что лицами, имѣющими участіе въ дѣлѣ, должны быть почитаемы только лица, прямо заинтересованныя въ спорѣ, или, лучше сказать, лица тяжущіяся, т.-е. истецъ и отвѣтчикъ, а также третьи лица, принимающія участіе въ дѣлѣ добровольно, или привлеченныя къ дѣлу самими тяжущимися, и, притомъ, безразлично—принимаютъ ли эти послѣднія лица участіе въ дѣлѣ для защиты своихъ особыхъ правъ, или же принимаютъ въ немъ участіе лишь только въ качествѣ пособниковъ кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся. Этимъ только лицамъ, какъ лицамъ, имѣющимъ участіе въ дѣлѣ, можетъ быть предоставляемо право на предъявленіе отводовъ противъ судей и по мнѣнію Кольме-Дажъ, которымъ разработана глава объ отводахъ судей въ лекціяхъ Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 540). Какой же, спрашивается, выводъ долженъ быть сдѣланъ изъ сейчасъ приведеннаго объясненія сената и Побѣдоносцева постановленія закона о лицахъ, имѣющихъ участіе въ дѣлѣ, по отношенію разрѣшенія указаннаго мной главнаго недоразумѣнія, относительно примѣненія перваго пункта правила разбираемой статьи въ тѣхъ случаяхъ, когда на судѣ дѣйствуютъ не сами стороны лично, но ихъ законные или договорные представители? Кажется выводъ изъ даннаго сенатомъ и Побѣдоносцевымъ объясненія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, отвѣтъ на занимающій насъ главный вопросъ несомнѣненъ и заключается въ слѣдующемъ: если законъ ставитъ за основанія къ предъявленію отводовъ противъ судей только родственныя ихъ отношенія, или отношенія ихъ по усыновленію къ лицамъ, имѣющимъ участіе въ дѣлѣ и если, затѣмъ, за такія лица, по объясненію сената и Побѣдоносцева, могутъ быть признаваемы только сами тяжущіеся и лица, принимающія участіе въ дѣлѣ въ качествѣ третьихъ лицъ, то, слѣдовательно, родственныя отношенія судей, или отношенія ихъ по усыновленію только съ этими послѣдними лицами, но, по аргументу a contrario, не съ ихъ законными, или договорными представителями, какъ напр. повѣренными, опекунами, душеприкащиками, если они въ то же время и не наслѣдники, членами конкурса, членами правленій разнаго рода лицъ юридическихъ и проч., должны служить основаніями къ предъявленію отводовъ противъ судей. Уставъ французскій (art. 379) содержитъ въ себѣ даже прямое воспрещеніе предъявлять отводы противъ судей въ тѣхъ

случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ состоитъ въ родствѣ съ опекуномъ, попечителемъ тяжущагося, или съ членомъ правленія какого-либо установленія, общества, товарищества и проч., если только эти послѣднія лица сами лично не заинтересованы въ спорѣ. Хотя въ нашемъ уставѣ прямого воспрещенія предъявлять отводы противъ судей въ случаяхъ родства ихъ съ представителями тяжущихся и не содержится, но, несмотря на это, нельзя, какъ мнѣ кажется, не признать, что по точному разуму и разбираемаго постановленія нашего устава, если только при объясненіи его принять за руководство общее правило толкованія вполнѣ приложимое къ объясненію судопроизводственныхъ постановленій—qui de uno dicit, de altero negat, отводы противъ судей въ силу ихъ родственныхъ отношеній, или отношеній по усыновленію, не къ самимъ сторонамъ процесса, но къ ихъ законнымъ или договорнымъ представителямъ, не должны быть допускаемы, вслѣдствіе того, что при объясненіи постановленія разбираемой статьи по сейчасъ указанному правилу толкованія нельзя не признать, что если законъ упоминаетъ объ извѣстныхъ основаніяхъ отводовъ, и именно о родственныхъ отношеніяхъ и отношеніяхъ по усыновленію судей только къ лицамъ, имѣющимъ участіе въ дѣлѣ, то тѣмъ самымъ онъ уже отрицаетъ возможность предъявленія отводовъ по другимъ основаніямъ. Такое объясненіе правила разбираемой статьи должно быть допущено, тѣмъ болѣе, еще и потому, что оно, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, должно имѣть значеніе лимитативное и, потому, должно быть толкуемо ограничительно, вслѣдствіе чего, и отводы противъ судей должны быть допускаемы только по основаніямъ, прямо въ немъ указаннымъ, и ни по какимъ другимъ. Давши совершенно вѣрное опредѣленіе понятію „участвующія въ дѣлѣ лица“, сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1911) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 182), несмотря на это, въ частности не придерживаются строго логически вытекающаго изъ установленнаго ими же положенія вывода и считаютъ возможнымъ допускать предъявленіе отводовъ противъ судей, такъ же, какъ и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 35), и въ случаяхъ родства ихъ съ повѣренными тяжущихся, каковое положеніе, какъ противорѣчащее закону и ими самими установленному руководящему началу, должно быть, конечно, отвергнуто.

Сказаннымъ по поводу перваго пункта правила разбираемой статьи, кажется, достаточно выясняется, какъ значеніе тѣхъ основаній, которыя могутъ служить поводами къ предъявленію отводовъ противъ судей, такъ равно и кругъ возможнаго примѣненія правила, вслѣдствіе чего, я и считаю себя въ правѣ перейти къ разсмотрѣнію основаній отводовъ судей, выраженныхъ во второмъ пунктѣ разбираемой статьи. Въ пунктѣ этомъ выражено, какъ мы видѣли, правило, въ силу котораго предъявленіе отводовъ противъ судей допускается въ тѣхъ случаяхъ, „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся, либо управляетъ его дѣлами, или когда тяжущійся завѣдываетъ дѣлами или имѣніемъ судьи“. Изъ постановленія этого нетрудно усмотрѣть, что въ немъ предлагается собственно два основанія, какъ поводы къ предъявленію отводовъ противъ судей: а) отношенія по опекѣ, именно „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся“ и б) отношенія между судьей и однимъ изъ тяжущихся, возникающія изъ управленія или завѣдыванія дѣлами, „когда“, какъ сказано въ статьѣ, „судья управляетъ его (т.-е. тяжущагося) дѣлами, или когда тяжущійся завѣдываетъ дѣлами или имѣніемъ судьи“. Относительно перваго изъ этихъ основаній къ предъявленію отводовъ замѣчу, во-первыхъ, что по отношенію этого основанія должно быть признаваемо безразличнымъ то обстоятельство—по какому поводу учреждена опека надъ однимъ изъ тяжущихся, т.-е. по поводу ли его малолѣтства, душевной болѣзни, безвѣстнаго отсутствія, расточительности и проч. или, что по поводу какого бы то ни

было изъ этихъ обстоятельствъ судья ни былъ назначенъ опекуномъ одного изъ тяжущихся или ихъ имѣній, отводъ противъ него, вслѣдствіе существованія этого основанія отвода, долженъ быть допускаемъ безразлично во всѣхъ случаяхъ существованія опеки. Во-вторыхъ, въ разъясненіе случаевъ допустимости отводовъ по разсматриваемому основанію я долженъ сказать, что въ силу того обстоятельства, что правила устава, указывающія основанія отводовъ, должны подлежать ограничительному толкованію, и самые отводы должны быть допускаемы именно только въ случаяхъ состоянія судьи опекуномъ одного изъ тяжущихся, но не его попечителемъ, о каковомъ обстоятельствѣ, какъ объ основаніи отвода, уставъ, вѣроятно, не упоминаетъ именно потому, что попечитель, по самымъ отношеніямъ его къ несовершеннолѣтнему, въ томъ видѣ, какъ отношенія эти нормированы постановленіями нашего матеріальнаго гражданскаго права и дѣйствительно представляется лицомъ мало заинтересованнымъ въ дѣлахъ несовершеннолѣтняго.

Второе основаніе отвода судей, указанное въ разбираемомъ пунктѣ 667 ст. должно, по точному смыслу правила этой статьи, имѣть одинаковое примѣненіе въ двухъ предусмотрѣнныхъ въ ней случаяхъ: а) когда судья управляетъ дѣлами одного изъ тяжущихся и б) когда, наоборотъ, одинъ изъ тяжущихся завѣдываетъ дѣлами или имѣніемъ судьи. Хотя законъ употребляетъ и неодинаковыя выраженія для опредѣленія тѣхъ отношеній по управленію дѣлами, которыя могутъ служить основаніемъ къ предъявленію отвода противъ судьи въ обоихъ изъ указанныхъ случаевъ, именно въ первомъ случаѣ онъ говоритъ только объ управленіи судьей дѣлами тяжущагося, а во второмъ, кромѣ этого, говоритъ еще и о завѣдываніи тяжущимся имѣніемъ судьи; но на самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не признать, что неупоминаніе въ законѣ объ управленіи судьей имѣніемъ тяжущагося, какъ объ основаніи отвода, въ первомъ случаѣ, есть не болѣе какъ недомолвка закона, но что отводъ противъ судей и въ первомъ изъ предусмотрѣнныхъ въ статьѣ случаевъ долженъ быть допускаемъ одинаково и вслѣдствіе существованія между судьей и однимъ изъ тяжущихся тѣхъ же отношеній, какъ по управленію дѣлами, такъ и завѣдыванію судьей имѣніями одного изъ тяжущихся, какъ и во второмъ изъ указанныхъ въ статьѣ случаевъ, именно вслѣдствіе одинаковости мотива допущенія въ законѣ разсматриваемаго основанія отвода въ обоихъ случаяхъ,—мотива, заключающагося въ томъ, что и тѣ и другія отношенія одинаково могутъ возбуждать опасеніе за безпристрастное отношеніе судьи къ дѣлу. Кромѣ того, по поводу разсматриваемаго основанія отвода судей я долженъ замѣтить еще, что по отношенію допущенія заявленія отводовъ на этомъ основаніи должно считаться безразличнымъ то обстоятельство —завѣдуетъ ли судья имѣніями или дѣлами одного изъ тяжущихся, или, наоборотъ, одинъ изъ тяжущихся завѣдуетъ имѣніями или дѣлами судьи въ силу довѣренности, или же и безъ довѣренности въ качествѣ negotiorum gestor'а, вслѣдствіе чего, и отводъ судьи долженъ быть допускаемъ одинаково въ обоихъ случаяхъ. Это на томъ основаніи, что законъ говоритъ вообще объ отношеніяхъ по управленію дѣлами или имѣніями, возникающими между судьей и однимъ изъ тяжущихся, какъ объ основаніи отвода, не дѣлая при этомъ никакого различія между указанными случаями управленія дѣлами по отношенію допущенія заявленія отвода. Безразличнымъ по отношенію допустимости заявленія отвода судьи по этому основанію должно быть также признаваемо и то обстоятельство — завѣдуетъ ли судья дѣлами или имѣніями одного изъ тяжущихся лица физическаго, или же завѣдуетъ дѣлами лица юридическаго, въ качествѣ, напр., члена правленія какого-либо общества или компаніи, или въ качествѣ члена какого-либо общественнаго учрежденія— земской или городской управы, или, наконецъ, въ качествѣ члена конкурса, утвержденнаго надъ однимъ изъ тяжущихся, и это опять на томъ основаніи,

что такого рода отношенія прямо подходятъ подъ то основаніе къ предъявленію отвода противъ судей, которое указано въ правилѣ разбираемой статьи, несмотря на то, что оно редактировано такимъ образомъ, что буквальный смыслъ употребленныхъ въ немъ выраженій для опредѣленія указанныхъ въ немъ основаній отводовъ легко можетъ подать поводъ предполагать, что въ немъ говорится только объ отношеніяхъ по управленію дѣлами, какъ объ основаніи отвода, между судьей и однимъ изъ тяжущихся лицомъ физическимъ. Уставъ французскій, принимая за основаніе отвода противъ судей тѣ же отношенія между судьями и тяжущимися, выражается, однако же, въ этомъ отношеніи гораздо опредѣлительнѣе, упоминая прямо, что судьи могутъ быть отводимы и въ тѣхъ случаяхъ, когда они состоятъ администраторами какого-либо общества, учрежденія или конкурса, являющимися стороной въ процессѣ (art. 378). Въ указанномъ сейчасъ смыслѣ относительно допустимости отводовъ противъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда судья завѣдуетъ дѣлами одного изъ тяжущихся лица юридическаго, принимаютъ правило разбираемой статьи и наша судебная практика, а также и нѣкоторые изъ нашихъ юристовъ; такъ, сенатъ (рѣш. 1870 года, № 1423) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 178) утверждаютъ, что судья, состоявшій членомъ управы и въ то же время предсѣдателемъ мирового съѣзда, обязанъ былъ устранить себя отъ разсмотрѣнія дѣла по спору о договорѣ между земской управой и частнымъ лицомъ, въ заключеніи котораго, къ тому же, участвовалъ предсѣдатель съѣзда въ качествѣ члена управы. Однимъ словомъ, отводъ противъ судей по разсматриваемому основанію долженъ быть допускаемъ, по совершенно справедливому замѣчанію Гольмстена, въ случаяхъ существованія между судьей и однимъ изъ тяжущихся: а) отношеній по довѣренности, б) отношеній по личному найму, слѣдовательно отношеній по завѣдыванію дѣлами безъ довѣренности и в) отношеній по должности, занимаемой въ учрежденіи, являющемся органомъ какого-либо юридическаго лица, напр, какого-либо промышленнаго товарищества и проч. (Учебн. гражд. суд., стр. 35).

Далѣе, однако же, указанныхъ сейчасъ случаевъ допустимости отвода противъ судьи на основаніи отношеній по управленію дѣлами примѣненіе правила разбираемой статьи, вслѣдствіе того, что оно должно подлежать ограничительному толкованію, распространяемо быть не должно. Поэтому, отводы противъ судей не должны быть допускаемы, напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ тяжущихся не завѣдуетъ собственно дѣлами или имѣніями судьи, но является только въ силу довѣренности, данной ему судьей, уполномоченнымъ на совершеніе одного какого-либо дѣйствія, напр. уполномоченнымъ на покупку или залогъ имѣнія, или же уполномоченнымъ на веденіе одного какого-либо опредѣленнаго дѣла и тому подобныхъ случаяхъ. Тѣмъ болѣе, конечно, отводы судей не должны быть допускаемы, какъ, напр., въ случаѣ, указанномъ сенатомъ (рѣш. 1870 г., № 985) и Побѣдоносцевымъ (Судеб. Руков., тезисъ 183), когда повѣренный одной изъ сторонъ состоитъ въ то же время повѣреннымъ судьи по другому дѣлу, такъ равно и въ случаяхъ, когда, напр., тяжущійся является арендаторомъ имѣнія судьи, подрядчикомъ по постройкѣ его дома, поставщикомъ припасовъ, его должникомъ или кредиторомъ и другихъ подобныхъ случаяхъ. Также точно не должно быть допускаемо распространеніе примѣненія правила разбираемой статьи далѣе вышеуказанныхъ случаевъ и по отношенію допустимости отводовъ судей, когда они завѣдуютъ дѣлами кого-либо изъ тяжущихся лицъ юридическихъ; такъ, отводы не должны быть допускаемы, напр., въ тѣхъ случаяхъ, какъ это справедливо утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1870 года, № 505) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 177), когда по искамъ земскихъ управъ въ составѣ присутствія съѣзда являются мировые судьи—уѣздные гласные; а по аналогіи

съ такого рода случаями слѣдуетъ также признать, что отводы противъ судей не должны быть допускаемы въ случаяхъ, когда, напр., судья является акціонеромъ той компаніи, противъ которой предъявленъ искъ, или кредиторомъ несостоятельнаго, по дѣламъ котораго учрежденъ конкурсъ, и противъ котораго предъявленъ искъ и тому подобныхъ случаяхъ. Правда, сенатъ въ другихъ рѣшеніяхъ высказался, напр., за допустимость отвода по дѣламъ земства противъ тѣхъ судей, которые состоятъ земскими гласными (рѣш. 1870 года, № 269), но рѣшеніе это, какъ расширяющее безъ всякаго основанія примѣненіе правила разбираемой статьи, несмотря на то, что оно должно имѣть значеніе лимитативное, не можетъ быть рекомендуемо къ руководству; а также не можетъ быть признано правильнымъ на этомъ же основаніи и и утвержденіе хроникера Юридическаго Вѣстника о допустимости предъявленія отвода противъ судей, состоящихъ членами клуба, по такимъ дѣламъ, въ которыхъ одной изъ сторонъ является клубъ (Юрид. Вѣст. 1881 г., кн. 5, стр. 135).

Наконецъ, въ третьемъ пунктѣ разбираемой статьи также указываются два основанія заявленія отводовъ противъ судей: а) „когда судья или жена его“, какъ сказано въ статьѣ, „состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся“ и б) когда судья или жена его „имѣютъ“, какъ говорится въ статьѣ, „съ однимъ изъ нихъ тяжбу“. Что касается перваго изъ этихъ основаній къ заявленію отвода, то включеніе его въ уставъ можетъ на первый взглядъ показаться, пожалуй, даже излишнимъ, въ силу того обстоятельства, что судья, если онъ ближайшій наслѣдникъ одного изъ тяжущихся, то въ то же время, въ большинствѣ случаевъ, является и ближайшимъ родственникомъ того тяжущагося, вслѣдствіе чего, и можетъ быть отводимъ отъ разсмотрѣнія дѣла, какъ ближайшій родственнихъ тяжущагося по основанію, указанному въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи. Но излишнимъ упоминаніе въ законѣ объ этомъ основаніи отвода можетъ показаться только на первый взглядъ; на самомъ же дѣлѣ упоминаніе о немъ въ уставѣ представляется вполнѣ необходимымъ, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Кольме-Дажъ, которымъ разработана глава объ отводахъ судей въ лекціяхъ Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 550), въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда судья, ближайшій по закону наслѣдникъ тяжущагося, будетъ состоять съ нимъ въ болѣе отдаленной степени родства, чѣмъ то указано въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи и когда, вслѣдствіе этого, предъявленіе отвода противъ судьи по основанію, указанному въ этомъ послѣднемъ пунктѣ, будетъ невозможно, между тѣмъ, какъ опасеніе за безпристрастное отношеніе къ дѣлу судьи наслѣдника можетъ возникать довольно основательное; и вотъ, чтобы дать возможность тяжущимся отводить судей и въ подобнаго рода случаяхъ, ничего болѣе не оставалось дѣлать, какъ установить въ законѣ то основаніе отвода, на которое и указано въ третьемъ пунктѣ разбираемой статьи. Мотивъ установленія въ законѣ разсматриваемаго основанія отвода понятенъ и заключается, по справедливому объясненію Кольме-Дажъ въ только что цитированномъ мѣстѣ книги Боатара, въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда судья состоитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и ближайшимъ по закону наслѣдникомъ одного изъ тяжущихся, можетъ возникать весьма основательное опасеніе за безпристрастное отношеніе его къ дѣлу, вслѣдствіе того, что отъ разрѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны можетъ во многомъ зависѣть личный интересъ судьи, по той причинѣ, что для него не можетъ представляться безразличнымъ то обстоятельство—выиграетъ или проиграетъ дѣло его наслѣдодатель и чрезъ это увеличитъ или уменьшитъ массу своего имущества, или, все равно, массу того наслѣдства, которое со временемъ можетъ поступить во владѣніе судьи. что дѣйствительно таковъ мотивъ принятія уставомъ разсматриваемаго осно-

ванія отвода судей, то лучшимъ доказательствомъ этому можетъ служить также и то обстоятельство, что законъ, допуская отводы судей въ тѣхъ случаяхъ, когда судья или его жена состоятъ ближайшими по закону наслѣдниками одного изъ тяжущихся, ничего въ то же время не говоритъ о возможности предъявленія отводовъ противъ судей въ случаяхъ обратныхъ, или такого рода случаяхъ, когда не судья состоитъ ближайшимъ наслѣдникомъ одного изъ тяжущихся, но когда, наоборотъ, одинъ изъ тяжущихся состоитъ ближайшимъ по закону наслѣдникомъ судьи. Обстоятельство это можетъ служить лучшимъ доказательствомъ того, что именно указанный мной мотивъ вызвалъ появленіе въ уставѣ разсматриваемаго основанія отвода собственно потому, что въ случаяхъ обратныхъ тому, который указанъ въ законѣ, т. е. когда не судья, а тяжущійся состоитъ ближайшимъ наслѣдникомъ судьи, для интересовъ судьи должно представляться вполнѣ безразличнымъ то обстоятельство—выиграетъ или проиграетъ процессъ тяжущійся его наслѣдникъ и увеличитъ ли или уменьшитъ черезъ то массу его имущества, которое судьѣ никогда достаться не можетъ. Принимая во вниманіе это-то послѣднее обстоятельство, и слѣдуетъ признать, что отводъ противъ судьи по первому изъ основаній, указанныхъ въ третьемъ пунктѣ разбираемой статьи, только и можетъ быть допускаемъ въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, но не случаяхъ обратныхъ, или только въ тѣхъ случаяхъ, когда судья или его жена состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся, но не въ тѣхъ, когда, наоборотъ, одинъ изъ тяжущихся состоитъ ближайшимъ наслѣдникомъ судьи или его жены. Наконецъ, по поводу разсматриваемаго основанія отвода судей нельзя не замѣтить еще, что въ силу того обстоятельства, что правило разбираемой статьи вообще должно подлежать ограничительному толкованію и что, затѣмъ, вслѣдствіе того, что въ немъ упоминается только о допустимости предъявленія отвода противъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда судья или жена его состоятъ ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся только по закону, что отводы противъ судей не должны быть допускаемы, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда судья или жена его состоятъ наслѣдниками одного изъ тяжущихся не по закону, а по духовному завѣщанію.

Что касается второго основанія къ предъявленію отводовъ противъ судей, указаннаго въ третьемъ пунктѣ правила разбираемой статьи, которымъ законъ допускаетъ предъявленіе отводовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда судья или жена его имѣютъ тяжбу съ однимъ изъ тяжущихся, то по поводу этого основанія нельзя прежде всего не замѣтить, что мотивъ, вызвавшій помѣщеніе его въ уставѣ въ числѣ поводовъ къ отводу судей, совершенно ясенъ и заключается, по справедливому замѣчанію Кольме-Дажъ (Leçons de proc civ., изд. 11, т. I, стр. 548), въ томъ, что процессы вообще, какъ уголовные, такъ и гражданскіе, возбуждаютъ между людьми настолько сильное чувство взаимной непріязни, раздраженія и даже враждебности, что при существованіи между ними тяжбы трудно предположить, чтобы одинъ изъ нихъ, являющійся, положимъ, въ качествѣ судьи, могъ достаточно хладнокровно и безпристрастно отнестись къ дѣлу своего противника по тяжбѣ. О носительно того, въ какомъ собственно смыслѣ должно быть понимаемо употребленное въ правилѣ разбираемой статьи слово „тяжба“, а равно и того, въ какихъ случаяхъ тяжба между извѣстными лицами должна считаться дѣйствительно существующей и еще неоконченной и, наконецъ, того, кто именно изъ лицъ, имѣющихъ между собой дѣло, должны быть признаваемы за лицъ, имѣющихъ тяжбу въ дѣлахъ между лицами частными физическими и юридическими, мной уже были даны достаточно подробныя разъясненія при толкованіи аналогическаго постановленія объ отводахъ свидѣтелей, въ которомъ также упоминается о тяжбѣ между однимъ изъ тяжущихся и сви-

дѣтелемъ, какъ объ одномъ изъ основаній отвода противъ сего послѣдняго, каковыя разъясненія могутъ быть вполнѣ, какъ мнѣ кажется, приняты за руководство и при обсужденіи случаевъ допустимости предъявленія отводовъ противъ судей по разсматриваемому основанію отвода, вслѣдствіе чего, я, не вдаваясь въ повтореніе уже сказаннаго, въ дальнѣйшемъ изложеніи ограничусь только тѣми замѣчаніями, которыя вызываются нѣкоторыми особенностями правилъ, нормирующихъ собственно дѣйствіе института отвода судей въ нашемъ процессѣ. Такъ, во-первыхъ, представляется необходимымъ разсмотрѣть вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ предъявленіе отвода противъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда бы тяжба съ нимъ была заведена послѣ возбужденія того дѣла, отъ участія въ разрѣшеніи котораго отводится судья, и когда бы, кромѣ того, оказывалось, что тяжба противъ судьи заявлена недобросовѣстно, именно съ цѣлью имѣть основаніе къ предъявленію противъ него отвода? Гольмстенъ, высказавшись сперва, за то положеніе, что отводъ противъ судьи по разсматриваемому основанію долженъ считаться допустимымъ во всѣхъ случаяхъ, гдѣ бы дѣло противъ судьи заведено ни было, т. е. было ли бы заведено дѣло въ судѣ гражданскомъ, или уголовномъ, или церковномъ, или какомъ-либо административномъ учрежденіи и, замѣтивъ, затѣмъ, что было бы несправедливо допускать предъявленіе отвода на этомъ основаніи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣло или тяжба противъ судьи были начаты послѣ возбужденія того дѣла, въ которомъ предъявляется противъ него отводъ, разрѣшаетъ, однако же, занимающій насъ вопросъ положительно, не въ смыслѣ допустимости отвода и въ этихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что уставомъ допускается предъявленіе отвода противъ судьи и въ тѣхъ случаяхъ, когда основанія отвода возникли впослѣдствіи, т. е. по возбужденіи дѣла (Учеб. гражд. суд., стр. 36). Допустимо ли, однако же, разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ и на самомъ дѣлѣ? Уставъ французскій (art. 378) съ цѣлью, конечно, предупредить возможность злоупотребленія со стороны тяжущихся правомъ на предъявленіе отводовъ противъ судей въ подобныхъ случаяхъ, прямо допускаетъ предъявлять таковые на разсматриваемомъ основаніи лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжба съ судьей была заведена однимъ изъ тяжущихся до возникновенія въ судѣ того дѣла, при производствѣ котораго предъявляется отводъ противъ судьи. Хотя въ нашемъ уставѣ подобнаго постановленія и не содержится, но, несмотря на это, мнѣ кажется, что и у насъ вопросъ о допустимости отвода противъ свидѣтеля, или все равно противъ судьи, при указанныхъ обстоятельствахъ, долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ постановленія устава французскаго, разумѣется лишь только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда было бы ясно обнаружено, что тяжба однимъ изъ тяжущихся съ судьей была заведена послѣ возникновенія главнаго дѣла, именно съ цѣлью заручиться поводомъ къ предъявленію отвода противъ него, и это на томъ основаніи, что никто, конечно, не можетъ быть допущенъ къ злоупотребленію постановленіями закона настолько, чтобы создавать на основаніи самаго же закона въ свою пользу такого рода права, которыя противорѣчатъ самой пѣли закона.

Другое замѣчаніе, которое я считаю необходимымъ предложить по поводу разсматриваемаго основанія отвода, будетъ заключаться въ разъясненіи недоразумѣнія о томъ—долженъ ли быть судья почитаемъ имѣющимъ дѣло съ одной изъ сторонъ процесса въ томъ случаѣ, когда дѣло это возбуждено имъ въ качествѣ судьи и заключается въ обвиненіи тяжущагося, напр. въ оскорбленіи его, какъ судьи, а не частнаго лица, и можетъ ли быть, затѣмъ, этотъ судья отводимъ отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла на этомъ основаніи, какъ лицо, имѣющее тяжбу съ однимъ изъ тяжущихся? Изъ одного рѣшенія сената (рѣш. 1871 г., № 120), съ которымъ согласенъ и Побѣдоносцевъ

(Судеб. Руков., тезисъ 179), можно сдѣлать такой выводъ, что по мнѣнію сената и Побѣдоносцева судья въ подобныхъ случаяхъ долженъ быть признаваемъ за лицо, имѣющее тяжбу съ тѣмъ тяжущимся, противъ котораго имъ возбуждено обвиненіе въ оскорбленіи его, судьи, какъ должностного лица. Такой выводъ ихъ врядъ ли, однако же, возможно признать правильнымъ, что, впрочемъ, съ очевидной ясностью доказываетъ Неклюдовъ въ его замѣткѣ—„Практическіе вопросы объ отводѣ судей“ (Судеб. Вѣстн., 1872 г., № 43), въ которой онъ указываетъ на необходимость по отношенію вопроса о допустимости отвода противъ судей различать случаи: когда судья былъ оскорбленъ, какъ частный человѣкъ, и случаи, когда онъ былъ оскорбленъ оказаннымъ ему неуваженіемъ, какъ присутственному мѣсту, изъ каковыхъ случаевъ, по мнѣнію Неклюдова, въ послѣднемъ случаѣ судья никакъ не можетъ быть признаваемъ за лицо, имѣющее тяжбу съ обвиняемымъ въ оскорбленіи и, потому, не можетъ быть отводимъ отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла, какъ лицо, вовсе въ обвиненіи не заинтересованное. Въ смыслѣ этого положенія высказался впослѣдствіи и сенатъ (рѣш. 1880 г., № 6).

Разсмотрѣвши собственно основанія къ предъявленію отводовъ противъ судей, принятыя нашимъ уставомъ, мы обратимся теперь сперва къ разсмотрѣнію начальнаго постановленія разбираемой статьи, а, затѣмъ, къ обсужденію нѣкоторыхъ общихъ вопросовъ, порождаемыхъ недостаточностью заключающагося въ этой статьѣ постановленія. Что касается, прежде, начальнаго постановленія правила разбираемой статьи, заключающагося въ словахъ: „судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы тяжущимися“, то постановленіе это можетъ, кажется, возбудить при примѣненіи его на практикѣ слѣдующія два наиболѣе существенныя недоразумѣнія: а) кто въ правѣ предъявлять отводъ противъ судей и б) отъ участія въ чемъ могутъ быть отводимы судьи и обязаны устранять себя сами. Прежде, чѣмъ дать отвѣтъ на первый вопросъ, мы должны сперва припомнить указанное нами нѣсколько выше положеніе, выработанное сенатомъ и Побѣдоносцевымъ, о томъ, что за лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ должны быть признаваемы не только лица тяжущіяся въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т.-е. истецъ и отвѣтчикъ, но и лица, привлеченныя къ участію въ дѣлѣ, или вступившія въ него добровольно въ качествѣ третьихъ лицъ, каковыя лица, какъ это мы видѣли при комментированіи правилъ устава о вступленіи и привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, также должны имѣть многія изъ правъ, предоставленныхъ закономъ сторонамъ процесса, и между прочимъ должны имѣть право и на предъявленіе отводовъ противъ судей. Сопоставляя эти замѣчанія съ постановленіемъ разбираемой статьи, заключающимся въ словахъ: „и могутъ быть отводимы тяжущимися“, нельзя не замѣтить, что въ силу того обстоятельства, что право на предъявленіе отводовъ противъ судей должно принадлежать не только истцу и отвѣтчику, но и лицамъ, принимающимъ участіе въ дѣлѣ въ качествѣ третьихъ лицъ, постановленіе это должно быть понимаемо нѣсколько въ болѣе широкомъ смыслѣ, противъ буквальнаго значенія опредѣляющаго его выраженія статьи. Но зато, кромѣ этого, нельзя не обратить вниманія еще на то, что, напротивъ, буквальный смыслъ выраженія—„и могутъ быть отводимы тяжущимися“—съ очевидной ясностью указываетъ на то, что судьи, по основаніямъ къ предъявленію противъ нихъ отводовъ, указаннымъ въ правилѣ разбираемой статьи, могутъ быть отводимы не только тѣми изъ тяжущихся, которые стоятъ на сторонѣ противной тѣмъ изъ нихъ, которые связаны съ отводимымъ судьей извѣстными отношеніями, служащими основаніями къ предъявленію отвода, но и тѣми, которые сами являются связанными съ отводимымъ судьей этими отношеніями, и это на томъ основаніи, что законъ, предоставляя тяжущимся право на предъявленіе отвода по основаніямъ, въ правилѣ разбираемой статьи указаннымъ, предоставляетъ имъ

это право всѣмъ вообще, не дѣлая по отношенію права ихъ на предъявленіе отводовъ различія между тѣми изъ нихъ, которые связаны съ судьей извѣстными отношеніями, служащими основаніями къ предъявленію отводовъ и ихъ противниками. Поэтому, слѣдуетъ признать, что отводы противъ судей могутъ быть предъявляемы одинаково, какъ, напр., тѣми изъ тяжущихся, которые имѣютъ тяжбу съ судьей, такъ и ихъ противниками, или, напр., стороной, противной той, которая состоитъ въ извѣстныхъ родственныхъ отношеніяхъ съ отводимымъ судьей, такъ равно и самими родственниками отводимаго судьи. Такое постановленіе можетъ на первый взглядъ показаться, пожалуй, нѣсколько страннымъ, но если принять во вниманіе то обстоятельство, что одни и тѣ же отношенія между судьей и однимъ изъ тяжущихся, указанныя въ правилѣ разбираемой статьи, какъ основанія къ предъявленію отводовъ, могутъ вліять на безпристрастіе судьи различнымъ образомъ, т.-е. могутъ возбуждать въ немъ, какъ напр. родственныя отношенія, какъ излишнее чувство привязанности, такъ иногда и чувство ненависти,—то на этомъ основаніи и нельзя не признать постановленіе разбираемой статьи, дозволяющее предъявлять обѣимъ сторонамъ процесса отводы противъ судей, вслѣдствіе существованія между ними и одной изъ сторонъ извѣстныхъ отношеній, вполнѣ раціональнымъ.

Разрѣшеніе второго недоразумѣнія о томъ—отъ участія въ чемъ судьи могутъ быть отводимы и обязаны устранять себя сами, не представляетъ никакихъ особыхъ затрудненій. Такъ, уже на основаніи выраженія слѣдующей 668 ст.—„судья устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла“—нельзя не признать, что отводимый судья долженъ устранять себя безусловно отъ совершенія всякаго рода дѣйствій по производству дѣла: не долженъ, напр., участвовать ни въ слушаніи дѣла, ни въ производствѣ допроса свидѣтелей, осмотра на мѣстѣ, ни даже въ направленіи производства по дѣлу, т.-е. въ принятіи отъ тяжущихся относящихся къ дѣлу бумагъ и дачѣ имъ законнаго движенія и проч., однимъ словомъ, отводимый судья съ момента принятія отвода обязанъ устраняться, какъ это правильно объяснили сенатъ (рѣш. 1870 г., № 1026) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 170), отъ всякаго распоряженія по производству дѣла, какъ бы незначительно оно ни было, долженъ устраняться, напр., даже отъ подписанія повѣстокъ по дѣлу. Не можетъ быть, конечно, также никакого сомнѣнія и въ томъ, что судьи обязаны, какъ сами себя устранять, такъ и могутъ быть отводимы тяжущимися по основаніямъ, въ правилѣ разбираемой статьи указаннымъ, и отъ участія въ разсмотрѣніи и разрѣшеніи разнаго рода самостоятельныхъ частныхъ производствъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 г., № 75), на томъ простомъ основаніи, что законъ долженъ одинаково гарантировать тяжущимся безпристрастное отношеніе суда ко всякаго рода дѣламъ.

Что касается, наконецъ, общихъ вопросовъ, на которые я предположилъ обратить вниманіе съ цѣлью лучшаго уясненія собственно значенія правила разбираемой статьи, то таковые по существу ихъ могутъ быть сведены, собственно говоря, къ одному главному и существенному вопросу—имѣетъ ли правило разбираемой статьи, по отношенію собственно указанія въ немъ основаній къ предъявленію отводовъ противъ судей, исчерпывающее значеніе, каковой вопросъ и распадается, затѣмъ, на два другіе вопроса: а) должно ли имѣть правило разбираемой статьи такое значеніе по отношенію права сторонъ на предъявленіе отводовъ и б) по отношенію обязанности судей устранять себя отъ участія въ разсмотрѣніи дѣлъ.

Что по отношенію права сторонъ на предъявленіе отводовъ правило разбираемой статьи должно имѣть исчерпывающее значеніе, вслѣдствіе чего, имъ и не можетъ быть предоставлено право на предъявленіе отводовъ противъ судей только въ случаяхъ и по основаніямъ, прямо въ правилѣ статьи

указаннымъ, то за положеніе это высказываются не только нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ напр., Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 110) и Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 54), но правильность его, кромѣ того, дѣйствительно подтверждается и тѣми разсужденіями, помѣщенными въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, которыя послужили основаніемъ къ редактированію заключающагося въ ней постановленія. Такъ, изъ этихъ разсужденій между прочимъ видно, что при составленіи устава предполагалось по примѣру нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ дозволить тяжущимся помимо основаній къ предъявленію отводовъ противъ судей, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, приводить и другія причины устраненія судей „въ тѣхъ случаяхъ“, какъ сказано въ разсужденіяхъ, „когда можно предполагать пристрастныя отношенія судьи къ той или другой сторонѣ“; но что, затѣмъ, предположеніе это однако же принято не было во избѣжаніе замедленія въ производствѣ дѣлъ, могущаго послѣдовать, черезъ заявленіе тяжущимися, какъ сказано въ разсужденіяхъ, „безконечныхъ и самыхъ неосновательныхъ притязаній“, вслѣдствіе чего, составители устава и пришли къ убѣжденію въ необходимости предоставить тяжущимся право устранять судей только лишь въ случаяхъ, положительно въ законѣ указанныхъ. Разсужденія эти убѣждаютъ, конечно, какъ нельзя болѣе въ томъ, что правило разбираемой статьи по отношенію собственно права сторонъ на предъявленіе отводовъ противъ судей лишь по основаніямъ отводовъ, точно въ законѣ указаннымъ, должно имѣть значеніе лимитативное и, потому, должно подлежать ограничительному толкованію. Возможно ли, однако же, на самомъ дѣлѣ вполнѣ безусловно придерживаться такого толкованія правила разбираемой статьи при обсужденіи на практикѣ случаевъ допустимости предъявленія отводовъ противъ судей. Сами составители устава въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ отдѣленія объ устраненіи судей и прокуроровъ, заявляютъ, что ими сравнительно съ нашими прежними законами по возможности уменьшены случаи устраненія судей, въ виду того обстоятельства, что гласность наваго судопроизводства можетъ служить большимъ обезпеченіемъ безпристрастія суда, и что судьи на практикѣ вообще сами стараются устранять себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ во всѣхъ закономъ указанныхъ случаяхъ. Стремясь къ осуществленію предположенной задачи, или къ возможному ограниченію случаевъ допустимости предъявленія отводовъ противъ судей, составители устава едва ли не впали въ другую крайность и не свели указанныя въ законѣ причины отводовъ до такого минимума, что самый законъ становится черезъ то дѣйствительно недостаточнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если мы сравнимъ въ этомъ отношеніи правило разбираемой статьи съ аналогическими постановленіями нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, напр., устава французскаго, въ которомъ, хотя и указываются, между прочимъ, и такіе поводы къ отводу судей, которые безъ всякаго ущерба для правосудія могутъ быть и опущены, но въ которомъ мы находимъ указанія и на такіе поводы, упоминаніе о которыхъ въ законѣ, долженствующемъ въ особенности имѣть исчерпывающее значеніе, по самой силѣ вещей, представляется безусловно необходимымъ,—то заключеніе наше о недостаточности въ этомъ отношеніи нашего закона станетъ вполнѣ очевиднымъ. Такъ, напр., въ уставѣ французскомъ (art. 378) мы находимъ, между прочимъ, указанія на такого рода поводы къ предъявленію отводовъ противъ судей: когда отводимый судья участвовалъ уже въ разрѣшеніи дѣла, напр., въ качествѣ члена суда низшей степени, или въ качествѣ третейскаго судьи; когда отводимый судья былъ спрошенъ по тому же дѣлу въ качествѣ свидѣтеля; когда онъ получалъ подарки отъ той или другой стороны; когда онъ давалъ совѣты или составлялъ бумаги по дѣлу для одной изъ сторонъ

процесса; когда онъ является кредиторомъ или должникомъ, или лицомъ, одареннымъ однимъ изъ тяжущихся и проч. Въ этомъ перечнѣ основаній къ отводу судей, указанныхъ въ уставѣ французскомъ, я упомянулъ только о тѣхъ изъ нихъ, которыя вытекаютъ изъ такихъ отношеній между однимъ изъ тяжущихся и отводимымъ судьей, которыя дѣйствительно могутъ вліять на безпристрастіе послѣдняго и потому должны считаться также за основанія, имѣющія существенное значеніе. Что нѣкоторыя изъ только что приведенныхъ изъ устава французскаго основаній къ отводу судей и обойденныхъ молчаніемъ нашимъ закономъ имѣютъ настолько существенное значеніе по отношенію надлежащаго охраненія безпристрастія суда, то обстоятельство это лучше всего доказывается уже и тѣмъ, что какъ наша судебная практика въ лицѣ кассаціоннаго сената, такъ и нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ, напр., Побѣдоносцевъ, вынуждены были силой, такъ сказать, самихъ вещей придти къ заключенію о необходимости допускать и у насъ отводы противъ судей по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ, въ правилѣ разбираемой статьи прямо не указаннымъ. Такъ, сенатъ (рѣш. 1870 г., №№ 822 и 338) и Побѣдоносцевъ (Судебн. Руков., тезисы 184 и 166) вынуждены были, напр., признать, что членъ суда, давшій въ дѣлѣ свидѣтельское показаніе по ссылкѣ сторонъ, не имѣетъ, затѣмъ, права участвовать въ рѣшеніи дѣла (поводъ къ отводу судей, предосмотрѣнный прямо и нашимъ уставомъ уголов. судопр. во 2 пункѣ 600 ст.); или что судья, на дѣйствія котораго принесена жалоба, не имѣетъ права принимать участіе въ ея разрѣшеніи въ апелляціонномъ судѣ. На основаніи послѣдняго положенія, хотя и слѣдуетъ признать, что отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла въ судѣ апелляціонномъ можетъ быть отведенъ тотъ изъ судей этого суда, который принималъ участіе въ разрѣшеніи дѣла въ окружномъ судѣ, но съ другой слѣдуетъ также полагать, на что, впрочемъ, указываетъ и самъ сенатъ въ другихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1868 г., № 303 и друг.), что отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла въ судѣ апелляціонномъ можетъ быть отводимъ только тотъ изъ судей этого суда, который принималъ участіе въ постановленіи самаго рѣшенія по дѣлу въ судѣ первой степени, но не тотъ, который, будучи членомъ этого послѣдняго, принималъ какое-либо участіе въ распоряженіяхъ по производству дѣла, или же въ совершеніи какихъ-либо отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствій, напр., осмотра на мѣстѣ, допроса свидѣтелей и проч., если только не принесена, подлежащая разсмотрѣнію суда апелляціоннаго, жалоба по дѣлу именно на эти его дѣйствія. Далѣе, я долженъ указать на одинъ случай изъ практики сената (рѣш. 1870 г., № 1561), въ которомъ онъ также силой вещей вынужденъ былъ признать необходимость допущенія устраненія судей на томъ основаніи, что личный интересъ судьи, какъ одного изъ совладѣльцевъ того имущества, о которомъ шелъ споръ между другими совладѣльцами, зависѣлъ отъ разрѣшенія спора въ пользу той или другой стороны, возможность допущенія на каковомъ основаніи отвода противъ судей признаетъ также и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 180). Нельзя не замѣтить, что это послѣднее основаніе къ допущенію отвода противъ судей вытекаетъ изъ тѣхъ же фактическихъ отношеній между судьей и однимъ тяжущихся, которыя даютъ поводъ или къ заявленію просьбы о привлеченіи отводимаго судьи къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица, или къ добровольному съ его стороны вступленію въ дѣло, вслѣдствіе чего, и нельзя не признать вполнѣ правильной мысль сената о необходимости допустить отводы противъ судей по этому основанію, потому что личный интересъ судьи въ подобномъ случаѣ представляется настолько замѣшаннымъ въ дѣло, что можетъ вести едва ли не къ большему опасенію за его безпристрастіе, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда судья является, напр., наслѣдникомъ одного изъ тяжущихся, каковой случай устраненія судьи по основанію его личнаго интереса въ дѣлѣ, между тѣмъ, только и предусмо-

трѣнъ нашимъ уставомъ. Уставъ германскій, по крайней мѣрѣ, прямо указываетъ на случай соучастія судьи съ кѣмъ либо изъ тяжущихся въ одномъ нераздѣльномъ правѣ, или обязанности, составляющихъ предметъ дѣла, какъ на поводъ устраненія судьи отъ рѣшенія дѣла (§ 41). Но, если изъ сказаннаго, такимъ образомъ, оказывается, что нельзя не допустить предъявленія отводовъ противъ судей по одному изъ основаній, могущему служить въ то же время основаніемъ къ заявленію просьбы о привлеченіи отводимаго судьи къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица, то, мнѣ кажется, затѣмъ не можетъ быть уже никакихъ логическихъ препятствій къ расширенію этого положенія и къ допущенію вмѣстѣ съ тѣмъ отвода противъ судей и по другому основанію къ заявленію просьбъ о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, когда одинъ изъ тяжущихся, вслѣдствіе рѣшенія по дѣлу, получаетъ право на обратное требованіе противъ отводимаго судьи, вслѣдствіе того, что и въ этомъ случаѣ интересъ судьи настолько же глубоко замѣшанъ въ дѣло, какъ и въ томъ, когда является однимъ изъ совладѣльцевъ имущества, о которомъ идетъ споръ между тяжущимися.

Приведенные сейчасъ случаи необходимости допущенія отводовъ противъ судей и по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ, въ правилѣ разбираемой статьи не указаннымъ, не могутъ, кажется, не убѣдить въ томъ, что строго ограничительное толкованіе правила этой статьи представляется невозможнымъ; но, признавая возможнымъ допустить нѣсколько распространительное примѣненіе его, я не могу въ то же время не замѣтить, что далѣе только-что указанныхъ случаевъ примѣненіе его врядъ ли и можетъ быть распространяемо, но если и можетъ, то не иначе, какъ по тѣмъ же основаніямъ къ предъявленію отводовъ, которыя прямо въ законѣ указаны, съ распространеніемъ лишь только на случаи, въ законѣ прямо не предусмотрѣнные. На этомъ основаніи нельзя не признать вполнѣ правильнымъ положенія сената (рѣш. 1867 г., № 418, 1868 года, № 728 и 1870 года, № 822) и Побѣдоносцева (Судеб. Руков., тезисы 176, 181 и 184), которыми они признаютъ невозможнымъ допускать предъявленіе отводовъ противъ судей, напр., въ подобныхъ случаяхъ: когда отводимый судья, состоя на другой какой-либо должности, принималъ участіе въ совершеніи какого-либо акта или дѣйствія, относящагося къ дѣлу, составлялъ, напр., въ качествѣ посредника, уставную грамоту; когда судья купилъ землю у отвѣтчика; когда судья состоитъ въ родственныхъ отношеніяхъ съ однимъ изъ свидѣтелей по дѣлу и проч.

Изъ вышеприведенныхъ мной рѣшеній сената и положеній Побѣдоносцева, которыми, какъ я сказалъ, они допускаютъ возможность предъявленія отводовъ противъ судей и по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ, въ правилѣ разбираемой статьи прямо не указаннымъ, нельзя, кромѣ того, не усмотрѣть, что, какъ сенатъ, такъ и Побѣдоносцевъ возлагаютъ также и на самихъ судей обязанность устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ въ указанныхъ ими случаяхъ, изъ чего, въ свою очередь, нельзя не заключить, что какъ сенатъ, такъ и Побѣдоносцевъ не приписываютъ безусловно лимитативнаго значенія правилу разбираемой статьи и по отношенію заключающагося въ ней опредѣленія случаевъ, когда законъ возлагаетъ на судей обязанность устранять себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ. Такого же взгляда на вопросъ о правѣ судей устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ и въ другихъ случаяхъ, въ законѣ прямо не указанныхъ, когда судья, однако же, имѣетъ основаніе опасаться, что кто-либо изъ тяжущихся подозрѣваетъ его въ пристрастіи, высказываетъ еще и нашъ процессуалистъ Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 55), который приводитъ весьма вѣскіе доводы, какъ въ доказательство необходимости предоставленія этого права судьямъ и у насъ, такъ и того, что такое распространительное толкованіе правила разбираемой статьи нисколько не противорѣчитъ ни точному смыслу правила этой статьи, ни общему духу судеб-

ныхъ уставовъ. И въ самомъ дѣлѣ, если законъ говоритъ: „судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы тяжущимися въ слѣдующихъ случаяхъ“,—то на основаніи буквальнаго смысла этихъ словъ, какъ утверждаетъ Малининъ, нельзя не прійти къ тому заключенію, что возложеніе на судей обязанности самоустраненія въ однихъ случаяхъ само по себѣ нисколько не лишаетъ ихъ права устранять себя и въ другихъ случаяхъ, въ законѣ прямо не указанныхъ. Правильность этого заключенія подтверждается, кромѣ того, какъ нельзя лучше и тѣми разсужденіями, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи передъ правиломъ разбираемой статьи и подъ ней, изъ которыхъ, во-первыхъ, оказывается, что составители устава, не вводя въ него правила нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, которыми дозволялось тяжущимся предъявлять отводы противъ судей и въ случаяхъ, закономъ не указанныхъ, имѣли въ виду тѣмъ самымъ въ новомъ уставѣ ограничить только лишь право сторонъ предъявлять отводы противъ судей случаями, точно обозначенными въ законѣ, но не право судей устранять себя отъ разсмотрѣнія дѣлъ и въ другихъ случаяхъ, вслѣдствіе чего, они и не включили въ новый уставъ правило, заключавшееся въ 304 ст. X т. 2 ч., которымъ, напротивъ, ограничивалось именно это право судей случаями, прямо въ законѣ указанными, что не можетъ не подать повода предположить, что въ новомъ законѣ такого ограниченія и дѣйствительно не существуетъ. Во-вторыхъ, въ разсужденіяхъ составителей устава говорится также, что и самыя правила объ отводахъ судей включены въ уставъ, главнымъ образомъ, лишь съ цѣлью „предоставленія самому судьѣ законнаго повода отказаться, по стеченію особыхъ обстоятельствъ, отъ исполненія своихъ обязанностей“, какъ сказано въ разсужденіяхъ, изъ каковыхъ словъ нельзя не вывести то заключеніе, что правилами объ отводахъ судей имѣлось въ виду предоставить имъ именно право устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе стеченія особыхъ обстоятельствъ, разумѣется, такихъ, при которыхъ судья, какъ утверждаетъ Малининъ, можетъ опасаться, что тяжущіеся подозрѣваютъ его въ пристрастіи. За допустимость самоустраненія судей по причинамъ, прямо въ правилѣ разбираемой статьи не указаннымъ, высказались также Нефедьевъ (Устраненіе судей, вып. 1, стр. 162) и Гольмстенъ въ его рецензіи на монографію Нефедьева (Журн. граж. и угол. пр. 1886 г., кн. 10, стр. 142). Неправильность положеній, высказанныхъ Нефедьевымъ по этому предмету, заключается только въ томъ, что онъ пытается создать допущеніемъ случаевъ устраненія судей по основаніямъ, въ правилѣ разбираемой статьи не указаннымъ, особый институтъ устраненія судей по подозрѣнію въ пристрастіи, отличный отъ института, нормируемаго правиломъ этой статьи, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, слѣдуетъ допускать устраненіе судей въ нѣкоторыхъ случаяхъ, прямо въ правилѣ этой статьи не указанныхъ, только въ развитіе того же самаго института, который нормированъ этой статьей, и единственно по причинѣ недостаточности выраженнаго въ ней постановленія, какъ не обнимающаго всѣ такого рода случаи, когда устраненіе судьи вызывается силой самыхъ вещей. Само собой разумѣется, впрочемъ, что предоставленіе судьямъ права устраняться отъ разсмотрѣнія дѣлъ по причинамъ, прямо въ законѣ не указаннымъ, представляется невозможнымъ ихъ безконтрольному усмотрѣнію; напротивъ, правильное пользованіе ими этимъ правомъ должно быть обусловлено извѣстными гарантіями, могущими въ достаточной мѣрѣ сдерживать ихъ произволъ и предупреждать, вмѣстѣ съ тѣмъ, случаи злоупотребленія этимъ правомъ. За такого рода гарантіи Малининъ справедливо признаетъ: во-первыхъ, требованіе изложенія въ отзывѣ судьи объ устраненіи мотивовъ и указанія фактовъ, побуждающихъ его къ самоустраненію и, во-вторыхъ, обсужденіе этого отзыва коллегіей, т.-е. тѣмъ судомъ, членомъ котораго состоитъ устраняющій себя

судья. Гарантіи эти дѣйствительно и установлены тѣми правилами устава, которыя отнесены мной частью ко второй категоріи правилъ объ отводахъ судей, именно къ категоріи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ и время предъявленія отводовъ судей, къ комментированію которыхъ я и перехожу.

**Ст. 668.** Судья устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла либо по собственному отзыву, либо по просьбѣ одной изъ сторонъ.

**Ст. 670.** Устраненіе судьи можетъ быть заявлено или въ особомъ прошеніи, или словесно, съ запискою въ протоколъ. При семъ должны быть указаны положительно причины устраненія и приводимыя въ удостовѣреніе ихъ доказательства.

**Ст. 669.** Устраненіе судьи заявляется сторонами не позже перваго засѣданія, въ коемъ дѣло назначено къ слушанію, развѣ бы причина къ устраненію возникла впослѣдствіи, въ теченіе производства.

Первыя двѣ изъ приведенныхъ статей опредѣляютъ собственно порядокъ и способы предъявленія просьбъ и отзывовъ объ устраненіи судей, а послѣдняя — время заявленія этихъ просьбъ, вслѣдствіе чего, я и выписалъ ихъ не въ порядкѣ нумераціи, принятой уставомъ. Что касается, прежде всего, правила первой изъ приведенныхъ статей, постановляющаго, что „судья устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла либо по собственному отзыву, либо по просьбѣ одной изъ сторонъ“, то по сравненіи этого правила съ начальнымъ постановленіемъ статьи предъидущей, которая говоритъ, что „судьи обязаны устранять себя и могутъ быть отводимы тяжущимися“ и проч., нетрудно убѣдиться въ томъ, что правило разсматриваемой статьи есть не болѣе, какъ повтореніе нѣсколько въ иныхъ выраженіяхъ этого послѣдняго постановленія и, если оно отнесено мной къ настоящей второй категоріи правилъ объ устраненіи судей, то только потому, что въ немъ противъ постановленія статьи предъидущей есть прибавка о способахъ заявленія отзывовъ и просьбъ объ устраненіи судей. Вслѣдствіе того, что правило разбираемой статьи, по содержанію его, относится частью къ первой категоріи правилъ, и главные вопросы, имъ возбуждаемые, именно вопросы о томъ — кто въ правѣ предъявлять просьбы о отводѣ судей и, затѣмъ, отъ участія въ чемъ относящемся до производства дѣла должны устранять себя судьи, — были уже мной разсмотрѣны, при толкованіи статьи предъидущей; теперь же по поводу правила разбираемой статьи я долженъ указать только на то, что оно ставитъ за conditio sine qua non устраненія судей предъявленіе, если объ отводѣ проситъ кто-либо изъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, просьбы объ отводѣ, а если желаетъ устраниться отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла самъ судья — предъявленіе имъ, разумѣется, тому же суду отзыва объ устраненіи; изъ чего, въ свою очередь, нельзя не вывести то заключеніе, что если законъ ставитъ въ зависимость возбужденіе производства объ устраненіи судей отъ предъявленія просьбъ или отзывовъ объ устраненіи, то онъ тѣмъ самымъ, очевидно, относитъ устраненіе судей къ такого рода инцидентамъ, за возбужденіемъ которыхъ въ процессѣ судъ вовсе не обязанъ слѣдить ex officio, каковое обстоятельство служитъ подтвержденіемъ высказанному мной въ началѣ настоящаго параграфа взгляду на институтъ устраненія судей, какъ такой институтъ, который установленъ исключительно въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса.

Правило второй изъ приведенныхъ статей заключаетъ въ себѣ собственно два постановленія, изъ которыхъ въ первомъ заключается болѣе подробное опредѣленіе способовъ заявленія просьбъ объ устраненіи судей, а во второмъ опредѣляется содержаніе этихъ просьбъ. Въ силу перваго изъ этихъ постановленій просьбы объ устраненіи судей могутъ быть заявляемы двумя способами: а) письменно, подачей особаго о томъ прошенія въ судъ и б) словесно, съ запиской только словеснаго заявленія въ протоколъ по дѣлу.

Письменныя просьбы могутъ быть, разумѣется, подаваемы въ судъ какъ лично, такъ и пересылаемы по почтѣ и черезъ другія лица. О способахъ заявленія отзывовъ объ устраненіи, подаваемыхъ самими судьями, правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но изъ этого молчанія можно, кажется, заключить только то, что и эти послѣдніе могутъ быть заявляемы тѣми же способами, какъ и просьбы сторонъ объ отводахъ судей, т.-е. какъ письменно, такъ и словесно съ запиской, разумѣется, отзыва судьи въ протоколъ по дѣлу. Представленія какихъ-либо приложеній при просьбахъ объ устраненіи судей, напр., копій просьбъ, правило разбираемой статьи не требуетъ, и это, конечно, потому, что въ представленіи подобныхъ приложеній и дѣйствительно никакой надобности и не предстоитъ, вслѣдствіе того, что для разсмотрѣнія этихъ просьбъ, какъ это мы увидимъ при комментированіи правилъ слѣдующей категоріи, установленъ совершенно особый порядокъ производства по этимъ просьбамъ, при которомъ законъ не требуетъ сообщенія просьбъ объ устраненіи судей сторонѣ противной, устраняемому же судьѣ предписываетъ сообщать самую просьбу отъ отводѣ, изъ чего нельзя не заключить, что представленіе при просьбахъ объ устраненіи судей какихъ-либо приложеній и на самомъ дѣлѣ для тяжущихся не обязательно. Тѣмъ болѣе, конечно, не обязательно и для судьи представленіе какихъ-либо приложеній при его отзывѣ объ устраненіи себя. Относительно содержанія собственно просьбъ объ отводахъ правило разбираемой статьи предписываетъ только, чтобы просьбы эти заключали въ себѣ положительное указаніе причинъ, или, все равно, основаній отвода и тѣхъ доказательствъ, которыми отводъ можетъ быть подтвержденъ. Такое предписаніе, очевидно, не можетъ быть признано достаточно полнымъ; такъ напр., необходимо, чтобы каждая просьба объ отводѣ заключала въ себѣ, кромѣ того, означеніе имени отводимаго судьи, дѣла, отъ разсмотрѣнія котораго онъ устраняется и проч. Требуя указанія въ просьбѣ объ устраненіи судей на доказательства отвода, правило разбираемой статьи не содержитъ въ себѣ, однако же, предписанія о представленіи ихъ при самой подачѣ просьбы, изъ чего возможно заключить, что доказательства эти могутъ быть представляемы тяжущимися и впослѣдствіи, въ теченіе дальнѣйшаго производства по просьбамъ объ устраненіи судей. О послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися правила разбираемой статьи относительно заключающагося въ немъ предписанія о помѣщеніи въ просьбѣ объ отводѣ судей только-что указанныхъ свѣдѣній, уставъ ничего не говоритъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, руководствуясь, конечно, общими правилами объ изложеніи подаваемыхъ въ судъ состязательныхъ бумагъ, которыя также не указываютъ никакихъ процессуальныхъ послѣдствій нарушенія предписаній закона, относящихся собственно до содержанія бумагъ, что и послѣдствія нарушенія закона въ занимающемъ насъ случаѣ никоимъ образомъ не должны заключаться ни въ возвращеніи просьбы отъ отводѣ судьи, ни въ оставленіи ея безъ движенія, но могутъ лишь заключаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ оставленіи ея безъ послѣдствій по разсмотрѣніи ея судомъ по существу. Не говоритъ также ничего правило разбираемой статьи и о содержаніи отзыва судьи объ устраненіи себя отъ разсмотрѣнія дѣла, изъ чего, однако же, какъ мнѣ кажется, никоимъ образомъ нельзя заключать, чтобы законъ не требовалъ отъ судьи означенія въ отзывѣ его, если не доказательствъ устраненія, то, по крайней мѣрѣ, основаній устраненія; напротивъ, скорѣе слѣдуетъ предположить, что указывать въ отзывѣ своемъ основанія устраненія судья положительно обязанъ, и это, во-первыхъ, на томъ простомъ основаніи, что отзывъ судьи объ устраненіи, безъ означенія въ немъ основаній устраненія, былъ бы не отзывъ, а совершенно безформенное, неизвѣстно къ какому предмету относящееся, заявленіе, о значеніи котораго судъ не имѣлъ бы никакой возможности судить, а во-вторыхъ, также и на томъ основаніи, что уже изъ одного

того обстоятельства, что законъ считалъ необходимымъ указать тѣ случаи, когда судьи обязаны устранять себя отъ участія въ разсмотрѣніи дѣлъ, нельзя, кажется, не вывести предположенія, что онъ тѣмъ самымъ имѣлъ въ виду вмѣнить судьямъ, подающимъ отзывъ объ устраненіи, въ обязанность указывать въ немъ тѣ основанія, въ силу которыхъ они считаютъ себя обязанными подать отзывъ, или все равно имѣли въ виду обязать судей мотивировать ихъ отзывы объ устраненіи.

Послѣдняя изъ приведенныхъ статей опредѣляетъ также только время предъявленія просьбъ объ отводахъ судей, подаваемыхъ тяжущимися, но умалчиваетъ о времени заявленія самими судьями ихъ отзывовъ о самоустраненіи, изъ чего, кажется, нельзя не заключить, что сами судьи, при отсутствіи въ законѣ какого-либо ограниченія относительно времени предъявленія ими этихъ отзывовъ тѣмъ или другимъ моментомъ процесса, не только въ правѣ, но и обязаны, какъ это справедливо утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1867 года, № 422), Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 112) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 186), предъявлять таковые во всякое время въ теченіе всего производства по дѣлу, коль скоро представляется къ тому законный поводъ. Относительно времени предъявленія просьбъ объ отводахъ, подаваемыхъ тяжущимися, правило разбираемой статьи заключаетъ въ себѣ, во-первыхъ, общее постановленіе, которымъ опредѣляетъ время предъявленія этихъ просьбъ, или, лучше сказать, указываетъ, какъ на конечный моментъ ихъ предъявленія, на первое засѣданіе, „въ коемъ“, какъ сказано въ статьѣ, „дѣло назначено къ слушанію“, на тѣ случаи, когда причина отвода существуетъ уже до наступленія этого момента и, во-вторыхъ, исключеніе, которымъ дозволяетъ предъявленіе просьбъ объ отводѣ и послѣ этого момента, въ тѣхъ случаяхъ, когда причина отвода „возникла“, какъ сказано въ статьѣ, „впослѣдствіи, въ теченіе производства“. Приступая къ объясненію правила общаго, я долженъ, прежде всего, сказать, что имъ, если опредѣляется съ нѣкоторою точностью, т.-е. такою точностью, какою вообще отличается большинство постановленій нашего устава, то развѣ только конечный моментъ предъявленія просьбъ объ отводахъ судей при производствѣ дѣлъ исковыхъ, да и то не во всѣхъ случаяхъ; опредѣленія же момента заявленія этихъ просьбъ при самостоятельныхъ частныхъ производствахъ оно вовсе не касается. Прежде, однако же, чѣмъ указать тѣ случаи, когда общее правило относительно опредѣленія времени предъявленія отводовъ противъ судей, выраженное въ разбираемой статьѣ, оказывается недостаточнымъ, необходимо опредѣлить болѣе точнымъ образомъ тотъ моментъ въ процессѣ, который правиломъ этой статьи выставляется, какъ конечный моментъ предъявленія просьбъ объ отводахъ судей. Моментъ этотъ правило разбираемой статьи опредѣляетъ, какъ мы только-что видѣли, засѣданіемъ, назначеннымъ для слушанія дѣла.

Хотя въ правилѣ этой статьи къ словамъ „въ коемъ дѣло назначено къ слушанію“, и не прибавлено слово „по существу“, но несмотря на это, какъ по точному смыслу этого выраженія, такъ еще болѣе и по соображенію другихъ постановленій устава, которыми опредѣляется время совершенія многихъ другихъ процессуальныхъ дѣйствій этимъ же самымъ моментомъ процесса и которыя должны быть понимаемы, на что мы не разъ имѣли случай обращать особенное вниманіе въ настоящемъ опытѣ комментарія, въ томъ смыслѣ, что законъ во всѣхъ случаяхъ имѣлъ въ виду, говоря о первомъ засѣданіи для слушанія дѣла, какъ о конечномъ моментѣ совершенія извѣстныхъ процессуальныхъ дѣйствій, именно засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія дѣлъ по существу, но не засѣданія, назначаемыя исключительно для обсужденія нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ и въ порядкѣ частномъ,—нельзя не придти къ

тому заключенію, что и въ настоящемъ случаѣ законъ имѣлъ въ виду, опредѣляя конечный моментъ предъявленія просьбъ объ отводахъ судей, первымъ засѣданіемъ для слушанія дѣла именно засѣданія, назначаемыя для разсмотрѣнія дѣлъ по существу. На этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, что сколько бы ни было назначаемо засѣданій собственно для разсмотрѣнія какихъ-либо частныхъ вопросовъ, изъ дѣла вытекающихъ, тяжущіеся, несмотря на это, не могутъ быть лишены права на предъявленіе просьбъ объ отводѣ судей въ слѣдующемъ, затѣмъ, первомъ засѣданіи, назначенномъ для слушанія дѣла по существу. Въ этомъ послѣднемъ засѣданіи тяжущіеся въ правѣ предъявлять отводы противъ судей, какъ это правильно утверждаютъ сенатъ (рѣш. 1869 года, № 461) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 187), и по открытіи предсѣдателемъ засѣданія по дѣлу до начала доклада дѣла, если засѣданіе имѣетъ состояться; засѣданія же, по какому-либо случаю несостоявшіяся, когда дѣло вовсе не слушалось, также не должны быть почитаемы за то засѣданіе, которымъ опредѣляется конечный моментъ заявленія просьбъ объ отводѣ судей. Что касается опредѣленія времени заявленія просьбъ объ отводахъ судей при самостоятельныхъ частныхъ производствахъ, то по примѣненію къ правилу разбираемой статьи ничего болѣе, кажется, не остается, какъ только признать, что и въ этихъ производствахъ конечный моментъ заявленія просьбъ долженъ опредѣляться первымъ засѣданіемъ, назначеннымъ для разсмотрѣнія частнаго требованія по существу. Нѣсколько болѣе затрудненій представляетъ разрѣшеніе вопроса о времени заявленія просьбъ объ отводахъ судей въ нѣкоторыхъ случаяхъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда еще до назначенія засѣданія для разсмотрѣнія дѣла по существу судъ разрѣшаетъ какой-либо частный вопросъ, изъ дѣла возникающій, назначаетъ, напримѣръ, одного изъ своихъ членовъ для производства повѣрки доказательствъ, дознанія черезъ окольныхъ людей и проч. Понятно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы стороны находились на лицо въ этомъ засѣданіи, онѣ могли бы предъявить отводъ противъ члена, назначаемаго судомъ для производства указанныхъ дѣйствій, да и то не всегда, потому что до постановленія судомъ и провозглашенія опредѣленія, которымъ назначается повѣрка доказательствъ, стороны не могутъ знать, кому изъ членовъ суда производство повѣрки будетъ поручено; въ тѣхъ же случаяхъ, когда бы засѣданіе состоялось въ отсутствіи сторонъ, онѣ были бы, конечно, лишены всякой возможности заявить просьбу объ отводѣ назначеннаго для производства повѣрки судьи, еслибы за конечный моментъ заявленія просьбъ объ отводѣ считать и въ подобныхъ случаяхъ моментъ открытія засѣданія по дѣлу.

Уставъ французскій въ настоящемъ случаѣ предусмотрительнѣе нашего: онъ, вслѣдъ за общимъ опредѣленіемъ относительно времени предъявленія отводовъ противъ судей, содержитъ въ себѣ, кромѣ того, и частное опредѣленіе, въ которомъ указываетъ время предъявленія этихъ отводовъ именно и въ случаяхъ, подобныхъ мной приведеннымъ, назначая въ этихъ случаяхъ трехдневный срокъ на предъявленіе отвода противъ судьи, каковой срокъ долженъ считаться со дня постановленія судомъ опредѣленія о назначеніи члена суда для производства повѣрки доказательствъ, если, притомъ, опредѣленіе это состоялось въ присутствіи сторонъ, назначая на другіе случаи и другіе сроки (art. 383). Вслѣдствіе того, что и у насъ въ подобныхъ случаяхъ тяжущіеся въ довольно рѣдкихъ случаяхъ могутъ имѣть возможность предъявить отводъ противъ судьи, назначаемаго для производства какихъ-либо дѣйствій, до постановленія судомъ о томъ опредѣленія, а съ другой стороны во избѣжаніе несправедливаго лишенія тяжущихся безъ всякой съ ихъ стороны вины предоставленнаго имъ самимъ закономъ права на предъявленіе отводовъ противъ судей требованіемъ отъ нихъ предъявленія этихъ

отводовъ до постановленія судомъ указаннаго опредѣленія—слѣдуетъ скорѣе склониться къ допущенію предъявленія этихъ отводовъ противъ члена, назначеннаго для производства какихъ-либо дѣйствій, и у насъ, подобно тому, какъ то прямо допускаетъ уставъ французскій, по постановленіи судомъ опредѣленія о назначеніи члена; а, затѣмъ, неразрѣшеннымъ останется развѣ только вопросъ собственно о срокѣ, въ который просьбы объ отводахъ по постановленіи судомъ указаннаго опредѣленія должны быть допускаемы. Во избѣжаніе произвола въ разрѣшеніи этого вопроса, вслѣдствіе полнаго отсутствія какихъ-либо руководящихъ основаній въ законѣ, по отношенію опредѣленія срока въ занимающемъ насъ случаѣ, мнѣ кажется возможнымъ одинъ только путь къ выходу изъ этого затрудненія,—это именно признаніе за конечный моментъ предъявленія просьбъ объ отводахъ дня, назначаемаго судомъ въ его опредѣленіи для открытія какого-либо производства членомъ суда, потому что только при назначеніи этого срока на предъявленіе просьбъ объ отводахъ стороны всегда могутъ имѣть возможность воспользоваться своимъ правомъ, вслѣдствіе того, что день открытія производства членомъ суда не можетъ оставаться для нихъ неизвѣстнымъ, такъ какъ, законъ положительно требуетъ сообщенія тяжущимся извѣщенія о днѣ, назначаемомъ, какъ для повѣрки доказательствъ, такъ и для совершенія другихъ дѣйствій.

Таковы недостатки общаго правила о времени предъявленія отводовъ противъ судей, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи; не въ меньшей мѣрѣ оказывается недостаточнымъ и заключающееся въ немъ исключеніе, неясность котораго обнаруживается также въ томъ, что имъ предусмотрѣнъ одинъ только случай, когда допускается предъявленіе отводовъ противъ судей и послѣ перваго засѣданія по дѣлу, это именно, когда причина отвода возникаетъ впослѣдствіи, въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, какъ это мы сейчасъ увидимъ, возможны и другіе случаи, когда, безъ яснаго нарушенія справедливости, также невозможно участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ отказывать въ правѣ на предъявленіе просьбъ объ отводахъ судей послѣ указаннаго момента производства по дѣлу. Такъ, напримѣръ, предположимъ, что отводъ противъ судьи предъявляется не кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, но третьимъ, вступившимъ въ дѣло лицомъ, или лицомъ, привлеченнымъ къ дѣлу, но привлеченнымъ или вступившимъ въ дѣло уже послѣ перваго засѣданія по дѣлу; слѣдуетъ ли, спрашивается, отказывать этимъ участникамъ въ дѣлѣ въ правѣ на предъявленіе отвода противъ судьи единственно на томъ основаніи, что первое засѣданіе по дѣлу уже было? Лица эти не имѣли, конечно, никакой возможности предъявить отводъ противъ судьи въ такомъ засѣданіи, которое послѣдовало въ то время, когду они еще не были участниками въ дѣлѣ и, потому, справедливость требуетъ признать для нихъ за первое засѣданіе по дѣлу, въ которомъ имъ и должно быть предоставлено право предъявить отводъ противъ судьи, слѣдующее засѣданіе—первое по вступленіи ихъ въ дѣло. Предположимъ другой случай: дѣло разсматривается въ нѣсколькихъ засѣданіяхъ и въ одномъ, изъ послѣдующихъ засѣданій въ составъ присутствія суда входитъ кто-либо изъ судей, не принимавшихъ участія въ первомъ засѣданіи, напримѣръ, почетный мировой судья, или вновь назначенный членъ суда, о принятіи которымъ участія въ разсмотрѣніи дѣла никто изъ тяжущихся не могъ знать, вслѣдствіе того, что имъ по дѣламъ гражданскимъ списокъ судей заранѣе, какъ извѣстно, не сообщается; возможно ли, спрашивается, отказать тяжущимся въ правѣ на предъявленіе отвода противъ вновь вошедшаго въ составъ присутствія суда члена въ подобномъ случаѣ? Несомнѣнно, конечно, что вопросъ о правѣ тяжущихся на предъявленіе отвода противъ судьи въ одномъ изъ послѣдующихъ засѣданій и въ этомъ случаѣ долженъ быть разрѣшенъ такъ же точно, какъ и въ случаѣ

предъидущемъ. Вообще же такимъ моментомъ въ производствѣ дѣла, наступленіемъ котораго должно пресѣкаться уже всякое право на предъявленіе отводовъ противъ судей, и, притомъ, безусловно, долженъ быть почитаемъ моментъ окончанія состязанія сторонъ въ такомъ засѣданіи, въ которомъ имѣетъ быть постановлено рѣшеніе по существу спора, такъ какъ, по наступленіи этого момента никакія уже заявленія отъ сторонъ судомъ приняты быть не могутъ; заявленіе же объ отводѣ судьи первой инстанціи суда, сдѣланное впервые въ апелляціонной жалобѣ, должно быть, какъ это правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1874 года, № 727), признаваемо сдѣланнымъ несвоевременно и, потому, оставляемо безъ разсмотрѣнія судомъ апелляціоннымъ.

Послѣдствій несвоевременнаго предъявленія просьбъ объ отводахъ противъ судей правило разбираемой статьи также не опредѣляетъ; сенатъ же (рѣш. 1867 года, № 422) и Побѣдоносцевъ (Судеб. Руков., тезисъ 186) по этому поводу говорятъ только, что обстоятельство незаявленія тяжущимися просьбы объ отводѣ судьи въ срокъ, въ законѣ указанный, должно быть признаваемо за отказъ съ ихъ стороны отъ права на предъявленіе отвода; но, очевидно, что положеніемъ этимъ вопросъ о послѣдствіяхъ несвоевременнаго предъявленія просьбъ объ отводѣ судей нисколько не разрѣшается, вслѣдствіе того, что имъ указываются собственно не послѣдствія несвоевременнаго предъявленія просьбъ, но послѣдствія отсутствія просьбы объ отводѣ. Малышевъ нѣсколько точнѣе опредѣляетъ послѣдствія несвоевременнаго предъявленія просьбы объ отводѣ судьи и, по его мнѣнію, просьба объ отводѣ, поданная хотя бы и несвоевременно, можетъ еще имѣть успѣхъ и должна быть разсмотрѣна судомъ во всякомъ положеніи дѣла, пока оно еще не разрѣшено по существу,—это, по мнѣнію Малышева, на томъ основаніи, что законъ обязываетъ и самихъ судей устранять себя отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла по тѣмъ же причинамъ, по которымъ могутъ быть предъявляемы и просьбы объ отводахъ со стороны тяжущихся (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 112). За допустимость предъявленія отводовъ противъ судей послѣ срока, въ правилѣ 669 ст. указаннаго, высказались также Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 224) и Нефедьевъ (Устраненіе судьи, вып. 1, стр. 132). Такое разрѣшеніе вопроса о послѣдствіяхъ несвоевременнаго предъявленія просьбъ объ отводахъ, мнѣ кажется, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ, на томъ основаніи, что правила устава объ устраненіи судей не даютъ суду права ни возвращать просьбъ объ отводахъ, поданныхъ несвоевременно, ни оставлять ихъ безъ разсмотрѣнія, а, во-вторыхъ, потому, что въ тѣхъ случаяхъ, когда отводъ дѣйствительно представляется законнымъ и самъ отводимый судья противъ правильности его не возражаетъ, также не можетъ представляться никакихъ уважительныхъ для суда основаній къ оставленію его безъ разсмотрѣнія. Допустить разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ возможно, наконецъ, еще и потому, что принятіе судомъ отвода, заявленнаго хотя бы и несвоевременно, не можетъ нисколько нарушать въ чемъ-либо и процессуальныя права противной стороны. Основываясь на этомъ соображеніи, я и полагаю, что и просьбы объ отводахъ судей, заявленныя хотя бы и несвоевременно, должны быть принимаемы судомъ и подвергаемы, затѣмъ, обсужденію въ томъ же порядкѣ, который установленъ закономъ вообще для разсмотрѣнія и разрѣшенія просьбъ сторонъ и отзывовъ самихъ судей объ устраненіи и который нормированъ правилами, отнесенными мной къ третьей категоріи правилъ объ отводахъ судей, заключающихся въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 671.** Просьба объ устраненіи предъявляется отводимому судьѣ, который, не позже слѣдующаго засѣданія, обязанъ дать противъ онаго отзывъ; дальнѣйшее замедленіе принимается подтвержденіемъ устраненія.

**Ст. 672.** Отзывъ судьи, возражающаго противъ устраненія, разсматривается судомъ безъ участія отводимаго судьи, по выслушаніи заключенія Прокурора, въ закрытомъ засѣданіи.

Постановленія только-что приведенныхъ статей отличаются неполнотой, едва ли еще не въ большей степени, чѣмъ правила статей предъидущихъ, въ особенности постановленіе послѣдней изъ приведенныхъ статей, опредѣляющее порядокъ разрѣшенія просьбъ объ отводахъ, которое, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, вмѣсто того, чтобы содержать въ себѣ общее правило, долженствующее служить руководствомъ для суда вообще, относительно порядка разрѣшенія отводовъ судей, содержитъ въ себѣ лишь только частное постановленіе, относительно порядка разрѣшенія просьбъ объ отводахъ, и то только въ одномъ изъ многихъ различныхъ случаевъ устраненія судей. Правило первой изъ приведенныхъ статей, указывающей собственно порядокъ направленія производства по просьбамъ объ отводахъ судей, не говоря уже о томъ, что также не отличается достаточной полнотой, не указываетъ напримѣръ послѣдствій возбужденія производства по отводу по отношенію движенія производства по главному дѣлу; но, кромѣ того, отличается и редакціонными неточностями настолько, что точный смыслъ его въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ представляется затемненнымъ. Одно только, что представляется въ правилѣ этой послѣдней статьи несомнѣннымъ, — такъ это то, что производство по просьбѣ объ отводѣ судьи, по принятіи въ судѣ объ этомъ прошенія, должно быть открываемо сообщеніемъ этой просьбы отводимому судьѣ, который обязанъ дать, затѣмъ, съ своей стороны отзывъ противъ сообщенной ему просьбы объ отводѣ. Порядокъ сообщенія судьѣ просьбы объ отводѣ, въ силу этого правила, долженъ быть, конечно, одинаковъ, какъ въ томъ случаѣ, когда отводъ былъ заявленъ письменно, такъ и въ томъ, когда словесная объ этомъ просьба была записана въ протоколъ, и притомъ одинаково, какъ въ томъ случаѣ, когда отводъ былъ заявленъ до засѣданія по дѣлу, такъ и въ томъ, когда бы просьба объ отводѣ была заявлена въ самомъ засѣданіи по дѣлу, участіе въ которомъ принималъ и отводимый судья. Просьба объ отводѣ судьи должна быть сообщена ему, конечно, немедленно, въ силу того, что и самыя правила объ устраненіи судей, которыми по возможности ограничены случаи предъявленія отводовъ, установлены, какъ мы видѣли нѣсколько выше, именно съ цѣлью избѣжать замедленія въ производствѣ главнаго дѣла; но затѣмъ, правило разбираемой статьи, обязывающее судью дать отзывъ противъ отвода, не опредѣляетъ, во-первыхъ, въ какой формѣ долженъ быть данъ имъ отзывъ, т.-е. ничего не говоритъ о томъ — обязанъ ли судья непремѣнно дать письменный отзывъ, или же отзывъ можетъ быть имъ сдѣланъ и словесно съ запиской его, конечно, въ протоколъ по дѣлу. Мнѣ кажется, что недоумѣніе это должно быть разрѣшено по примѣненію къ тому правилу, которое допускаетъ, какъ мы видѣли, словесное заявленіе и самыхъ отзывовъ судей о ихъ самоустраненіи, въ пользу допущенія словесныхъ отзывовъ и противъ просьбъ объ отводахъ, съ запиской, конечно, этихъ послѣднихъ отзывовъ также въ протоколъ по дѣлу. Въ практикѣ, по крайней мѣрѣ, насколько мнѣ извѣстно, допускаются и словесные отзывы судей противъ отводовъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда отводъ заявляется словесно въ самомъ засѣданіи по дѣлу, въ которомъ присутствуетъ и отводимый судья и который немедленно тутъ же даетъ и свой отзывъ противъ отвода.

Во-вторыхъ, неопредѣлительнымъ правило разбираемой статьи представляется и относительно содержащагося въ немъ указанія срока, въ который отводимый судья обязанъ дать отзывъ противъ просьбы объ отводѣ; въ немъ въ этомъ отношеніи сказано только, что судья обязанъ дать отзывъ не позже слѣдующаго засѣданія. Слѣдуетъ ли на основаніи этихъ словъ предполагать, что судья обязанъ дать отзывъ не позже слѣдующаго засѣданія по тому дѣлу, по которому отводъ предъявленъ, или же, напротивъ, подъ слѣдующимъ засѣданіемъ слѣдуетъ разумѣть первое слѣдующее за-

сѣданіе вообще въ судѣ, или, лучше сказать, первое засѣданіе въ томъ отдѣленіи суда, въ разсмотрѣніи котораго находится самый споръ? Мнѣ кажется, что въ виду того собственно обстоятельства, что законъ, устновленіемъ строгихъ правилъ объ отводахъ судей, имѣлъ въ виду достигнуть по возможности наиболѣе быстраго разрѣшенія ихъ въ судѣ во избѣжаніе замедленія въ производствѣ главнаго дѣла, слѣдуетъ скорѣе склониться къ толкованію цитированнаго выраженія разбираемой статьи въ послѣднемъ смыслѣ и на этомъ основаніи признать, что судья обязанъ давать свой отзывъ противъ просьбы объ отводѣ его въ первое же засѣданіе, которое имѣетъ быть вслѣдъ за подачей просьбы объ отводѣ въ томъ отдѣленіи суда, въ производствѣ у котораго находится главное дѣло, такъ какъ, эти засѣданія всегда происходятъ въ извѣстные опредѣленные дни недѣли, между тѣмъ, какъ засѣданіе собственно по тому дѣлу, по которому предъявленъ отводъ, можетъ иногда послѣдовать спустя довольно продолжительное время по предъявленіи просьбы объ отводѣ.

Въ-третьихъ, правило разбираемой статьи, указавши срокъ, въ который судья обязанъ подать свой отзывъ противъ просьбы объ отводѣ, опредѣляетъ, затѣмъ, и послѣдствія непредъявленія судьей отзыва въ указанный въ немъ срокъ. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи оно постановляетъ, что „дальнѣйшее замедленіе принимается подтвержденіемъ устраненія". Мнѣ кажется, что слова эти должны быть понимаемы не въ какомъ иномъ смыслѣ, какъ только въ томъ, что законъ считаетъ фактъ непредъявленія судьей отзыва противъ просьбы объ отводѣ его, или все равно — молчаніе его по этому предмету не за что иное, какъ за признаніе съ его стороны, изъ чего, если только это объясненіе правильно, нельзя, далѣе, не вывести заключенія, что и послѣдствія неподачи судьей отзыва противъ просьбы объ отводѣ, на основаніи цитированнаго выраженія статьи, могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ признаніи судомъ за доказанныя тѣ фактическія обстоятельства, которыя служатъ основаніемъ къ предъявленію отвода, такъ какъ, признаніе судьи, не подавшаго отзыва, можетъ, какъ и вообще всякое признаніе, относиться только къ фактамъ, но не къ праву, вслѣдствіе чего, нельзя въ окончательномъ выводѣ, основываясь на этомъ соображеніи, не признать, что непредъявленіе судьей отзыва противъ просьбы объ отводѣ само по себѣ ни въ какомъ случаѣ не должно вести къ признанію судомъ отвода заслуживающимъ уваженія, если самый отводъ предъявленъ не на законномъ основаніи.

Послѣдствій предъявленія отвода противъ кого-либо изъ судей по отношенію производства главнаго дѣла правило разбираемой статьи, какъ я замѣтилъ нѣсколько выше, не опредѣляетъ. Быть можетъ законъ вопросъ этотъ обходитъ молчаніемъ именно потому, что предъявленіе отводовъ противъ судей можетъ оказывать въ дѣйствительности въ различныхъ случаяхъ далеко не одинаковое вліяніе на производство главнаго дѣла, вслѣдствіе чего, и послѣдствія предъявленія отвода въ этомъ отношеніи могутъ разнообразиться, смотря по времени предъявленія отводовъ и многочисленности состава присутствія суда. Такъ, напримѣръ, отводы, предъявляемые въ началѣ процесса до назначенія дѣла къ слушанію, не должны, конечно, вслѣдствіе быстроты производства собственно по отводамъ, оказывать какое-либо вліяніе на производство главнаго дѣла и не должны замедлять его производство. Также точно и въ тѣхъ случаяхъ, когда отводы предъявляются уже въ самомъ засѣданіи по дѣлу, если только составъ суда бываетъ при этомъ настолько многочисленъ, что судъ въ состояніи и безъ участія отводимаго судьи или приступить къ слушанію дѣла, или же разрѣшить немедленно отводъ въ распорядительномъ засѣданіи, предъявленіе отвода не должно препятствовать разсмотрѣнію дѣла въ засѣданіи и оказывать какое-либо вліяніе на его про-

изводство. При многочисленности состава суда на практикѣ обыкновенно такъ и бываетъ, что судъ, выслушавши заявленіе объ отводѣ кого-либо изъ судей въ засѣданіи и объясненія отводимаго судьи по отводу, немедленно удаляется изъ залы засѣданія, открываетъ распорядительное засѣданіе, въ которомъ и и разрѣшаетъ вопросъ объ отводѣ, а затѣмъ, снова открываетъ засѣданіе по дѣлу. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда составъ суда настолько малочисленъ, что за исключеніемъ отводимаго судьи не можетъ составиться изъ наличныхъ членовъ присутствія суда изъ трехъ судей, предъявленіе отвода должно, безъ сомнѣнія, вести за собой отсрочку засѣданія по главному дѣлу.

О главномъ недостаткѣ правила второй изъ разбираемыхъ статей, опредѣляющаго порядокъ разрѣшенія судомъ отводовъ противъ судей, и заключающемся въ томъ, что оно указываетъ порядокъ ихъ разрѣшенія только въ одномъ случаѣ — когда судья возражаетъ противъ отвода, было мной уже упомянуто нѣсколько выше. Понятно, что вслѣдствіе этого недостатка правила разбираемой статьи и возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ, какимъ порядкомъ должны быть разрѣшаемы, какъ просьбы сторонъ объ отводахъ судей въ другихъ случаяхъ, когда отводимый судья не возражаетъ противъ отвода, т.-е. когда онъ или вовсе не подаетъ отзыва противъ просьбы объ отводѣ, или же въ отзывѣ своемъ изъявляетъ согласіе на его устраненіе, такъ равно и отзывы самихъ судей объ устраненіи себя отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла. Въ случаѣ, въ правилѣ разбираемой статьи предусмотрѣнномъ, порядокъ разсмотрѣнія отвода долженъ быть таковъ: судъ, по полученіи отзыва судьи противъ просьбы объ отводѣ его, обязанъ разсмотрѣть отводъ въ закрытомъ засѣданіи безъ участія отводимаго судьи и по выслушаніи заключенія прокурора, послѣ чего обязанъ, конечно, постановить свое опредѣленіе по отводу, которымъ и признать отводъ правильнымъ или отвергнуть его. Долженъ ли судъ соблюдать этотъ же самый порядокъ разрѣшенія, какъ отводовъ противъ судей и въ другихъ только что указанныхъ случаяхъ, такъ равно и отзывовъ самихъ судей о самоустраненіи? Вопросъ этотъ, какъ то правильно полагаетъ Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 56), долженъ быть разрѣшенъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ, какъ по отношенію порядка разрѣшенія просьбъ сторонъ объ отводахъ, такъ и отзывовъ самихъ судей о самоустраненіи. Это, во-первыхъ, на томъ основаніи, что, въ силу правила 668 ст., поводомъ къ открытію производства объ отводахъ судей признаются два обстоятельства, имѣющія, по смыслу правила этой статьи, совершенно одинаковое значеніе, — это: а) просьбы сторонъ объ отводѣ и б) отзывы самихъ судей о самоустраненіи, вслѣдствіе наступленія которыхъ должно быть открыто производство по отводу и затѣмъ, „судья“, какъ сказано въ статьѣ, „устраняется отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла“, но кѣмъ устраняется? очевидно только тѣмъ судомъ, разсмотрѣнію котораго подлежитъ вопросъ объ устраненіи судей, но никоимъ образомъ не по собственному усмотрѣнію. Во-вторыхъ, извѣстно, что всякое возбужденное въ судѣ производство, по какому бы то ни было поводу, должно быть разсмотрѣно судомъ въ коллегіальномъ составѣ присутствія и, затѣмъ, окончено постановленіемъ судомъ опредѣленія, вслѣдствіе чего, и правило одной изъ слѣдующихъ статей, относящееся къ категоріи правилъ о порядкѣ обжалованія опредѣленій суда по отводамъ, и это именно правило 673 ст., редактировано такимъ образомъ, что изъ него нельзя, кажется, не вывести заключенія объ обязанности суда постановлять опредѣленія по отводамъ во всѣхъ случаяхъ ихъ возбужденія, безъ всякаго различія того, — былъ ли возбужденъ отводъ просьбой сторонъ или отзывомъ судьи; по крайней мѣрѣ, въ немъ говорится въ общихъ словахъ: „опредѣленія суда объ устраненіи судьи“ и проч. безъ прибавленія: „постановляемыя на основаніи статьи предъидущей“, предусматривающей, какъ мы видѣли, только порядокъ разрѣшенія отводовъ въ одномъ

случаѣ, когда судья возражаетъ противъ отвода. Наконецъ, въ третьихъ, по отношенію собственно порядка разрѣшенія просьбъ отъ отводахъ судей мы имѣемъ въ уставѣ еще одно, довольно вѣское потвержденіе тому, что просьбы эти должны быть безусловно во всѣхъ случаяхъ разрѣшаемы не иначе, какъ присутствіемъ суда. Именно 199 ст. устава, относящаяся до порядка разрѣшенія отводовъ противъ судей въ мировыхъ съѣздахъ, прямо говоритъ, что просьбы эти должны быть заявляемы предсѣдателю съѣзда, а *разрѣшаемы съѣздомъ мировыхъ судей* также по выслушаніи заключенія прокурора. Если законъ установилъ такой порядокъ разрѣшенія отводовъ судей въ мировыхъ съѣздахъ, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ предположить, что и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ разрѣшеніе вопросовъ объ отводахъ судей должно подлежать по закону также суду, какъ коллегіи, но никакъ не единоличному усмотрѣнію отводимаго судьи. Уставъ французскій по отношенію занимающаго насъ вопроса содержитъ въ себѣ опять болѣе точное постановленіе (art. 380), которымъ предписываетъ каждому судьѣ заявлять суду во всѣхъ случаяхъ о существованіи причинъ къ ихъ самоустраненію, степень уважительности которыхъ и вмѣняетъ, затѣмъ, суду въ обязанность обсудить. Хотя нашъ уставъ и менѣе опредѣлителенъ въ настоящемъ случаѣ, но, несмотря на это, вопросъ о порядкѣ разрѣшенія судомъ отводовъ судей долженъ быть, какъ мнѣ кажется, разрѣшенъ на основаніи только что изложенныхъ соображеній и у насъ, въ смыслѣ постановленія устава французскаго. По мнѣнію Нефедьева, судья можетъ устраняться отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла также не иначе, какъ подъ контролемъ суда, т.-е. никакъ не непосредственно по своему желанію (Устраненіе судьи, вып. 1, стр. 167).

Второе недоумѣніе, возбуждаемое неясностью правила разбираемой статьи, заключается въ томъ—возможно ли допускать при разсмотрѣніи судомъ вопроса объ отводѣ вслѣдствіе того, что статьей этой предписывается разрѣшать отводы въ закрытомъ засѣданіи, къ присутствованію въ этомъ засѣданіи и дачѣ словесныхъ объясненій, какъ стороны, такъ и отводимаго судью? Недоумѣніе это возникаетъ, главнымъ образомъ, потому, что предписаніе закона о разсмотрѣніи судомъ отводовъ въ закрытомъ засѣданіи, при отсутствіи въ законѣ прямого воспрещенія относительно допущенія состязанія по предмету отвода, само по себѣ еще не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ къ рѣшенію занимающаго насъ вопроса о правѣ сторонъ и отводимаго судьи присутствовать въ засѣданіи и давать объясненія, въ смыслѣ безусловно отрицательномъ, вслѣдствіе того, что выраженіе статьи—„въ закрытомъ засѣданіи“—можетъ быть понимаемо и въ томъ смыслѣ, что засѣданіе должно быть закрытымъ только для публики, но не для сторонъ и отводимаго судьи. Но, несмотря, однако же, на возможность и такого толкованія правила разбираемой статьи, занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ безусловно въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопущенія къ присутствованію въ засѣданіи при разсмотрѣніи отвода ни сторонъ, ни отводимаго судьи, и это, во-первыхъ, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣчаетъ Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 56), что производство по отводу, какъ дѣло внутренняго распорядка суда, должно быть отправляемо безъ участія тяжущихся; а, во-вторыхъ, потому, какъ справедливо замѣчаетъ Кольме-Дажъ, которымъ разработана глава объ отводахъ судей въ лекціяхъ Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 557), что отводъ судьи есть такого рода инцидентъ въ процессѣ, по которому, по самой природѣ его, какъ возникающему не между сторонами процесса, а между одной изъ сторонъ и самимъ судомъ въ лицѣ отводимаго судьи, никакого состязанія допущено и быть не можетъ; по крайней мѣрѣ, такого взгляда на этотъ вопросъ, пословамъ Кольме-Дажъ, придерживается вся французская юриспруденція, толкующая относящіяся къ этому вопросу постановленія устава французскаго, которыя от-

личаются совершенно одинаковой неясностью, какъ и аналогическія постановленія нашего устава, именно въ смыслѣ воспрещенія какого-либо состязанія между отводимымъ судьей и тяжущимися по предмету отвода. Ничто не мѣшаетъ принять къ руководству и у насъ взглядъ, усвоенный французской юриспруденціей на занимающій насъ вопросъ, именно вслѣдствіе большого сходства относящихся до порядка разрѣшенія отводовъ постановленій уставовъ французскаго и нашего,—сходства, доходящаго до того, что правила какъ одного, такъ и другого уставовъ отличаются приблизительно даже неясностью въ одномъ и томъ же отношеніи. Если, такимъ образомъ, на основаніи только-что изложенныхъ соображеній слѣдуетъ признать, что никакое состязаніе между тяжущимися и отводимымъ судьей по предмету отвода судей допущено быть не можетъ и что они даже не должны быть допускаемы къ присутствованію въ засѣданіи суда, то само собой разумѣется, что на этомъ основаніи нельзя, далѣе, не признать, что и производство по тѣмъ доказательствамъ, которыя были бы представлены стороной въ подкрѣпленіе отвода, какъ, напр., производство по допросу свидѣтелей, также должно происходить въ закрытомъ засѣданіи суда и въ отсутствіи какъ сторонъ, такъ и отводимаго судьи. Наконецъ, опредѣленіе суда по отводу, конечно, также должно быть постановлено въ закрытомъ засѣданіи, а объявлено тяжущимся на общемъ основаніи, чѣмъ собственно и заканчивается въ судѣ производство по отводу. Слѣдующія статьи устава, къ разсмотрѣнію которыхъ я и перехожу, заключаютъ въ себѣ уже правила о порядкѣ обжалованія опредѣленій суда по отводамъ и о послѣдствіяхъ принесенія жалобъ.

**Ст. 673.** Опредѣленіе суда объ устраненіи судьи почитается окончательнымъ и жалобы на оное не допускаются; но на отказъ суда въ устраненіи допускается жалоба.

**Ст. 674.** Жалоба подается въ судъ, постановившій опредѣленіе, въ теченіе трехдневнаго срока со дня объявленія опредѣленія.

**Ст. 675.** Жалоба сія отсылается немедленно на разсмотрѣніе высшаго суда, вмѣстѣ съ относящимися къ ней выписками изъ протокола и копіею опредѣленія суда по отводу.

**Ст. 676.** До разрѣшенія высшимъ судомъ жалобы, отводимый судья не долженъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла.

Въ первой изъ приведенныхъ статей заключается правило о томъ, какія опредѣленія суда по отводамъ должны быть признаваемы окончательными и не подлежащими вслѣдствіе того обжалованію и какія, напротивъ, должны быть почитаемы неокончательными; затѣмъ, въ правилахъ двухъ слѣдующихъ статей заключаются опредѣленія о порядкѣ и срокѣ принесенія жалобъ на неокончательныя опредѣленія суда по отводамъ и, наконецъ, въ послѣдней статьѣ указываются послѣдствія принесенія жалобы. Въ силу правила первой изъ приведенныхъ статей, опредѣленія суда объ устраненіи судьи почитаются окончательными и жалобы на оныя не допускаются. Правило это не дѣлаетъ по отношенію права обжалованія такихъ опредѣленій суда, которыми судья устраняется отъ участія въ разсмотрѣніи дѣла, никакого различія между опредѣленіями, постановляемыми судомъ по просьбамъ сторонъ объ отводахъ судей и опредѣленіями, постановляемыми по отзывамъ самихъ судей о самоустраненіи, на основаніи чего нельзя не заключить, что, какъ тѣ, такъ и другія опредѣленія суда, если только ими допускается устраненіе судьи, должны быть, по точному смыслу правила статьи, почитаемы окончательными и не подлежащими обжалованію. Напротивъ, на отказъ суда въ устраненіи, по правилу этой же статьи, допускается жалоба. Это послѣднее правило по его лаконичности никакъ не можетъ быть признано достаточнымъ и оно дѣйствительно неполнотой своей возбуждаетъ два наиболѣе существенные вопроса: а) безразлично ли во всѣхъ случаяхъ на опредѣленія суда объ от-

казѣ въ устраненіи судьи должны быть допускаемы жалобы, и б) кто въ правѣ приносить жалобу. Что касается перваго вопроса, то на первый взглядъ, вслѣдствіе того, что правило разбираемой статьи выражается вообще о допустимости жалобъ на опредѣленія суда объ отказѣ въ устраненіи, вопросъ этотъ можетъ показаться даже неумѣстнымъ, но показаться это можетъ только на первый взглядъ; напротивъ, если мы вникнемъ нѣсколько глубже во внутренній смыслъ правилъ объ отводахъ судей вообще то едва ли безосновательнымъ окажется наше сомнѣніе въ возможности допущенія жалобъ на опредѣленія суда объ отказѣ въ устраненіи судей во всѣхъ случаяхъ безразлично. По основаніямъ, которыя будутъ мной сейчасъ приведены, напротивъ, вопросъ объ обжалованіи этихъ опредѣленій суда никоимъ образомъ не можетъ получить одинаковое разрѣшеніе по отношенію всѣхъ случаевъ отказа суда въ устраненіи судей безъ всякаго различія того—по какому поводу было начато производство объ устраненіи судьи, т.-е. было ли начато производство вслѣдствіе просьбы объ отводѣ судьи, заявленной стороной, или же вслѣдствіе отзыва самого судьи о самоустраненіи. По моему мнѣнію, вопросъ объ обжалованіи опредѣленій суда объ отказѣ въ устраненіи судьи долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ только по отношенію обжалованія опредѣленій, постановляемыхъ по просьбамъ сторонъ объ отводахъ, но не по отзывамъ самихъ судей, каковыя опредѣленія должны быть признаваемы, напротивъ, не подлежащими обжалованію. Отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ по отношенію обжалованія опредѣленій суда объ отказѣ въ устраненіи въ послѣднемъ случаѣ я основываю, во-первыхъ, на томъ соображеніи, что противно было бы постановленіямъ нашего устава, требующимъ, какъ мы видѣли, предъявленія просьбъ объ отводахъ судей непремѣнно тому суду, къ составу котораго принадлежитъ отводимый судья, допустить предъявленіе отводовъ непосредственно суду высшему, что, однако же, имѣло бы мѣсто на самомъ дѣлѣ при допущеніи обжалованія опредѣленій суда объ отказѣ въ устраненіи, постановляемыхъ не по просьбѣ сторонъ объ отводѣ, а по отзыву судей, такъ какъ отводъ въ такомъ случаѣ оказался бы предъявленнымъ стороной впервые въ жалобѣ ея на опредѣленіе суда, или, все равно, оказался бы предъявленнымъ непосредственно высшему суду. Во-вторыхъ, въ правилѣ одной изъ слѣдующихъ статей, въ которой говорится о порядкѣ принесенія жалобъ на опредѣленія суда по отводамъ, предписывается, между прочимъ, отсылать высшему суду и копію опредѣленія суда, но не опредѣленія объ устраненіи, а „опредѣленія суда“, какъ сказано въ статьѣ, „по отводу“, изъ сопоставленія какового выраженія статьи съ правиломъ разбираемой статьи нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что законъ и правиломъ этой послѣдней статьи имѣлъ въ виду допустить жалобы только на опредѣленія суда объ отказѣ въ отводѣ судьи, предъявленнаго просьбой одной изъ сторонъ, но употребилъ только въ относящемся сюда опредѣленіи своемъ неточное выраженіе, сказавши вмѣсто—„на опредѣленіе суда объ отказѣ въ отводѣ судьи“ — „на отказъ суда въ устраненіи“. Наконецъ, въ-третьихъ, нельзя не замѣтить, что допущеніе обжалованія опредѣленій суда объ отказѣ въ устраненіи судей въ тѣхъ случаяхъ, когда бы это опредѣленіе было постановлено судомъ не вслѣдствіе просьбы стороны объ отводѣ, а вслѣдствіе отзыва самого судьи о самоустраненіи, представляется и совершенно безполезнымъ въ виду того собственно обстоятельства, что опредѣленіе суда объ отказѣ въ устраненіи, состоявшееся собственно по отзыву самого судьи, никоимъ образомъ не можетъ служить для стороны препятствіемъ къ предъявленію отвода противъ того же судьи, вслѣдствіе чего, сторона, домогающаяся отвода этого судьи, и можетъ имѣть, вмѣсто подачи жалобы на опредѣленіе суда, гораздо болѣе простое и легкое средство для достиженія своей цѣли путемъ предъявленія въ судъ просьбы объ отводѣ.

Второй изъ указанныхъ мной выше вопросовъ, или вопросъ о томъ — кому можетъ быть предоставлено собственно право на принесеніе жалобъ на опредѣленія суда на отказъ въ устраненіи отводимаго судьи, долженъ быть, мнѣ кажется, разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что право на обжалованіе этихъ опредѣленій можетъ быть предоставлено только тому изъ тяжущихся, которымъ былъ предъявленъ отводъ, но ни въ какомъ случаѣ ни сторонѣ противной, ни, тѣмъ болѣе, отводимому судьѣ. Что право это ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено судьѣ, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, вслѣдствіе того, что въ нашемъ уставѣ нельзя найти рѣшительно ни одного случая, въ которомъ бы предоставлялось самому суду право на принесеніе какихъ-либо просьбъ или жалобъ въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, что даетъ полное право заключить, что жалоба отъ судьи, при отсутствіи и въ правилѣ разбираемой статьи какого-либо дозволенія на то, прямо выраженнаго, не можетъ быть допущена и въ занимающемъ насъ случаѣ. Уставъ французскій, подобно нашему, говоря объ обжалованіи опредѣленій суда по отводамъ, также ничего не упоминаетъ о правѣ судей на обжалованіе этихъ опредѣленій; но, несмотря на это, нѣкоторые изъ французскихъ процессуалистовъ и въ числѣ ихъ Кольме-Дажъ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 558) считаютъ возможнымъ допускать жалобы на эти опредѣленія и отъ судей, но такой взглядъ ихъ, однако же, отвергается французской судебной практикой, какъ это видно, между прочимъ, и изъ того рѣшенія французскаго кассаціоннаго суда, которое приведено Кольме-Дажъ. Не можетъ быть предоставлено право на обжалованіе опредѣленій суда по отводамъ и сторонѣ противной на томъ, во-первыхъ, основаніи, что опредѣленіемъ суда собственно объ отказѣ въ устраненіи судьи ни въ чемъ не могутъ быть нарушены ея права или интересы, а во-вторыхъ, потому, что дозволеніе сторонѣ противной приносить жалобы на эти опредѣленія нельзя не признать равносильнымъ предоставленію ей права на предъявленіе отвода противъ судьи впервые высшему суду, что, какъ мы видѣли нѣсколько выше, ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ.

Срокъ на подачу жалобъ на опредѣленіе суда объ отказѣ въ устраненіи судей полагается правиломъ слѣдующей 674 ст. трехдневный, считая со дня объявленія этого опредѣленія суда, а собственно порядокъ принесенія жалобъ по правиламъ, какъ этой, такъ и слѣдующей 675 ст. заключается въ слѣдующемъ: жалоба должна быть подана въ судъ, постановившій опредѣленіе по отводу, а адресована въ судъ высшій, или въ тотъ судъ, который въ порядкѣ постепенности инстанцій поставленъ непосредственно надъ тѣмъ судомъ, которымъ постановлено опредѣленіе и, затѣмъ, жалоба эта должна быть отослана немедленно самимъ судомъ въ высшій судъ „вмѣстѣ“, какъ сказано въ послѣдней статьѣ, „съ относящимися къ ней выписками изъ протокола и копіей опредѣленія суда по отводу“. Въ силу того общаго правила, согласно котораго представленіе какъ копіи обжалуемаго опредѣленія, такъ и копій слѣдуемыхъ при ней приложеній относится закономъ къ обязанности самихъ просителей, или лицъ, приносящихъ жалобу, слѣдуетъ, кажется, полагать, что и въ настоящемъ случаѣ при жалобѣ, приносимой на опредѣленіе суда по отводу, указанныя въ только что цитированномъ правилѣ разбираемой статьи копіи обязанъ прилагать никакъ не самъ судъ, но податель жалобы. Ни представленія, затѣмъ, какихъ-либо другихъ приложеній при жалобѣ, какъ напр. копіи ея, ни сообщенія копіи жалобы вмѣстѣ съ приложеніями, до отсылки жалобы на разсмотрѣніе высшаго суда, сторонѣ противной правило разбираемой статьи не требуетъ, на каковомъ основаніи, а равно и въ виду того обстоятельства, что производство по отводу судей есть такого рода инцидентъ въ процессѣ, который возникаетъ не между сторонами процесса, слѣдуетъ признать, что копія жалобы на опредѣленіе суда по отводу и дѣй-

ствительно не должна быть сообщаема сторонѣ противной, а потому, и не должна быть прилагаема при жалобѣ. Комментируя правило разбираемой статьи, я не могу не обратить еще вниманія на одно выраженіе этой статьи,— выраженіе, которымъ предписывается отсылать жалобу на разсмотрѣніе высшаго суда, слова котораго „высшаго суда“ служатъ важнымъ указаніемъ на одно весьма существенное обстоятельство. Именно, слова эти могутъ быть приняты за указаніе на то, что разсмотрѣнныя правила устава объ отводахъ судей должны относиться не только къ производству по отводамъ, возбуждаемымъ при разсмотрѣніи дѣлъ собственно въ окружномъ судѣ, но и въ судебной палатѣ, на постановленія которой по отводамъ, когда бы таковые были возбуждены впервые въ палатѣ противъ кого-либо изъ членовъ ея, также должны быть допускаемы жалобы суду высшему, т.-е. правительствующему сенату. За правильность этого положенія достаточно говоритъ, безъ сомнѣнія, и то уже обстоятельство, что въ уставѣ имѣются только одни правила объ отводахъ, которыя, поэтому, и должны быть принимаемы къ руководству не одними окружными судами, но и всѣми другими судебными учрежденіями, отнесенными закономъ къ составу общихъ судебныхъ установленій; но, кромѣ этого нельзя, кажется, предполагать, чтобы и въ правилѣ разбираемой статьи слова— „высшаго суда“ были употреблены безцѣльно, вмѣсто словъ „судебной палаты“, въ виду чего, и нельзя признать правильнымъ высказанное сенатомъ отрицаніе допустимости принесенія ему отдѣльно отъ жалобъ кассаціонныхъ особыхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія судебныхъ палатъ объ отказѣ въ устраненіи судей, постановляемыя по отводамъ, предъявляемымъ впервые палатѣ противъ ея членовъ (рѣш. 1884 года, № 34). Несомнѣнно, что одними и тѣми же правилами объ отводахъ судей долженъ руководствоваться и правительствующій сенатъ, но дѣло только въ томъ, что на опредѣленія его по отводамъ его членовъ, по неимѣнію надъ нимъ какого-либо иного высшаго суда, допущеніе жалобъ представляется невозможнымъ. Также точно должны считаться не подлежащими обжалованію, какъ опредѣленія частныя и опредѣленія судебныхъ палатъ, постановляемыя ею не по отводамъ ея членовъ, но по жалобамъ на опредѣленія окружнаго суда по отводамъ.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей указываетъ послѣдствія обжалованія опредѣленія суда по отводу, которыя заключаются въ томъ, что впредь до разрѣшенія отвода высшимъ судомъ отводимый судья не долженъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла. Такое опредѣленіе нельзя признать достаточно точнымъ; такъ, если мы вспомнимъ, что отводимый судья, по правилу 668 ст., долженъ устранять себя отъ участія не только собственно въ рѣшеніи дѣла, но и вообще отъ его разсмотрѣнія, или совершенія какихъ-либо дѣйствій по производству дѣла, то мы должны признать, что и выраженіе разбираемой статьи—„не долженъ принимать участія въ рѣшеніи дѣла“— должно быть понимаемо въ болѣе широкомъ смыслѣ, или все равно, что послѣдствія обжалованія опредѣленія суда по отводу, по отношенію участія отводимаго судьи въ разсмотрѣніи дѣла, должны быть опредѣляемы никакъ не по буквальному смыслу этого выраженія, но, главнымъ образомъ, по правилу 668 ст. и должны быть, слѣдовательно, тѣ же, какъ и послѣдствія предъявленія отвода вообще. Затѣмъ, о послѣдствіяхъ обжалованія опредѣленія суда по отводу относительно производства главнаго дѣла, правило разбираемой статьи уже ничего не говоритъ, изъ чего нельзя, однако же, не заключить, что производство главнаго дѣла, при отсутствіи въ законѣ какихъ-либо указаній, относительно необходимости его пріостановленія вслѣдствіе обжалованія опредѣленія суда собственно по отводу, должно быть продолжаемо обыкновеннымъ порядкомъ, если, разумѣется, только судъ состоитъ изъ такого числа членовъ, что къ участію въ разсмотрѣніи дѣла вмѣсто отводимаго судьи можетъ быть приглашенъ другой членъ. По оставленіи же и высшимъ

судомъ жалобы на опредѣленіе суда объ отказѣ въ устраненіи судьи безъ послѣдствій, принимать участіе, какъ въ разсмотрѣніи дала, такъ и въ рѣшеніи его, въ правѣ, конечно, и отводимый судья; въ правѣ онъ поступить такимъ образомъ, безъ сомнѣнія, также и въ случаѣ необжалованія опредѣленія суда по отводу и вступленія его, вслѣдствіе этого, въ силу.

Правилами только что разсмотрѣнныхъ статей устава исчерпываются постановленія его, опредѣляющія, такъ сказать, общій порядокъ производства по отводамъ судей въ тѣхъ случаяхъ, когда отводы предъявляются противъ такого числа судей, что изъ остающихся, затѣмъ, изъ числа неотведенныхъ или не устраняющихъ самихъ себя членовъ суда можетъ быть составлено присутствіе изъ трехъ судей, для разрѣшенія собственно вопроса объ отводѣ или самоустраненіи. Но, такъ какъ, въ дѣйствительности могутъ представляться и такого рода случаи, когда отводы могутъ быть предъявлены противъ такого числа судей, или могутъ быть заявлены отзывы о самоустраненіи столькими судьями, что изъ остальныхъ неотведенныхъ и несамоустраняющихся судей окажется невозможнымъ образовать присутствіе суда изъ трехъ членовъ для разсмотрѣнія собственно этого инцидента,—то законъ, предвидя возможность подобныхъ случаевъ, когда отводы не могутъ быть разрѣшаемы по правиламъ общимъ, вслѣдствіе самаго положенія вещей, въ правилахъ слѣдующихъ статей и указалъ особый, исключительный порядокъ разсмотрѣнія отводовъ, слѣдовать которому и предписываетъ именно въ подобнаго рода случаяхъ.

**Ст. 677.** Когда устраненіе будетъ заявлено противъ нѣсколькихъ судей, такъ что число остающихся затѣмъ будетъ недостаточно для постановленія опредѣленія по вопросу объ устраненіи, то производство по дѣлу пріостанавливается и просьба объ устраненіи съ отзывами отводимыхъ судей представляется на разрѣшеніе высшаго суда.

**Ст. 678.** Съ признаніемъ просьбы объ устраненіи уважительною, высшій судъ, для пополненія числа судей, назначаетъ судебныхъ слѣдователей или почетныхъ мировыхъ судей, или же передаетъ дѣло въ другой судъ равной степени.

**Ст. 678¹.** Въ Правительствующемъ Сенатѣ, въ случаяхъ, указанныхъ въ предшедшихъ статьяхъ 677 и 678, отзывы и просьбы объ устраненіи судей разсматриваются въ Соединенномъ Присутствіи Перваго и Кассаціонныхъ Департаментовъ.

Правилами настоящихъ статей установленъ, какъ я сказалъ, особый исключительный порядокъ разсмотрѣнія вопросовъ объ устраненіи судей, который заключается въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда отводимыхъ судей бываетъ столько, что изъ остающихся, затѣмъ, членовъ суда оказывается невозможнымъ составить присутствіе суда изъ трехъ членовъ для разрѣшенія собственно вопроса объ устраненіи, судъ обязанъ представлять вопросъ этотъ на разрѣшеніе высшаго суда. Понятно, что соблюденіе такого порядка разрѣшенія вопросовъ объ устраненіи судей, какъ исключительнаго, вызваннаго собственно невозможностью примѣненія порядка общаго, должно ограничиваться извѣстными, точно закономъ опредѣленными случаями, вслѣдствіе чего, конечно, мы и находимъ въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указаніе, прежде всего, на тѣ условія, при наличности которыхъ этотъ исключительный порядокъ разсмотрѣнія отводовъ и долженъ быть примѣняемъ. На разсмотрѣніи этихъ условій мы и остановимся прежде всего. Первое условіе заключается въ томъ, чтобы устраненіе было заявлено противъ нѣсколькихъ судей; но должно ли это требованіе закона понимать такимъ образомъ, что условіе это тогда только можетъ быть почитаемо въ наличности и, потому, можетъ вызвать примѣненіе исключительнаго порядка разсмотрѣнія вопроса объ устраненіи, когда просьба объ отводѣ нѣсколькихъ судей предъявляется однимъ лицомъ, или же, напротивъ, условіе это должно быть почитаемо въ наличности и тогда, когда или просьба объ отводѣ заявлена по одному и тому же дѣлу нѣсколькими лицами и противъ различныхъ судей, или же

когда, помимо просьбы объ отводѣ однихъ судей, другими предъявленъ отзывъ о самоустраненіи? Мнѣ кажется, что вопросъ о наличности разсматриваемаго условія примѣненія особаго порядка разсмотрѣнія отводовъ судей, установленнаго правилами комментируемыхъ статей, долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ и по отношенію случаевъ, указанныхъ во второй половинѣ вопроса, если, разумѣется, въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, какъ просьбы объ отводахъ судей, такъ равно и отзывы ихъ о самоустраненіи, предъявляются одновременно, черезъ что судъ ставится въ такое положеніе, что при участіи остальныхъ членовъ суда не имѣетъ возможности образовать присутствіе для разрѣшенія отводовъ; по крайней мѣрѣ, указать въ законѣ такія основанія, которыя бы исключали возможность разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ, невозможно; употребленіе же въ правилахъ разбираемыхъ статей слова — „просьба“ всегда въ единственномъ числѣ никоимъ образомъ не можетъ служить возраженіемъ противъ разрѣшенія вопроса въ указанномъ мной смыслѣ, потому что, по общему правилу толкованія законовъ, выраженія закона, говорящія о какомъ-либо дѣйствіи въ единственномъ числѣ, должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что закономъ допускается и совершеніе многихъ дѣйствій однородныхъ. Само собой разумѣется, что разсматриваемое условіе не будетъ въ наличности въ тѣхъ случаяхъ, когда отводы предъявляются, хотя и противъ нѣсколькихъ судей, но разновременно, такъ что судъ, имѣющій черезъ это возможность разрѣшать эти отводы постепенно, не ставится въ невозможность образовать присутствіе для ихъ разрѣшенія. Второе необходимое условіе примѣненія исключительнаго порядка разсмотрѣнія отводовъ судей заключается, въ силу правила разбираемой статьи, въ томъ, что долженъ быть возбужденъ вопросъ объ устраненіи столькихъ судей, что изъ остальныхъ, затѣмъ, членовъ суда не можетъ быть образовано присутствіе для разрѣшенія собственно вопроса объ устраненіи. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что это послѣднее условіе примѣненія исключительнаго порядка разрѣшенія отводовъ должно быть почитаемо въ наличности лишь тогда, когда для разсмотрѣнія отвода окажется невозможнымъ за исключеніемъ отводимыхъ членовъ составить присутствіе изъ всѣхъ остальныхъ членовъ, входящихъ въ составъ цѣлаго суда и всѣхъ его отдѣленій какъ уголовныхъ, такъ и гражданскихъ, а не того только отдѣленія суда, къ которому принадлежатъ отводимые члены. Положеніе это имѣетъ, кажется, твердое основаніе въ самомъ правилѣ разбираемой статьи, по точному смыслу котораго нельзя, кажется, не заключить, что оно допускаетъ примѣненіе исключительнаго порядка разсмотрѣнія отводовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда вообще въ судѣ, а не въ какомъ-либо отдѣленіи его, окажется такое количество судей, за исключеніемъ отводимыхъ, что изъ нихъ невозможно будетъ составить присутствіе суда для разрѣшенія собственно вопроса объ устраненіи; по крайней мѣрѣ, оно въ относящемся къ этому предмету мѣстѣ выражается общими словами: „такъ что число остающихся затѣмъ будетъ недостаточно“ и проч., каковыя слова иначе не могутъ быть понимаемы, какъ въ томъ смыслѣ, что законъ разумѣетъ здѣсь число членовъ, остающихся вообще въ судѣ, а не въ одномъ его отдѣленіи. Положеніемъ этимъ, однако же, вопросъ о значеніи разсматриваемаго условія примѣненія исключительнаго порядка разсмотрѣнія отводовъ еще не исчерпывается, вслѣдствіе того, что въ виду правила 146 ст. учрежд. судеб. устан., дозволяющаго, какъ извѣстно, приглашать въ засѣданія суда, за недостаткомъ членовъ, судебныхъ слѣдователей и почетныхъ мировыхъ судей, возникаетъ новое недоразумѣніе, заключающееся въ томъ: въ правѣ ли судъ прибѣгать къ этой мѣрѣ пополненія присутствія и для разсмотрѣнія собственно вопросовъ объ устраненіи судей въ случаяхъ недостаточности неотведенныхъ членовъ суда для составленія присутствія? Мнѣ кажется, что на основаніи буквальнаго смысла пра-

вила разбираемой статьи, предписывающаго предъявлять высшему суду на разсмотрѣніе вопросы объ устраненіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда число неотведенныхъ *членовъ суда* будетъ недостаточно для составленія присутствія собственно для разрѣшенія отводовъ, слѣдуетъ дать скорѣе отрицательный отвѣтъ на возбужденный вопросъ и признать, что судъ, какъ бы по исключенію изъ общаго правила, выраженнаго въ 146 ст. учрежд. судеб. устан., не въ правѣ для составленія присутствія собственно для разсмотрѣнія отводовъ приглашать какъ слѣдователей, такъ и почетныхъ мировыхъ судей, но обязанъ каждый разъ, какъ только неотведенныхъ членовъ для разрѣшенія вопроса объ устраненіи оказывается недостаточнымъ для образованія присутствія, представлять этотъ вопросъ на разрѣшеніе высшаго суда.

Въ этомъ послѣднемъ дѣйствіи и заключается, собственно говоря, все отличіе исключительнаго порядка разсмотрѣнія отводовъ отъ порядка общаго; что же касается, затѣмъ, поводовъ къ устраненію судей, порядка и времени заявленія просьбъ объ устраненіи многихъ судей, то всѣ эти моменты должны, конечно, опредѣляться общими правилами устава объ устраненіи судей, вслѣдствіе чего, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ утвержденіе сената (рѣш. 1872 года, № 694), Побѣдоносцева (Судеб. Руков., тезисъ 188), Муллова (Журн. гражд. и угол. пр. 1876 г., кн. 3, стр. 162) и Нефедьева (Устраненіе судьи, вып. 1, стр. 87) о томъ, что нашъ законъ не допускаетъ предъявленія отводовъ противъ цѣлаго присутствія суда и не допускаетъ въ то же время возможности возбуждать общее предположеніе о пристрастномъ отношеніи къ дѣлу цѣлаго суда, но допускаетъ лишь предъявленіе отводовъ противъ многихъ членовъ суда по причинамъ, лично до каждаго отводимаго члена суда относящимся. Неклюдовъ въ своей замѣткѣ „Практическіе вопросы объ отводѣ судей“ (Судеб. Вѣстн. 1872 года, № 43), хотя и высказывается за допустимость нашимъ закономъ отводовъ цѣлаго присутствія суда, но, такъ какъ, онъ, при этомъ, не только не приводитъ ни одного законоположенія, которымъ бы дѣйствительно указывались, подобно напр. уставу французскому, особыя причины предъявленія такого рода отводовъ, и даже самъ полагаетъ, что отводы цѣлаго присутствія суда возможны у насъ лишь по причинамъ, указаннымъ въ законѣ для отводовъ отдѣльныхъ судей, то изъ такого разсужденія его нельзя, кажется, не вывести заключенія, что онъ поднимаетъ споръ собственно изъ одного только названія, но что въ существѣ и онъ держится того же взгляда на предметъ, какъ и Побѣдоносцевъ.

Кромѣ указанія условій примѣненія исключительнаго порядка разсмотрѣнія отводовъ судей, правило разбираемой статьи опредѣляетъ также и послѣдствія представленія на разсмотрѣніе высшаго суда вопроса объ устраненіи, по отношенію производства главнаго дѣла, которыя, по правилу этой статьи, заключаются въ томъ, что производство главнаго дѣла пріостанавливается. Пріостановленіе производства въ настоящемъ случаѣ должно, конечно, наступать ipso jure, или, лучше сказать, въ силу самаго факта предъявленія отводовъ, безъ всякаго судебнаго опредѣленія собственно о пріостановленіи производства.

Вторая изъ приведенныхъ статей опредѣляетъ послѣдствія признанія высшимъ судомъ предъявленныхъ отводовъ заслуживающими уваженія; она предписываетъ въ этомъ случаѣ передавать дѣло или въ тотъ же судъ, съ назначеніемъ въ то же время для пополненія состава его кого-либо изъ судебныхъ слѣдователей или почетныхъ мировыхъ судей, или же передавать дѣло на разсмотрѣніе другого суда равной степени. Само собой разумѣется, что въ противномъ случаѣ, т.-е. когда бы предъявленные отводы были высшимъ судомъ отвергнуты, дѣло, по неимѣнію надобности въ принятіи тѣхъ исключительныхъ мѣръ для разрѣшенія дѣла, о которыхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи, должно быть просто возвращено обратно въ тотъ

судъ, въ которомъ оно было начато. По поступленіи дѣла изъ высшаго суда какъ въ этотъ же самый судъ, такъ и въ случаѣ передачи его въ другой судъ, производство по дѣлу, какъ справедливо замѣчаетъ Жокотонъ (Des exceptions de procédure, стр. 125), должно быть немедленно продолжаемо, начиная съ того самаго дѣйствія, на которомъ оно было пріостановлено. Въ настоящее время, по включеніи въ уставъ правила послѣдней изъ разсматриваемыхъ статей, должны уже устраниться всякія недоразумѣнія о томъ, что порядокъ разсмотрѣнія вопроса объ устраненіи судей, въ статьяхъ предъидущихъ указанный, долженъ быть соблюдаемъ и въ случаяхъ возникновенія вопросовъ объ устраненіи столькихъ членовъ судебной палаты, что остающихся, затѣмъ, членовъ было бы недостаточно для разрѣшенія этихъ вопросовъ. Именно, на основаніи этой статьи, указывающей тотъ судъ, который уполномочивается къ разрѣшенію этихъ вопросовъ, нельзя не признать, что вопросы эти должны быть представляемы судебными палатами на разрѣшеніе правительствующаго сената, но только уже не гражданскаго кассаціоннаго департамента его, но соединеннаго присутствія перваго и кассаціонныхъ департаментовъ. Нечего, кажется, далѣе говорить, во-первыхъ, о томъ, что послѣдствія представленія дѣлъ въ сенатъ и судебными палатами для разсмотрѣнія вопроса объ устраненіи судей должны быть по отношенію движенія производства по дѣлу тѣ же самыя, которыя указаны въ статьѣ предъидущей, и, во-вторыхъ, о томъ, что пополненіе присутствія судебной палаты судебными слѣдователями, или почетными мировыми судьями, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ допускаемо быть не можетъ, вслѣдствіе того, что правилами учрежденія судебныхъ установленій допускается пополненіе этими лицами только присутствія окружнаго суда, но не судебной палаты.

О возможности обжалованія опредѣленія высшаго суда по отводамъ, восходящимъ на его разсмотрѣніе въ порядкѣ, въ правилахъ разбираемыхъ статей указанномъ, въ какихъ бы то ни было случаяхъ, въ нихъ ничего не говорится, на каковомъ основаніи нельзя, кажется, не прійти скорѣе къ тому заключенію, что опредѣленія эти должны считаться во всѣхъ случаяхъ окончательными и не подлежащими никакому обжалованію. Положеніе это, впрочемъ, можетъ быть оправдано развѣ только вообще исключительностью того порядка разсмотрѣнія отводовъ, который указанъ въ правилахъ разбираемыхъ статей и для случаевъ исключительныхъ, хотя на самомъ дѣлѣ предоставленіе разрѣшенія какого-либо процессуальнаго вопроса одной только инстанціи суда нельзя не признать за довольно рѣзкую аномалію среди общихъ правилъ устава, подчиняющихъ разсмотрѣніе огромнаго большинства даже процессуальныхъ вопросовъ всегда двумъ судебнымъ инстанціямъ.

Наконецъ, правила, заключающіяся въ двухъ послѣднихъ статьяхъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, относятся до устраненія прокуроровъ.

**Ст. 679.** Прокуроры обязаны устранять себя отъ участія въ производствѣ дѣлъ по тѣмъ же причинамъ, какъ и судьи, передавая исполненіе своихъ обязанностей по этимъ дѣламъ другому лицу прокурорскаго надзора, по правиламъ, опредѣленнымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій.

**Ст. 680.** Тяжущійся можетъ довести до свѣдѣнія суда о существованіи законныхъ причинъ къ устраненію Прокурора, не устраняющаго себя въ случаѣ, указанномъ въ предшедшей (679) статьѣ. Въ семъ случаѣ судъ, не останавливая производства дѣла, сообщаетъ о поступкѣ Прокурора на усмотрѣніе его ближайшаго начальства.

Хотя прокуроры и не участвуютъ собственно въ рѣшеніи дѣлъ гражданскихъ, но даютъ по нимъ только или свои заключенія, или же въ весьма немногихъ случаяхъ являются стороной, но, несмотря на это, составители устава, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государ-

ственной канцеляріи подъ правилами разбираемыхъ статей, совершенно основательно полагали необходимымъ, какъ самимъ прокурорамъ вмѣнить въ обязанность устраняться отъ участія въ производствѣ дѣлъ по причинамъ, указаннымъ въ законѣ для отводовъ судей, такъ предоставить и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ право отводить ихъ по тѣмъ же причинамъ. Необходимымъ установить правила объ устраненіи прокуроровъ составители устава находили, во-первыхъ, потому, что прокуроры своими заключеніями могутъ, хотя и косвенно, но вліять на разрѣшеніе дѣлъ въ томъ или другомъ смыслѣ, а во-вторыхъ, съ тою цѣлью, чтобы не ставить и прокуроровъ въ ложное положеніе принужденіемъ ихъ участвовать въ производствѣ такихъ дѣлъ, въ которыхъ замѣшаны интересы людей, по чему-либо имъ близкимъ. Собственно основаніями къ устраненію прокуроровъ, по правилу первой изъ приведенныхъ статей, должны служить тѣ же отношенія между прокуроромъ и кѣмъ-либо изъ тяжущихся, которыя составляютъ законные поводы къ устраненію судей. Только это постановленіе правила разбираемой статьи и имѣетъ для насъ значеніе; что же касается послѣдующаго ея содержанія или заключающагося въ ней, кромѣ того, правила о томъ, какимъ порядкомъ обязаны устранять себя прокуроры и передавать, вслѣдствіе этого, исполненіе своей должности, то правило это къ процессу, собственно говоря, никакого отношенія не имѣетъ, а потому, останавливаться на толкованіи его никакой надобности и не предстоитъ, но по поводу перваго правила я долженъ сдѣлать одно замѣчаніе. Прокуроры, какъ извѣстно, даютъ только въ огромномъ большинствѣ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, свои заключенія по гражданскимъ дѣламъ; но есть случаи, хотя и очень немногіе, когда они по закону обязаны принимать участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, вслѣдствіе чего, и возникаетъ собственно вопросъ о томъ—обязаны ли они устранять себя и могутъ ли быть отводимы тяжущимися отъ участія въ производствѣ дѣлъ въ обоихъ указанныхъ случаяхъ? Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ утвердительно по отношенію всѣхъ случаевъ участія прокурора въ дѣлахъ гражданскихъ на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи, возлагая на прокуроровъ обязанность устранять себя вообще отъ участія въ производствѣ дѣлъ, не дѣлаетъ при этомъ никакого исключенія по отношенію тѣхъ случаевъ, когда прокуроръ принимаетъ по закону участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны.

Правило, заключающееся въ первой половинѣ второй изъ приведенныхъ статей предоставляетъ право и сторонамъ предъявлять отводы противъ прокуроровъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ они обязаны и сами себя устранять. Относительно порядка предъявленія отводовъ противъ прокуроровъ оно постановляетъ только, что тяжущіеся могутъ доводить до свѣдѣнія суда о существованіи причинъ отвода въ тѣхъ случаяхъ, когда прокуроръ не устраняетъ себя отъ участія въ производствѣ дѣла самъ; относительно же способовъ и времени предъявленія отводовъ оно не заключаетъ въ себѣ никакихъ опредѣленій, изъ чего нельзя, кажется, не вывести заключенія во-первыхъ, относительно способовъ предъявленія отводовъ противъ прокуроровъ, что и эти отводы, подобно тому, какъ отводы противъ судей, могутъ быть заявляемы суду какъ письменно, такъ и словесно съ запиской въ протоколъ; а относительно времени предъявленія отводовъ, что они, при отсутствіи въ законѣ какихъ-либо ограниченій въ этомъ отношеніи, могутъ быть заявляемы въ теченіе всего производства по дѣлу до момента дачи прокуроромъ заключенія въ засѣданіи.

Разрѣшеніе отводовъ, предъявляемыхъ противъ прокуроровъ, законъ суду не предоставляетъ и не даетъ ему права своей властью устранять ихъ отъ участія въ производствѣ дѣлъ, но предписываетъ только правиломъ, заключающимся во второй половинѣ разбираемой статьи, сообщать о поступкѣ

прокурора его ближайшему начальству. Понятно, что судъ долженъ прибѣгать къ этой мѣрѣ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда прокуроръ, несмотря на то, что предъявленный противъ него отводъ былъ заявленъ вполнѣ правильно и на законномъ основаніи, продолжалъ, однако же, принимать участіе въ производствѣ дѣла; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ предъявленія отводовъ противъ прокуроровъ судъ безъ сомнѣнія обязанъ только вообще сообщать самому прокурору о предъявленномъ противъ него отводѣ, степень уважительности котораго обязанъ обсудить, конечно, самъ прокуроръ.

Кромѣ сказаннаго во второй половинѣ разбираемой статьи указываются еще и послѣдствія предъявленія отвода противъ прокурора въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, несмотря на предъявленный противъ него отводъ, не желаетъ устранять себя отъ участія въ производствѣ дѣла, относительно производства главнаго дѣла, которое даже и въ этихъ случаяхъ не должно быть останавливаемо. Несмотря, однако же, на то, что въ силу этого послѣдняго предписанія закона, судъ обязанъ разрѣшать дѣло даже при участіи законно отведеннаго прокурора, мнѣ кажется, однако же, что судъ не допуститъ никакого особенно существеннаго отступленія отъ закона, если вслѣдствіе домогательства кого-либо изъ тяжущихся объ устраненіи прокурора, когда отводъ представляется вполнѣ правильнымъ, не останавливая производства дѣла, отложитъ разсмотрѣніе его только до другого засѣданія и сообщитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, о поступкѣ прокурора его ближайшему начальству.

Уже изъ одного того обстоятельства и помимо какихъ-либо общихъ соображеній, что законъ, какъ мы только что видѣли, правиломъ разбираемой статьи предписываетъ не останавливать производства дѣла даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ его производствѣ принимаетъ участіе законно отведенный прокуроръ, нельзя не вывести заключенія, что какъ непредъявленіе отвода противъ прокурора, такъ равно и несамоустраненіе его отъ участія въ производствѣ дѣла по причинамъ, закономъ указаннымъ, не могутъ оказывать никакого вліянія на послѣдовавшее рѣшеніе по дѣлу, постановленное при участіи неустранившагося прокурора подобно тому, какъ и непредъявленіе отвода противъ кого-либо изъ судей не можетъ повліять на дѣйствительность рѣшенія и не можетъ служить для тяжущихся кассаціоннымъ поводомъ къ его опороченію.

Кромѣ судей и прокуроровъ принимаютъ, какъ извѣстно, участіе, если не въ рѣшеніи дѣла, то во многихъ дѣйствіяхъ, относящихся къ его производству до постановленія рѣшенія, секретари суда, на которыхъ законъ возлагаетъ обязанность составленія протоколовъ по дѣламъ; а по постановленіи рѣшенія по дѣлу — судебные пристава, на которыхъ законъ возлагаетъ обязанность приведеніе рѣшеній въ исполненіе; между тѣмъ, въ уставѣ никакихъ правилъ о предъявленіи отводовъ противъ этихъ лицъ не содержится; но, несмотря, однако же, на это, я въ восполненіе этого пробѣла въ уставѣ считаю здѣсь у мѣста и необходимымъ сказать нѣсколько словъ и объ устраненіи отъ участія въ производствѣ дѣлъ и этихъ послѣднихъ лицъ.

Что судебные пристава обязаны устранять себя въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ участія въ совершеніи какихъ бы то ни было судопроизводственныхъ дѣйствій, то на это мы имѣемъ прямое указаніе въ законѣ, заключающееся въ правилѣ 324 ст. учрежд. судеб. уст., въ силу которой судебный приставъ „не долженъ“, какъ сказано въ этой статьѣ, „принимать на себя какихъ-либо дѣйствій, касающихся его жены, или же родственниковъ его до четвертой и свойственниковъ до второй степени включительно“. Если, такимъ образомъ, на основаніи этого закона судебный приставъ самъ обязанъ устранять себя отъ совершенія какихъ бы то ни было дѣйствій, касающихся такихъ лицъ, которыя состоятъ съ нимъ въ извѣстныхъ родственныхъ отношеніяхъ, въ томъ законѣ указанныхъ, то ничто, кажется, не

даетъ основанія не предоставить и тяжущимся права предъявлять противъ судебнаго пристава отводы по тѣмъ же причинамъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ самъ, вопреки закона, не устранилъ себя отъ совершенія какихъ-либо дѣйствій по дѣлу, находясь съ кѣмъ-либо изъ тяжущихся въ извѣстныхъ родственныхъ отношеніяхъ, подобно тому, какъ законъ предоставляетъ тяжущимся это право по отношенію предъявленія отводовъ противъ прокуроровъ, не устраняющихъ себя добровольно отъ участія въ производствѣ дѣла. Право на предъявленіе отводовъ противъ судебныхъ приставовъ тѣмъ болѣе должно быть предоставлено тяжущимся, что ихъ пристрастныя дѣйствія, въ особенности по исполненію судебныхъ рѣшеній, могутъ оказывать гораздо болѣе вредное вліяніе на интересы тяжущихся, чѣмъ пристрастное отношеніе прокурора къ дѣлу; между тѣмъ, какъ право предъявлять отводы противъ сихъ послѣднихъ законъ прямо предоставляетъ тяжущимся. Что касается опредѣленія порядка и времени предъявленія отводовъ противъ судебныхъ приставовъ, то, мнѣ кажется, въ этомъ отношеніи, соображаясь съ порядкомъ назначенія судебныхъ приставовъ, для совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій, указанныхъ въ законѣ, скорѣе слѣдуетъ полагать, что правильнѣе всего было бы требовать отъ тяжущихся предъявленія отводовъ предсѣдателю суда или суду, смотря по тому, отъ кого изъ нихъ по закону должно исходить то или другое порученіе судебному приставу, передъ назначеніемъ его для исполненія порученія; требовать, напр., предъявленія отвода предсѣдателю суда при предъявленіи ему исполнительнаго листа съ просьбой о назначеніи судебнаго пристава и тому подоб. Относительно порядка разрѣшенія отводовъ мнѣ кажется слѣдуетъ признать, что разрѣшеніе отводовъ, какъ въ такомъ случаѣ, такъ и въ случаяхъ заявленія ихъ суду, должно быть предоставлено, однако же, единоличной власти предсѣдателя суда, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что законъ вообще предоставляетъ его усмотрѣнію назначеніе того или другого судебнаго пристава для исполненія рѣшенія; а во-вторыхъ, потому что законъ правиломъ 330 ст. учрежд. судеб. уст. разрѣшеніе всѣхъ жалобъ на личныя дѣйствія судебныхъ приставовъ, къ каковой категоріи жалобъ, скорѣе всего, могутъ быть отнесены заявленія объ отводахъ, предоставляетъ единоличной власти предсѣдателя. Я сказалъ, что правильнѣе было бы требовать отъ тяжущихся предъявленіе отвода противъ судебныхъ приставовъ до момента назначенія ихъ судомъ или предсѣдателемъ суда для исполненія какого-либо порученія, но вслѣдствіе того, что въ законѣ нѣтъ никакого ограниченія по отношенію предъявленія отводовъ противъ судебныхъ приставовъ какимъ-либо моментомъ производства, а съ другой стороны, вслѣдствіе того, что законъ, обязывающій судебныхъ приставовъ устраняться отъ совершенія всякихъ дѣйствій въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, какъ помѣщенный не среди постановленій права процессуальнаго, но въ уставѣ объ учрежденіи судебныхъ установленій, долженъ имѣть характеръ безусловно императивный, нельзя, кажется, не признать, что тяжущіеся не могутъ быть лишены права на предъявленіе отвода и самому судебному приставу, получившему къ исполненію отъ суда или предсѣдателя какое-либо порученіе. Судебный приставъ не можетъ, конечно, имѣть никакого права разрѣшать предъявленный противъ него отводъ своей властью, но долженъ во всякомъ случаѣ представить заявленіе тяжущагося объ отводѣ его на разрѣшеніе предсѣдателя суда, причемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отводъ былъ заявленъ дѣйствительно по тому основанію, которое указано въ законѣ, какъ основаніе для самоустраненія судебнаго пристава, онъ обязанъ представить въ судъ или предсѣдателю суда и присланное ему порученіе, не приступая къ какимъ-либо дѣйствіямъ по исполненію его; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказалось, что отводъ предъявленъ не на законномъ основаніи, судебный приставъ,

представляя такъ же, какъ и въ первомъ случаѣ, собственно заявленіе объ отводѣ на разрѣшеніе предсѣдателя суда, не долженъ, однако же, останавливать исполненіе порученія, на томъ основаніи, что подобное обстоятельство не отнесено правиломъ 952 ст. уст. къ числу поводовъ, могущихъ служить основаніемъ къ пріостановленію производства судебнымъ приставомъ. Опредѣленія предсѣдателя суда по отводамъ судебныхъ приставовъ должны быть почитаемы, кажется, окончательными и не подлежащими обжалованію, на томъ основаніи, что правило 330 ст. учрежд. судеб. уст. ничего не говоритъ о возможности обжалованія опредѣленій предсѣдателя суда, постановляемыхъ имъ по жалобамъ на личныя дѣйствія судебныхъ приставовъ.

Что касается, наконецъ, отводовъ секретарей, то хотя изъ одного рѣшенія сената (рѣш. 1870 года, № 1870) и нельзя не вывести заключенія, что сенатъ на томъ основаніи, что секретарь не принимаетъ участія въ разрѣшеніи дѣла, считаетъ отводы эти какъ бы вовсе недопустимыми, но это положеніе сената врядъ ли возможно признать правильнымъ. Правда, законъ ничего не говоритъ объ отводахъ секретарей; не принимаютъ они также, какъ говоритъ сенатъ, участія и въ рѣшеніи дѣла; но изъ этого никоимъ образомъ, кажется, нельзя выводить заключенія о недопустимости вообще этихъ отводовъ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что секретарь принимаетъ участіе въ совершеніи нѣкоторыхъ очень важныхъ процессуальныхъ дѣйствій, какъ напр. относительно отсылки и передачи тяжущимся бумагъ, составленія протокола по дѣлу и проч., пристрастное отношеніе секретаря къ каковымъ дѣйствіямъ можетъ оказывать вредное вліяніе на интересы тяжущихся, каковое обстоятельство и само по себѣ должно считаться достаточнымъ поводомъ къ допущенію отводовъ противъ секретарей; а во-вторыхъ, потому, что трудно допустить, чтобы законъ, предписывающій, какъ мы видѣли, судебнымъ приставамъ устраняться отъ совершенія какихъ-либо дѣйствій по производству дѣла, которыя бываютъ иногда очень ничтожны, въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ, имѣлъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду окончательно воспретить тяжущимся въ огражденіе ихъ интересовъ устранять отъ участія производства дѣла такое лицо, дѣйствія котораго представляются въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напротивъ, имѣющими гораздо болѣе важное значеніе. Руководствуясь этими соображеніями, я и полагаю, что отводы противъ секретарей должны быть допускаемы, хотя бы, напр., только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ предписываетъ устраняться отъ участія въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій, относящихся до производства дѣлъ, судебнымъ приставамъ; разрѣшеніе же этихъ отводовъ по аналогіи съ закономъ, относящимся до обжалованія дѣйствій судебныхъ приставовъ, я полагаю, было бы правильнымъ предоставить единоличной власти предсѣдателя суда, на томъ основаніи, что служебное положеніе какъ тѣхъ, такъ и другихъ, или лучше сказать, подчиненіе ихъ власти предсѣдателя по закону представляется одинаковымъ. Уставъ германскій, напротивъ, прямо допускаетъ предъявленіе отводовъ противъ секретарей по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ допускаются отводы противъ судей, а разрѣшеніе этихъ отводовъ предоставляетъ тому суду, при которомъ состоитъ секретарь (§ 49).

Обращаясь въ заключеніе обзора правилъ объ устраненіи судей къ выясненію послѣдствій нарушенія ихъ судомъ, я не могу, прежде всего, въ этомъ отношеніи не обратить вниманія на то совершенно правильное заключеніе сената, которымъ онъ ставитъ наступленіе послѣдствій нарушенія этихъ правилъ,— послѣдствій, которыя могутъ заключаться, конечно, и въ настоящемъ случаѣ только въ томъ, что тѣ или другія отступленія отъ правилъ закона могутъ служить для заинтересованной стороны кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, въ зависимость отъ предварительнаго обжалованія опредѣленій суда по отводамъ въ частномъ порядкѣ, на томъ основаніи, что

тѣ частныя опредѣленія, обжаловать которыя законъ допускаетъ отдѣльно отъ апелляціи въ порядкѣ частномъ, за необжалованіемъ ихъ въ установленный въ законѣ срокъ въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, должны считаться, по совершенно справедливому замѣчанію сената, въ процессуальномъ отношеніи, вошедшими въ законную силу (рѣш. 1876 года, № 182). На этомъ основаніи при необжалованіи опредѣленія суда по отводу отдѣльно въ частномъ порядкѣ не могутъ, безъ сомнѣнія, служить кассаціоннымъ поводомъ ни нарушенія правилъ, опредѣляющихъ порядокъ и время предъявленія отводовъ, ни допущенія къ участію въ рѣшеніи дѣла того изъ судей, противъ котораго отводъ былъ предъявленъ правильно, ни тѣмъ болѣе неправильное устраненіе кого-либо изъ судей отъ разсмотрѣнія дѣла, каковое отступленіе даже ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться за кассаціонный поводъ, вслѣдствіе того, что и самъ законъ, какъ мы видѣли, не допускаетъ вовсе обжалованія такихъ опредѣленій суда по отводамъ, которыми судья устраняется отъ разсмотрѣнія дѣла. Впрочемъ, и при обжалованіи отдѣльно въ частномъ порядкѣ постановленія суда по отводу, нарушенія весьма немногихъ постановленій устава объ отводахъ могутъ быть принимаемы за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія, да и то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ или не подчинился опредѣленію суда высшаго, когда бы онъ, напр., вопреки опредѣленію этого послѣдняго суда, допустилъ къ участію въ разрѣшеніи дѣла судью, устраненнаго высшимъ судомъ, или когда бы напр., не выждавши истеченія срока на подачу жалобы, или же по подачѣ таковой, допустилъ къ участію въ разсмотрѣніи дѣла отводимаго судью до разрѣшенія жалобы высшимъ судомъ, каковое нарушеніе, однако же, можетъ быть признаваемо существеннымъ, кажется, развѣ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отводъ былъ предъявленъ правильно и былъ признанъ высшимъ судомъ законнымъ. Нарушенія эти могутъ быть признаваемы за кассаціонный поводъ, безъ сомнѣнія, лишь только въ случаяхъ допущенія ихъ судомъ апелляціоннымъ; отступленія же отъ правилъ закона, допущенныя судомъ первой степени, должны влечь за собой только исправленіе ихъ высшимъ судомъ общимъ и обыкновеннымъ путемъ, посредствомъ новаго разсмотрѣнія и разрѣшенія дѣла этимъ послѣднимъ судомъ; служить же поводомъ къ простой отмѣнѣ рѣшенія низшаго суда и возвращенію затѣмъ дѣла вновь на его разсмотрѣніе, какъ справедливо замѣтилъ сенатъ въ только-что указанномъ рѣшеніи его, отступленія эти ни въ какомъ случаѣ не должны. Что же касается, затѣмъ, нарушенія судомъ даже апелляціоннымъ остальныхъ правилъ устава объ отводахъ, относящихся собственно до порядка и времени предъявленія отводовъ, какъ напр. принятія къ разсмотрѣнію просьбы объ отводѣ, несвоевременно заявленной, несообщенія просьбы отводимому судьѣ, разрѣшенія просьбы безъ выслушанія заключенія прокурора и тому подобныя отступленія, — то такого рода нарушенія не должны влечь за собой отмѣну окончательнаго рѣшенія апелляціоннаго суда, если только отводъ, несмотря на допущенныя отступленія собственно отъ порядка его разсмотрѣнія, по существу былъ разрѣшенъ правильно и законно отведенный судья не принималъ участія въ разрѣшеніи дѣла, потому что только участіе этого судьи въ производствѣ дѣла и можетъ нарушать интересы тяжущихся; разсмотрѣніе же судомъ отвода не вполнѣ согласно съ установленнымъ для того закономъ порядкомъ, если только законно отводимый судья былъ устраненъ отъ участія въ производствѣ дѣла, очевидно, ни въ чемъ интересы тяжущихся нарушать не можетъ, вслѣдствіе чего, не можетъ служить для нихъ и поводомъ къ заявленію просьбы объ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія апелляціоннаго суда.

## § 7. Пріостановленіе, возобновленіе и уничтоженіе судебнаго производства.

Опредѣленія устава, подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ, какъ показываетъ самое заглавіе его, касаются трехъ различныхъ инцидентовъ судебнаго производства: а) пріостановленія производства, б) его возобновленія и, наконецъ, в) его уничтоженія. Изъ сравненія правилъ нашего устава, относящихся до этихъ инцидентовъ судебнаго производства, съ анологическими постановленіями устава французскаго, нетрудно убѣдиться въ томъ, что образцомъ и источникомъ нашему уставу послужили въ настоящемъ случаѣ, главнымъ образомъ, постановленія устава французскаго, въ которомъ, однако же, правила, относящіяся до уничтоженія судебнаго производства, выдѣлены въ особую главу, носящую заглавіе „de la péremption", что представляется вполнѣ основательнымъ, въ виду того собственно обстоятельства, что только два первые инцидента—пріостановленіе и возобновленіе судебнаго производства, по самой ихъ природѣ, представляются настолько тѣсно связанными между собой, что второй изъ нихъ является всегда въ судебномъ производствѣ необходимымъ, такъ сказать, послѣдствіемъ перваго; между тѣмъ, какъ уничтоженіе судебнаго производства есть, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, институтъ, по природѣ его, совершенно особый, вовсе не стоящій въ необходимой связи съ двумя первыми. И въ самомъ дѣлѣ, въ то время, какъ возобновленіе судебнаго производства, какъ указываетъ уже самое названіе этого инцидента, представляется немыслимымъ безъ предшествовавшаго пріостановленія его, уничтоженіе судебнаго производства, безъ положительнаго указанія на то въ законѣ, можетъ и не сопровождать пріостановленіе производства, и если институтъ этотъ и принятъ нашимъ уставомъ, то вовсе не какъ необходимое послѣдствіе пріостановленія производства, а только лишь ради практическихъ удобствъ, или, какъ говорятъ составители устава въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 689 ст., вслѣдствіе того, что „предоставленіе тяжущимся права на возобновленіе пріостановленнаго производства, по истеченіи продолжительнаго времени, было бы сопряжено съ большими неудобствами". Включивъ, однако же, постановленія, относящіяся до уничтоженія судебнаго производства, въ одно отдѣленіе съ правилами о его пріостановленіи, составители устава тѣмъ самымъ придали ему значеніе такого инцидента, который является и на самомъ дѣлѣ какъ-бы только послѣдствіемъ инцидента пріостановленія производства, что представляется, однако же, вовсе несогласнымъ съ настоящей природой этого института въ томъ видѣ, какъ онъ нормированъ постановленіями устава французскаго о péremption, послужившими, какъ я сказалъ, главнымъ образцомъ постановленіямъ нашего устава объ уничтоженіи производства. Поступивши такимъ образомъ, т.-е. не выдѣливши правилъ, относящихся до этого послѣдняго института, въ особое отдѣленіе, составители устава, какъ это мы подробнѣе выяснимъ, когда по порядку изложенія перейдемъ къ комментированію этихъ правилъ, тѣмъ самымъ исказили настоящую природу этого института, придавъ ему значеніе лишь института подчиненнаго, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, уже судя по той цѣли, которую имѣютъ въ виду достигнуть другія законодательства, принявшія этотъ институтъ въ его настоящемъ видѣ,—цѣли, заключающейся въ пресѣченіи для тяжущихся возможности тянуть процессы слишкомъ продолжительное время—онъ долженъ имѣть значеніе вполнѣ самостоятельнаго института въ процессѣ, какимъ онъ и дѣйствительно является въ правѣ французскомъ въ видѣ péremption d'instance.

Самыя правила нашего устава, нормирующія дѣйствіе трехъ перечисленныхъ инцидентовъ процесса, я разсмотрю въ томъ порядкѣ, въ которомъ они изложены въ уставѣ, раздѣливъ ихъ на три группы, соотвѣтственно тому, къ которому изъ трехъ перечисленныхъ инцидентовъ они по содержанію ихъ имѣютъ отношеніе, и начну, разумѣется, съ разсмотрѣнія правилъ, относящихся до пріостановленія производства. Прежде, однако-же, чѣмъ приступить къ комментированію правилъ устава, относящихся до этого послѣдняго инцидента по статьямъ, не только не лишне, но даже положительно необходимо, какъ для болѣе точнаго уразумѣнія ихъ, такъ и вообще для выясненія значенія этого инцидента въ нашемъ процессѣ, сдѣлать нѣкоторыя общія замѣчанія, во-первыхъ, относительно опредѣленія существа этого инцидента, а во-вторыхъ, относительно выясненія цѣли и причинъ принятія его нашимъ уставомъ.

Дать болѣе или менѣе точное опредѣленіе занимающему насъ инциденту нетрудно, потому что присвоенное ему уставомъ названіе—„пріостановленіе судебнаго производства“—можетъ и само по себѣ служить уже болѣе или менѣе достаточнымъ объясненіемъ содержанія его. Въ самомъ дѣлѣ, принявъ во вниманіе значеніе слова „пріостановленіе“, нельзя не придти къ тому заключенію, что подъ пріостановленіемъ судебнаго производства слѣдуетъ разумѣть нечто иное, какъ наступающій, по опредѣленію о томъ суда, перерывъ или остановку въ движеніи процесса вслѣдствіе наступленія такихъ событій, которыя дѣлаютъ дальнѣйшее движеніе производства или невозможнымъ, или ненужнымъ. Возможность наступленія такого рода событій, которыя должны служить достаточнымъ основаніемъ къ пріостановленію судебнаго производства, и есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, то именно обстоятельство, которое послужило для составителей устава, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 681 ст., перечисляющей основанія пріостановленія, ближайшимъ поводомъ къ допущенію этого инцидента и въ нашемъ гражданскомъ процессѣ. Изъ этого же мѣста разсужденій нельзя также не усмотрѣть, что и цѣль включенія въ уставъ правилъ о пріостановленіи производства заключается въ томъ, чтобы черезъ остановку производства на извѣстное время или дать возможность миновать событіямъ, дѣлающимъ продолженіе производства невозможнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда пріостановленіе должно имѣть мѣсто именно вслѣдствіе наступленія этихъ событій, или просто, чтобы доставить тяжущимся, которые являются, безъ сомнѣнія, такъ сказать, хозяевами процесса, возможность остановить его движеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда пріостановленіе производства допускается по ихъ желанію. Составители устава въ ихъ разсужденіяхъ указываютъ, однако же, лишь только, такъ сказать, ближайшія причины допущенія въ нашемъ гражданскомъ процессѣ пріостановленія производства, заключающіяся въ тѣхъ фактахъ, наступленіе которыхъ въ силу закона и на самомъ дѣлѣ дѣлаетъ продолженіе производства или невозможнымъ, или ненужнымъ; между тѣмъ, какъ дѣйствительнымъ основаніемъ, хотя и болѣе отдаленнымъ, но, тѣмъ не менѣе, вызывающимъ необходимость положительнаго упоминанія въ законѣ о случаяхъ пріостановленія производства, не можетъ не быть признаваемо выставляемое теоріей и принятое положительными законодательствами начало непрерывности процесса,—начало, въ силу котораго всякое производство, разъ возбужденное, должно быть продолжаемо безъ всякихъ перерывовъ отъ его начала и до конца, т.-е. до момента постановленія рѣшенія или опредѣленія. Правда, о принципѣ непрерывности процесса нигдѣ прямо не упоминается въ нашемъ уставѣ; но, несмотря на это, уже изъ одного того обстоятельства, что составители устава сочли необходимымъ указать въ немъ тѣ случаи, когда судебное производство должно быть пріостановляемо, нельзя не вывести заключенія о томъ, что принципъ этотъ

усвоенъ и нашимъ уставомъ вслѣдствіе того, что упоминаніе въ немъ о случаяхъ, когда производство подлежитъ пріостановленію, должно служить достаточнымъ указаніемъ и на то, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда законныхъ поводовъ пріостановленія производства на лицо не имѣется, оно прерываемо быть не должно. За необходимость усвоенія этого принципа судебной практикой при производствѣ дѣлъ гражданскихъ изъ нашихъ процессуалистовъ высказывается Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 525), а изъ французскихъ, между прочимъ, Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 573), который принимаетъ этотъ принципъ за руководство при объясненіи многихъ вопросовъ французскаго процессуальнаго права. Я же съ своей стороны счелъ необходимымъ упомянуть здѣсь объ этомъ принципѣ, между прочимъ какъ и о главномъ основаніи включенія въ нашъ уставъ правилъ о пріостановленіи судебнаго производства, главнымъ образомъ, съ тою цѣлью, чтобы указать, какими собственно началами научной интерпретаціи закона слѣдуетъ руководствоваться въ настоящемъ случаѣ при толкованіи этихъ правилъ. Такъ, если только принципъ непрерывности производства долженъ быть признаваемъ дѣйствительно за основаніе, вызвавшее необходимость включенія въ уставъ особыхъ правилъ о пріостановленіи производства, то въ силу этого обстоятельства на правила эти иначе, конечно, нельзя смотрѣть, какъ лишь только на исключеніе изъ этого общаго начала, каковой выводъ и даетъ, безъ сомнѣнія, ключъ къ уразумѣнію того — какими правилами интерпретаціи слѣдуетъ руководствоваться при толкованіи постановленій, относящихся до занимающаго насъ инцидента. Очевидно, что выводъ этотъ ведетъ непремѣнно къ тому окончательному заключенію, что постановленія эти, составляющія лишь исключеніе изъ правила общаго, должны, какъ таковое, имѣть исчерпывающее, лимитативное значеніе, по крайней мѣрѣ, по отношенію заключающагося въ нихъ перечисленія основаній, или поводовъ пріостановленія судебнаго производства и, потому, въ этомъ отношеніи должны подлежать толкованію ограничительному.

Объяснивъ, такимъ образомъ, этими общими замѣчаніями значеніе, причины и цѣль включенія въ уставъ правилъ о пріостановленіи судебнаго производства и, тѣмъ самымъ, установивъ, по возможности, какъ ту точку зрѣнія, съ которой должны быть объясняемы эти правила по внутреннему ихъ значенію, такъ равно и тѣ пріемы толкованія, съ помощью которыхъ они должны быть объясняемы, я могу уже приступить и къ объясненію отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся до этого инцидента, которыя я разсмотрю въ слѣдущемъ порядкѣ: а) правила, указывающія съ одной стороны причины или основанія, долженствующія служить поводомъ пріостановленія судебнаго производства, а съ другой—указывающія, напротивъ, тѣ обстоятельства, которыя не должны быть принимаемы за поводы къ пріостановленію производства; б) правила, опредѣляющія тотъ моментъ въ производствѣ, въ который причины, долженствующія служить поводомъ къ пріостановленію производства, дѣйствительно должны наступать для того, чтобы пріостановленіе могло быть допускаемо, и в) правила, опредѣляющія послѣдствія пріостановленія судебнаго производства. Къ первой категоріи правилъ относятся слѣдующія статьи:

**Ст. 681.** Производство дѣла пріостанавливается:

1) по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся;

2) въ случаѣ смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или повѣреннаго.

**Ст. 685.** По случаю похода или военныхъ дѣйствій судебное производство не останавливается, но отъѣзжающимъ и отсутствующимъ судъ даетъ отсрочку на пріисканіе и назначеніе повѣренныхъ.

Наибольшія затрудненія относительно какъ толкованія, такъ равно и

правильнаго примѣненія закона представляютъ, безъ сомнѣнія, тѣ случаи, когда законъ, безразлично—относится ли его постановленіе къ опредѣленію матеріальныхъ или процессуальныхъ послѣдствій извѣстныхъ фактовъ или событій, стремится въ одно и то же время указать какъ факты, долженствующіе имѣть по отношенію наступленія этихъ послѣдствій значеніе положительное, такъ и отрицательное, или какъ факты, долженствующіе влечь за собой наступленіе извѣстныхъ послѣдствій, такъ равно и такіе факты, которые, напротивъ, не должны сопровождаться тѣми послѣдствіями. Затрудненіе при толкованіи и примѣненіи закона въ такихъ случаяхъ возникаетъ, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что законъ, не будучи въ состояніи предусмотрѣть и перечислить всѣ факты, долженствующіе имѣть то или другое значеніе, оставляетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, такой пробѣлъ по отношенію опредѣленія значенія фактовъ, имъ не предусмотрѣнныхъ, который въ большинствѣ случаевъ ставитъ лицъ, обязанныхъ примѣнять такого рода законы, въ величайшее затрудненію въ томъ отношеніи, что не даетъ имъ никакихъ основаній къ заключеніе о томъ—слѣдуетъ ли относить въ каждомъ конкретномъ случаѣ факты, закономъ не предусмотрѣнные, къ той или другой категоріи фактовъ, въ немъ перечисленныхъ. Изъ нашего матеріальнаго гражданскаго права для примѣра такого рода законовъ можно указать на постановленія его объ имуществахъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ,—постановленія, въ которыхъ законъ стремится перечислить какъ тѣ случаи, когда имѣніе должно считаться въ рукахъ собственника родовымъ, такъ и тѣ, когда оно должно считаться не родовымъ, или благопріобрѣтеннымъ, каковыя постановленія закона всегда порождали въ нашей судебной практикѣ при примѣненіи ихъ къ случаямъ, въ нихъ прямо не предусмотрѣннымъ, большія затрудненія и противорѣчивыя толкованія. Изъ права процессуальнаго примѣръ такого рода законовъ представляютъ только что выписанныя статьи, изъ которыхъ въ первой, какъ я сказалъ, указываются факты, долженствующіе служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, а во второй, напротивъ, тѣ обстоятельства, которыя не должны влечь за собой его пріостановленія. Понятно, что вслѣдствіе такой двойственности въ указанныхъ постановленіяхъ закона и во избѣжаніе затрудненій въ его примѣненіи, я и долженъ, прежде всего, приступая къ его толкованію, объяснить взаимное соотношеніе его постановленій. Разсматривая съ этою цѣлью правило, заключающееся во второй изъ приведенныхъ статей, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что хотя въ немъ и указываются нѣкоторыя изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя не должны служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, но что на самомъ дѣлѣ въ правилѣ этомъ вовсе не имѣлось въ виду дать подробное перечисленіе всѣхъ такого рода обстоятельствъ, что доказывается уже тѣмъ, что нѣкоторыя изъ обстоятельствъ, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, также не могущія служить поводомъ къ пріостановленію производства, указаны совсѣмъ въ другихъ мѣстахъ устава, что, далѣе, непремѣнно должно вести къ тому заключенію, что правило, заключающееся во второй изъ приведенныхъ статей, никоимъ образомъ не должно быть принимаемо, по отношенію постановленія первой изъ приведенныхъ статей, въ значеніи закона, имѣющаго цѣлью указать тѣ факты, которые не должны влечь за собой послѣдствій, въ постановленіи этой послѣдней статьи указанныхъ. Кромѣ того, принявъ во вниманіе все содержаніе постановленія, заключающагося во второй изъ приведенныхъ статей, нельзя также не замѣтить, что если въ немъ и указаны нѣкоторыя изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя не должны влечь пріостановленія производства, то единственно только съ тою цѣлью, чтобы указать, какъ долженъ поступать судъ при наличности тѣхъ обстоятельствъ, но вовсе не съ цѣлью только указанія подобныхъ обстоятельствъ, что также, если только это объясненіе правильно, должно вести къ тому заключенію, что правило

этой статьи включено въ уставъ не въ добавленіе или поясненіе главнаго правила, заключающагося въ первой изъ приведенныхъ статей, но что, напротивъ, оно должно быть принимаемо такъ же точно въ смыслѣ самостоятельнаго постановленія, какъ и правило первой изъ приведенныхъ статей. Окончательный выводъ изъ этихъ объясненій по отношенію толкованія правилъ обѣихъ этихъ статей очевиденъ: объ эти статьи, какъ не стоящія во взаимной связи и имѣющія, напротивъ, значеніе самостоятельныхъ постановленій, должны быть толкуемы независимо одна отъ другой такимъ образомъ, что, наприм., факты, не указанные прямо въ первой изъ приведенныхъ статей и не означенные, вмѣстѣ съ тѣмъ, и во второй изъ нихъ, тѣмъ не менѣе, въ силу того обстоятельства, что правило первой изъ приведенныхъ статей должно быть принимаемо, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, въ значеніи исчерпывающаго постановленія, не должны быть относимы къ категоріи фактовъ, могущихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства.

Руководствуясь пока этими замѣчаніями относительно толкованія правила первой изъ приведенныхъ статей, я разсмотрю каждое изъ указанныхъ въ немъ основаній къ пріостановленію судебнаго производства порознь. Указаны въ немъ, собственно говоря, только два основанія, это: а) согласіе всѣхъ тяжущихся на пріостановленіе производства и б) смерть, сумасшествіе и лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго. Пріостановленіе производства по первому изъ указанныхъ основаній, какъ могущее послѣдовать по доброй волѣ самихъ тяжущихся, очевидно, можетъ быть безъ всякой натяжки названо пріостановленіемъ добровольнымъ; а пріостановленіе по второму изъ указанныхъ основаній, какъ долженствующее имѣть мѣсто всегда вслѣдствіе наступленія событій, какъ напр. смерть, сумасшествіе или лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся, совершенно отъ воли сторонъ процесса не зависящихъ, можетъ быть названо скорѣе всего пріостановленіемъ вынужденнымъ, или необходимымъ. Мотивъ допущенія пріостановленія производства по первому основанію, какъ это видно изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, заключается въ томъ, что продолженіе производства по дѣлу, вслѣдствіе нежеланія самихъ тяжущихся вести процессъ въ данное время, дѣйствительно представляется излишнимъ и, потому, въ ихъ же интересѣ можетъ быть пріостановлено. Мотивъ допущенія пріостановленія производства по второму основанію, какъ это также видно изъ того же мѣста разсужденій составителей устава, имѣетъ другое основаніе, заключающееся въ томъ, что въ случаяхъ, напр., смерти, сумасшествія или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся продолженіе производства становится невозможнымъ, вслѣдствіе отсутствія въ процессѣ одной изъ сторонъ, могущей продолжать тяжбу. Соотвѣтственно этому различію въ мотивахъ и основаніяхъ допущенія пріостановленія судебнаго производства, мы и дѣйствительно имѣемъ въ законѣ, какъ я только что упомянулъ, собственно и два вида пріостановленія: а) *пріостановленіе добровольное* и б) *пріостановленіе необходимое*.

Что касается пріостановленія добровольнаго, то относительно указанія случаевъ примѣненія этого вида пріостановленія достаточны весьма немногія разъясненія. Такъ, во-первыхъ, изъ того обстоятельства, что законъ требуетъ для допустимости добровольнаго пріостановленія согласія на то всѣхъ тяжущихся, необходимо заключить, что этотъ видъ пріостановленія долженъ быть допускаемъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ лица, являющіяся въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ процесса, какъ со стороны истцовъ, такъ и отвѣтчиковъ, заявятъ суду о своемъ согласіи на пріостановленіе производства; а затѣмъ, по отношенію допустимости этого вида пріостановленія можетъ развѣ возникать вопросъ только о томъ—слѣдуетъ ли требовать въ тѣхъ случаяхъ, когда

въ дѣлѣ принимаютъ участіе кромѣ первоначальныхъ тяжущихся еще и третьи лица, согласія сихъ послѣднихъ на пріостановленіе производства для допустимости этого вида пріостановленія производства? Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ безусловно въ смыслѣ утвердительномъ по отношенію тѣхъ случаевъ, когда третьи лица, и притомъ безразлично, вступили ли они въ дѣло добровольно, или же были привлечены къ дѣлу кѣмъ-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, принимаютъ, однако же, участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли тяжущихся на сторонѣ истца или отвѣтчика, на томъ основаніи, что они являются въ дѣлѣ въ подобныхъ случаяхъ такъ же точно въ самостоятельной роли стороны процесса, какъ и первоначальные тяжущіеся, вслѣдствіе чего, и допущеніе пріостановленія производства безъ ихъ на то согласія представлялось бы явнымъ нарушеніемъ ихъ правъ и интересовъ, какъ стороны процесса. Напротивъ, по отношенію допустимости пріостановленія производства безъ согласія на то третьихъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они принимаютъ участіе въ дѣлѣ лишь только въ качествѣ пособниковъ кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, — вопросъ этотъ врядъ ли можетъ быть разрѣшенъ такимъ образомъ. Въ самомъ дѣлѣ, хотя при акцессорномъ привлеченіи или вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло, они, какъ это мы видѣли при толкованіи правилъ устава, относящихся къ этому предмету, хотя и пользуются въ дѣлѣ почти тѣми же процессуальными правами, какъ и тяжущіеся, но, несмотря на это, и вслѣдствіе того обстоятельства, что пріостановленіе производства ни въ чемъ, кажется, существенно не можетъ нарушать ихъ матеріальныхъ интересовъ въ дѣлѣ, возможно придти къ тому заключенію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда третьи лица принимаютъ участіе въ дѣлѣ лишь только въ качествѣ пособниковъ кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся, пріостановленіе судебнаго производства можетъ быть допускаемо и при отсутствіи заявленія о согласіи ихъ на пріостановленіе производства. Во-вторыхъ, правило разбираемой статьи, требуя для допустимости добровольнаго пріостановленія судебнаго производства согласія на то всѣхъ тяжущихся, ничего въ то же время не говоритъ о томъ — въ какой формѣ согласіе это должно быть выражено тяжущимися, вслѣдствіе чего, и возникаетъ второй вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли для допустимости этого вида пріостановленія требовать отъ тяжущихся согласія, положительно ими выраженнаго, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать въ этомъ отношеніи достаточнымъ и молчаливое согласіе кого-либо изъ нихъ на пріостановленіе производства? Сообразивъ правило разбираемой статьи съ тѣми разсужденіями, помѣщенными въ изданіи государственной канцеляріи, на которыхъ оно основано и въ которыхъ, между прочимъ, сказано, что пріостановленіе судебнаго производства должно быть допускаемо въ тѣхъ случаяхъ, „когда сами стороны просятъ пріостановить дѣло“,—слѣдуетъ скорѣе, на основаніи этихъ послѣднихъ словъ разсужденій, придти къ тому заключенію, что поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ невозможности допущенія пріостановленія производства въ тѣхъ случаяхъ, когда бы всѣ тяжущіеся не выразили положительно, въ формѣ ли поданнаго ими сообща въ судъ прошенія, или въ формѣ общаго словеснаго заявленія въ засѣданіи суда желанія ихъ о пріостановленіи производства, потому что слова разсужденій—„когда сами стороны просятъ пріостановить дѣло“—ясно указываютъ на то, что и самимъ правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду допускать пріостановленіе производства не иначе, какъ вслѣдствіе заявленія сторонами на то согласія въ формѣ просьбы, въ каковой формѣ согласіе, очевидно, можетъ быть выражено непремѣнно только положительно. Если, такимъ образомъ, на этомъ основаніи молчаливое согласіе кого-либо изъ тяжущихся, или фактъ непредъявленія имъ возраженія противъ просьбы

о пріостановленіи производства другихъ тяжущихся не можетъ быть почитаемъ достаточнымъ для допущенія пріостановленія производства по просьбѣ другихъ тяжущихся, то не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что пріостановленіе производства не должно быть допускаемо судомъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы просьба объ этомъ была подана только нѣкоторыми изъ тяжущихся и когда бы остальные тяжущіеся, по полученіи копіи этой просьбы, не предъявляли противъ нея никакихъ возраженій.

Правило, выраженное во второмъ пунктѣ разбираемой статьи, по неясности и недостаточности его требуетъ, напротивъ, гораздо болѣе подробныхъ разъясненій. Въ немъ, какъ мы видѣли, содержится только постановленіе о томъ, что производство дѣла должно быть пріостанавливаемо въ случаяхъ смерти, сумасшествія и лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго; но ничего не говорится, во-первыхъ, о томъ, при какихъ обстоятельствахъ, или, лучше сказать, по наступленіи какихъ именно событій перечисленныя въ немъ причины пріостановленія могутъ быть дѣйствительно принимаемы въ значеніи основаній, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, упоминаніе о каковыхъ обстоятельствахъ въ законѣ представлялоеь, однако же, какъ мнѣ кажется, вполнѣ необходимымъ, по крайней мѣрѣ, относительно двухъ послѣднихъ изъ указанныхъ въ немъ основаній пріостановленія: сумасшествія и лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ тяжущихся или его повѣреннаго. При существованіи же указаннаго пробѣла въ законѣ по отношенію послѣдняго основанія пріостановленія можетъ возникнуть недоразумѣніе о томъ—должно ли лишеніе всѣхъ правъ состоянія служить поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства со времени объявленія приговора суда уголовнаго, или же со времени вступленія его въ законную силу; а по отношенію перваго основанія въ томъ—должно ли быть сумасшествіе одного изъ тяжущихся принимаемо за основаніе къ пріостановленію судебнаго производства лишь только по признаніи сумасшествія въ установленномъ порядкѣ, указанномъ въ законахъ гражданскихъ, или же и тогда, когда тяжущійся состоитъ также на предварительномъ испытаніи у врачей вслѣдствіе его психическаго разстройства, напр., въ какомъ-либо заведеніи для умалишенныхъ, или же даже и у себя на дому. Что касается разрѣшенія перваго недоразумѣнія, то въ этомъ отношеніи не можетъ, кажется, представляться никакого сомнѣнія въ томъ, что вслѣдствіе того, что лишеніе гражданской правоспособности, какъ послѣдствіе приговора уголовнаго суда о лишеніи всѣхъ правъ состоянія, можетъ наступать не ранѣе, какъ по вступленіи приговора въ окончательную законную силу, обстоятельство это можетъ служить поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства въ судѣ гражданскомъ никакъ не со времени объявленія приговора, но съ момента вступленія его въ законную силу. Не такъ легко можетъ быть разрѣшено второе недоразумѣніе, вслѣдствіе того, что по нашимъ гражданскимъ законамъ ограниченіе правоспособности лицъ, страдающихъ психическимъ разстройствомъ, допускается не прежде, какъ по признаніи ихъ сумасшедшими послѣ надлежащаго освидѣтельствованія ихъ въ установленномъ порядкѣ (ст. 376 и 377 X т. 1 ч.), руководствуясь каковыми постановленіями закона, возможно, очевидно, въ отвѣтъ на занимающее насъ недоразумѣніе придти и къ такому заключенію, что поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства сумасшествіе можетъ быть принимаемо не прежде, какъ когда оно констатировано въ установленномъ порядкѣ, потому что до наступленія этого момента лицо, хотя бы и подвергшееся фактически умственному разстройству, остается, тѣмъ не менѣе, правоспособнымъ вообще и къ веденію процесса въ частности, вслѣдствіе чего, пріостановленіе производства можетъ представляться какъ бы ненужнымъ, по ненаступленію еще того обстоятельства (лишенія правоспособности), которое вызываетъ необхо-

димость его пріостановленія. Такой отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ можетъ представляться, пожалуй, и болѣе согласнымъ съ точнымъ смысломъ постановленій нашего матеріальнаго права объ интердикціи по случаю психическаго разстройства; но, несмотря на это, мнѣ кажется будетъ болѣе согласнымъ съ мотивомъ, вызвавшимъ появленіе въ уставѣ постановленій о пріостановленіи судебнаго производства по случаю сумасшествія одного изъ тяжущихся, разрѣшить этотъ вопросъ въ смыслѣ допущенія пріостановленія судебнаго производства не только въ случаяхъ признанія тяжущагося сумасшедшимъ въ установленномъ порядкѣ, но и въ случаяхъ констатированія только фактическаго разстройства его умственныхъ способностей на томъ основаніи, что веденіе процесса при участіи въ немъ лица, психически больного, представляется одинаково невозможнымъ въ обоихъ случаяхъ; между тѣмъ, какъ это то именно обстоятельство и послужило для составителей устава, какъ это видно изъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, главнымъ основаніемъ къ установленію въ уставѣ правила о допущеніи пріостановленія судебнаго производства по случаю сумасшествія одного изъ тяжущихся, или его повѣреннаго.

Изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, вообще нельзя не усмотрѣть, что всѣ основанія пріостановленія судебнаго производства, указанныя во второмъ пунктѣ этой статьи, включены въ уставъ вслѣдствіе того, что при наличности этихъ причинъ пріостановленія продолженіе производства представляется невозможнымъ,—или вслѣдствіе отсутствія одного изъ тяжущихся, или вслѣдствіе лишенія или ограниченія его правоспособности, между тѣмъ, какъ въ текстѣ правила статьи упоминается только о нѣкоторыхъ изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя влекутъ за собой наступленіе указанныхъ послѣдствій по отношенію правоспособности тяжущихся, какъ о причинахъ пріостановленія судебнаго производства, вслѣдствіе чего, и возникаетъ самъ собой второй вопросъ о томъ—должны ли быть принимаемы и другія обстоятельства, въ правилѣ статьи хотя и не указанныя, но также влекущія за собой ограниченіе правоспособности тяжущихся и дѣлающія ихъ неспособными искать и отвѣчать на судѣ, за поводы къ пріостановленію судебнаго производства? Нѣсколько выше мы видѣли уже, что правило разбираемой статьи по отношенію сдѣланнаго въ немъ перечисленія причинъ пріостановленія производства должно подлежать, какъ правило, имѣющее значеніе исчерпывающаго постановленія, ограничительному толкованію, имѣя въ виду каковое основаніе, казалось, и слѣдовало бы дать на поставленный вопросъ отвѣтъ безусловно отрицательный, или признать, что пріостановленіе судебнаго производства можетъ быть допускаемо только по причинамъ, въ правилѣ статьи точно указаннымъ. Возможно ли, однако же, такое разрѣшеніе вопроса на самомъ дѣлѣ? Изъ нашихъ процессуалистовъ Побѣдоносцевъ придерживается безусловно ограничительнаго толкованія правила разбираемой статьи и полагаетъ, что пріостановленіе судебнаго производства можетъ быть допускаемо только по причинамъ, прямо въ немъ указаннымъ, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, оно не можетъ быть допускаемо, напр., въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ тяжущихся (Судебн. руков., тезисы 532 и 533). Иного взгляда на занимающій насъ вопросъ придерживается другой нашъ процессуалистъ Малышевъ, который полагаетъ, что пріостановленіе производства должно быть, напротивъ, допускаемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда впродолженіе производства дѣла наступаетъ перемѣна въ лицѣ кого-либо изъ тяжущихся вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, дѣлающихъ кого-либо изъ нихъ неспособнымъ къ процессу, какъ, напр., въ случаѣ сумасшествія кого-либо изъ нихъ, въ случаѣ несостоятельности и проч. (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 245). Послѣдняго взгляда на занимающій насъ вопросъ придерживается, повиди-

мому, и наша судебная практика, какъ это, между прочимъ, можно видѣть изъ опредѣленій Петербургской судебной палаты по дѣлу Зеленина (Суд. Вѣстн., 1874 г., № 59) и Харьковской судебной палаты по дѣлу Крущева (Сборн. Кохманскаго, т. I, № 234), въ которыхъ обѣ палаты высказались за необходимость пріостановленія судебнаго производства въ случаяхъ несостоятельности кого-либо изъ тяжущихся. Основанія, по которымъ необходимо допускать пріостановленіе судебнаго производства въ подобныхъ случаяхъ, развиты очень хорошо въ особенности въ опредѣленіи Петербургской судебной палаты, которая совершенно основательно утверждаетъ, что, судя по той цѣли, ради достиженія которой вообще включены въ уставъ правила о пріостановленіи судебнаго производства, —цѣли огражденія интересовъ тяжущихся во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ лишается по какой-либо причинѣ, вслѣдствіе неспособности къ процессу, возможности защищать свои интересы на судѣ, необходимо придти къ заключенію, что по точному разуму 681 ст. пріостановленіе судебнаго производства должно быть допускаемо, между прочимъ, и въ случаяхъ несостоятельности кого-либо изъ тяжущихся, вслѣдствіе того, что тяжущійся, по объявленіи его несостоятельнымъ, ограничивается закономъ въ его имущественныхъ правахъ и лишается, вмѣстѣ съ тѣмъ, права искать и отвѣчать на судѣ въ дѣлахъ по имуществу. Такое объясненіе значенія правила разбираемой статьи дѣйствительно нельзя не признать вполнѣ согласнымъ съ тѣми мотивами, которые вызвали появленіе его въ уставѣ и на которое было уже мной обращено вниманіе нѣсколько выше, вслѣдствіе чего я съ своей стороны не могу не высказаться за необходимость допущенія нѣсколько распространительнаго толкованія правила разбираемой статьи по отношенію сдѣланнаго въ немъ перечисленія причинъ допустимости пріостановленія судебнаго производства въ смыслѣ взгляда, высказаннаго Малышевымъ и нашей судебной практикой. На этомъ основаніи я и полагаю, что, если только пріостановленіе судебнаго производства должно быть допускаемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вообще кто-либо изъ тяжущихся подвергается ограниченію или лишенію его правоспособности и черезъ то становится неспособнымъ искать и отвѣчать на судѣ, то пріостановленіе судебнаго производства должно быть допускаемо, не только вслѣдствіе несостоятельности кого-либо изъ тяжущихся, но вслѣдствіе наступленія и другихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ тяжущагося неспособнымъ къ процессу, какъ, напр., въ случаѣ поступленія тяжущагося въ монашество, каковое обстоятельство по нашимъ законамъ (ст. 1223 X т. 1 ч.) ведетъ къ открытію наслѣдства такъ же точно, какъ и смерть, а, слѣдовательно, и лишаетъ его права искать и отвѣчать на судѣ по дѣламъ, касающимся его имущества. За допустимость пріостановленія судебнаго производства въ случаяхъ объявленія кого-либо изъ тяжущихся должникомъ несостоятельнымъ, также по только что указаннымъ основаніямъ необходимости допущенія пріостановленія производства въ этихъ случаяхъ, высказались также изъ нашихъ процессуалистовъ Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 205) и Кнримъ въ его возраженіи при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Андреева—„О правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ“. (Журн. гражд. и угол. пр., 1881 г., кн. 5, стр. 121, протоколы). Противный этому положенію взглядъ былъ высказанъ самимъ референтомъ Андреевымъ, полагавшимъ допускать пріостановленіе въ этихъ случаяхъ судебнаго производства ненужнымъ, на томъ основаніи, что объявленнаго несостоятельнымъ имѣютъ полную возможность замѣстить немедленно на судѣ или кредиторы его, или попечитель, назначенный къ массѣ его имущества (Журн. гражд. и угол. пр., 1881 г., кн. 4, стр. 85, протоколы). Заключеніе это было принято, затѣмъ, и Петербургскимъ юридическимъ обществомъ (Журн. гражд. и угол. пр., 1881 г., кн. 5, стр. 122, протоколы). На самомъ дѣлѣ, заключеніе это

не можетъ быть, однако же, признано правильнымъ, на томъ основаніи, какъ указалъ Книримъ, что, въ силу 21 ст. устава, уполномоченнымъ искать и отвѣчать на судѣ, по объявленіи должника несостоятельнымъ, долженъ считаться только конкурсъ, который назначаемъ немедленно по объявленіи несостоятельности ни въ какомъ случаѣ быть не можетъ, а никакъ не попечитель массы и не отдѣльные кредиторы несостоятельнаго. Уставъ германскій прямо предписываетъ пріостановленіе судебнаго производства въ случаѣ объявленія кого-либо изъ тяжущихся несостоятельнымъ должникомъ (§ 218). Исключеніе изъ этого положенія въ нашемъ процессѣ должно быть допущено только по отношенію такихъ дѣлъ, въ которыхъ споръ идетъ о какихъ-либо личныхъ правахъ, напр., о правахъ состоянія, или о правахъ семейныхъ и проч., по каковымъ дѣламъ пріостановленіе производства, напротивъ, не должно имѣть мѣста, вслѣдствіе того, что тяжущійся, по объявленіи его несостоятельнымъ, ограничивается только въ правѣ распоряженія его имущественными правами, но не личными, вслѣдствіе чего, по дѣламъ объ этихъ правахъ, онъ, по совершенно справедливому замѣчанію Малышева (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 188) и Гольмстена (Учеб. граж. суд., стр. 77), не можетъ быть лишенъ права искать и отвѣчать на судѣ. По мнѣнію Гольмстена, производство по дѣлу также должно подлежать пріостановленію и въ случаяхъ признанія кого-либо изъ тяжущихся расточителемъ (Учеб. гражд. суд., стр. 205), съ каковымъ положеніемъ врядъ ли, однако же, возможно согласиться, вслѣдстіе того, что расточитель, въ силу 20 ст., не лишается права вообще искать и отвѣчать на судѣ, а лишается только права, безъ согласія опекуна, на совершеніе нѣкоторыхъ процессуальныхъ дѣйствій.

Въ силу правила разбираемой статьи указанныя въ немъ обстоятельства, долженствующія служить основаніями пріостановленія судебнаго производства, должны влечь за собой его пріостановленіе одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства эти относятся лично до кого-либо изъ тяжущихся, такъ и въ тѣхъ, когда они относятся до повѣреннаго кого-либо изъ нихъ, вслѣдствіе чего нельзя, кажется, не признать, что только-что указанныя обстоятельства пріостановленія судебнаго производства, въ правилѣ разбираемой статьи прямо не означенныя, должны, тѣмъ не менѣе, однако же, служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства и въ тѣхъ случаяхъ, когда они наступаютъ по отношенію повѣреннаго кого-либо изъ тяжущихся. Положеніемъ этимъ, однако же, не можетъ быть окончательно восполненъ заключающійся въ правилѣ разбираемой статьи пробѣлъ по отношенію вопроса о допустимости пріостановленія судебнаго производства въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства, долженствующія служить поводомъ къ его пріостановленію, наступаютъ не лично по отношенію кого-либо изъ тяжущихся, но вообще по отношенію представителей на судѣ кого-либо изъ нихъ, вслѣдствіе того, что представительство, какъ извѣстно, бываетъ не только договорнымъ по довѣренности, но и законнымъ, какъ напр. представительство по опекѣ, каковое обстоятельство и даетъ поводъ къ возбужденію дальнѣйшаго вопроса о томъ — должно ли быть допускаемо пріостановленіе судебнаго производства, напр., въ случаяхъ смерти, сумасшествія опекуна кого-либо изъ тяжущихся и тому подобныхъ случаяхъ? Малышевъ совершенно основательно разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ утвердительномъ (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 245), — основательно потому, что подтвержденія къ разрѣшенію его въ томъ смыслѣ, не говоря уже о соображеніяхъ общихъ и толкованіи правила разбираемой статьи по цѣли его включенія въ уставъ, можно найти прямо и въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, въ которыхъ при указаніи тѣхъ обстоятельствъ, которыя по мысли составителей

устава должны служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, говорится, что поводомъ къ его пріостановленію должны служить, напр., смерть, сумасшествіе и проч. кого-либо изъ тяжущихся, *„или его законнаго представителя“*, каковыя слова съ одинаковымъ основаніемъ могутъ быть относимы какъ къ представителямъ по довѣренности, такъ и представителямъ по закону, какъ напр. опекунамъ. То обстоятельство, что самый текстъ статьи, въ которой упоминается только о повѣренныхъ, не соотвѣтствуетъ, повидимому, вполнѣ разсужденіямъ, на которыхъ она основана, не можетъ, кажется, служить достаточнымъ аргументомъ къ выводу заключенія противоположнаго, или заключенія о недопустимости пріостановленія судебнаго производства по случаю наступленія обстоятельствъ, относящихся до законныхъ представителей тяжущихся на томъ, во-первыхъ, основаніи, что возможно сдѣлать и такое предположеніе, что составители устава не упомянули въ текстѣ статьи о представителяхъ законныхъ потому, что подъ словомъ тяжущіеся разумѣли и этихъ послѣднихъ лицъ и, потому, считали особое упоминаніе о представителяхъ законныхъ излишнимъ; а во-вторыхъ, потому, что, принявъ во вниманіе вообще ту цѣль, ради достиженія которой допускается уставомъ пріостановленіе судебнаго производства, нельзя и думать, чтобы составители устава имѣли въ виду исключить возможность его допущенія въ случаяхъ смерти, напр., опекуна кого-либо изъ тяжущихся, такъ какъ, вслѣдствіе наступленія такого событія интересы тяжущихся, при невозможности пріостановить судебное производство, оставались бы, очевидно, еще въ болѣе беззащитномъ положеніи, чѣмъ въ случаѣ смерти повѣреннаго кого-либо изъ нихъ. Признавая, такимъ образомъ, на основаніи этихъ соображеній необходимымъ и возможнымъ допускать пріостановленіе судебнаго производства и въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ его пріостановленію по отношенію какъ договорныхъ, такъ и законныхъ представителей тяжущихся и, притомъ, наступленія тѣхъ же обстоятельствъ, которыя должны служить поводомъ къ его пріостановленію въ случаяхъ наступленія таковыхъ лично по отношенію самихъ тяжущихся, я не могу не обратить еще вниманія на одинъ пробѣлъ въ правилѣ разбираемой статьи,— пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что въ немъ ни словомъ не упоминается о наступленіи такихъ обстоятельствъ, какъ поводовъ пріостановленія производства собственно по отношенію представителей тяжущихся, наступленіе которыхъ въ дѣйствительности вполнѣ возможно и наступленіе которыхъ можетъ ставить тяжущихся въ то же беззащитное положеніе на судѣ, какъ и обстоятельства, въ правилѣ разбираемой статьи указанныя, какъ напр. исключеніе повѣреннаго изъ корпораціи присяжныхъ повѣренныхъ или воспрещеніе ему отправлять свои обязанности въ теченіе извѣстнаго времени, устраненіе опекуна отъ должности и тому подобныя обстоятельства. Если принять во вниманіе опять ту цѣль, ради достиженія которой вообще включены въ уставъ правила о пріостановленіи судебнаго производства, то не можетъ, кажется, представляться никакого сомнѣнія въ томъ, что и подобныя обстоятельства также должны быть принимаемы за поводы къ допущенію пріостановленія производства. Уставъ французскій и въ настоящемъ случаѣ по отношенію занимающаго насъ вопроса представляется въ своихъ опредѣленіяхъ болѣе точнымъ; такъ онъ, между прочимъ, къ числу причинъ, долженствующихъ влечь за собой пріостановленіе судебнаго производства, прямо относитъ случаи интердикціи повѣреннаго или исключенія его изъ корпораціи повѣренныхъ (art. 344). Еще болѣе общимъ и категорическимъ представляется въ этомъ отношеніи постановленіе устава германскаго, который уже вообще предписываетъ пріостановленіе производства въ случаяхъ утраты представителемъ правоспособности къ представительству (§ 219).

Я никакъ, конечно, не смѣю утверждать, чтобы мной въ сдѣланномъ

сейчасъ перечисленіи обстоятельствъ, хотя и не упомянутыхъ въ правилѣ разбираемой статьи, но, тѣмъ не менѣе, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, были указаны всѣ безъ исключенія такого рода обстоятельства; быть можетъ, возможно найти и другіе аналогическіе имъ случаи, когда судебное производство также должно быть пріостановляемо; но, во всякомъ случаѣ, я не могу далѣе не замѣтить, что въ силу того обстоятельства, что постановленіе разбираемой статьи по правиламъ интерпретаціи должно подлежать ограничительному толкованію, ему ни въ какомъ случаѣ не должно быть даваемо слишкомъ широкое примѣненіе и къ указаннымъ въ немъ причинамъ пріостановленія судебнаго производства не должны быть относимы такого рода обстоятельства, пріостановленіе производства, вслѣдствіе наступленія которыхъ, вовсе бы не вызывалось необходимостью и не соотвѣтствовало бы той цѣли, ради достиженія которой пріостановленіе производства вообще допускается нашимъ уставомъ. На этомъ основаніи не должны служить поводами къ пріоставленію судебнаго производства, не говоря уже о тѣхъ обстоятельствахъ, о которыхъ, какъ о таковыхъ, упоминается въ правилѣ 685 ст. и о которыхъ я скажу подробнѣе нѣсколько ниже, — напр. болѣзнь тяжущагося, каковое обстоятельство и по закону на основ. 834 ст. не можетъ служить, между прочимъ, для тяжущагося ни оправданіемъ въ пропускѣ имъ какого-либо срока, ни поводомъ къ продолженію срока; прекращеніе тяжущимся уполномочія своему повѣренному, или наоборотъ — отказъ со стороны сего послѣдняго отъ веденія дѣла, о каковыхъ обстоятельствахъ также прямо упоминается въ законѣ въ статьяхъ 251 и 252, какъ обстоятельствахъ, не могущихъ влечь за собой пріостановленія судебнаго производства. Кромѣ этихъ обстоятельствъ, на которыя указываетъ прямо или косвенно самъ законъ, какъ на такого рода обстоятельства, которыя не должны служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, возможно указать еще и многія другія подобнаго рода обстоятельства. Такъ, нельзя, кажется, не признать, что въ пріостановленіи судебнаго производства не можетъ предстоять никакой надобности и, потому, оно не должно подлежать пріостановленію, напр. въ случаѣ смерти одного изъ опекуновъ, или одного изъ повѣренныхъ кого-либо изъ тяжущихся въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ было у тяжущагося нѣсколько, потому что остальные опекуны или повѣренные въ состояніи достаточно оградить интересы тяжущагося на судѣ. Также точно не должна служить поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства, напр., смерть попечителя кого-либо изъ тяжущихся, потому, во-первыхъ, что лица, состоящія только подъ попечительствомъ, признаются закономъ сами способными искать и отвѣчать на судѣ, а, слѣдовательно, имѣющими возможность ограждать свои интересы въ процессѣ, а во-вторыхъ, вслѣдствіе того, что и немедленное избраніе себѣ попечителя зависитъ вполнѣ отъ ихъ же усмотрѣнія; или оставленіе опекуномъ своей должности, вслѣдствіе достиженія малолѣтнимъ такого возраста, въ которомъ онъ закономъ признается способнымъ искать и отвѣчать на судѣ, который и долженъ быть немедленно самъ допущенъ судомъ къ принятію участія въ дѣлѣ въ качествѣ тяжущагося. Равнымъ образомъ, не должно служить поводомъ къ пріостановленію судебнаго производства, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1878 г., № 256), и обстоятельство замѣны впродолженіе процесса кого-либо изъ тяжущихся на сторонѣ истца или отвѣтчика другимъ лицомъ вслѣдствіе перехода къ послѣднему отъ кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся исковыхъ правъ по частному преемству, потому что въ подобныхъ случаяхъ пріобрѣтатель исковыхъ правъ долженъ быть признанъ обязаннымъ, безъ всякаго пріостановленія судебнаго производства, самъ озаботиться о вступленіи своемъ въ дѣло, посредствомъ подачи суду немедленно заявленія о происшедшей перемѣнѣ; вслѣдствіе какового заявленія его, онъ, безъ сомнѣнія,

и долженъ быть допущенъ судомъ къ принятію участія въ процессѣ взамѣнъ первоначальнаго тяжущагося.

Приводя это послѣднее обстоятельство въ примѣръ такого рода случаевъ, когда судебное производство не должно подлежать пріостановленію, я не могу, однако же, не упомянуть здѣсь о томъ, что вообще вопросъ о допустимости впродолженіе производства замѣны кого-либо изъ первоначальныхъ тяжущихся другимъ лицомъ вслѣдствіе перехода къ сему послѣднему исковыхъ правъ по частному преемству (successio singularis) представляется у насъ вопросомъ спорнымъ. Нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ, какъ напр. Малышевъ высказывается за допустимость замѣны первоначальнаго тяжущагося другимъ лицомъ вслѣдствіе перехода къ сему послѣднему исковыхъ правъ по частному преемству (Курсъ граж. суд., изд. 2, т. I, стр. 244). Въ смыслѣ этого положенія высказался также и Гольмстенъ (Принципъ тождества въ гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 137—139), который, кромѣ того, совершенно основательно объяснилъ, что, въ случаяхъ замѣны тяжущихся на сторонѣ истца, или отвѣтчика въ силу перехода къ нимъ исковыхъ правъ, или соотвѣтствующихъ имъ обязанностей по частному преемству, производство по дѣлу пріостановленію подлежать не должно (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 208). Побѣдоносцевъ, напротивъ, высказывается безусловно въ смыслѣ противоположномъ, основываясь на томъ соображеніи, что „въ тяжбѣ“, какъ онъ говоритъ, „возникаетъ по предмету ея личное обязательственное отношеніе, которое не можетъ быть измѣнено по волѣ одной изъ сторонъ“, на каковомъ основаніи онъ не допускаетъ замѣну въ лицѣ одного изъ тяжущихся безъ согласія стороны противной даже въ тѣхъ случаяхъ, когда исковое право, какъ напр. право на взысканіе по заемному обязательству, можетъ быть передаваемо по закону по волѣ собственника его и безъ согласія должника (Судеб. руков., тезисы 519—523). Мнѣ кажется, что занимающій насъ вопросъ по точному смыслу постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права, имѣющихъ къ нему ближайшее отношеніе, долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ по отношенію всѣхъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ на основаніи гражданскихъ законовъ односторонняя передача собственникомъ его права, составляющаго предметъ тяжбы или иска, можетъ считаться допустимой. Такъ, по нашимъ гражданскимъ законамъ тяжбы и иски причисляются къ имуществамъ (ст. 417 и 419 X т. 1 ч.); всѣ же имущества, за исключеніемъ точно указанныхъ въ законѣ ограниченій, могутъ быть свободно отчуждаемы тѣми, кто ими владѣетъ на правѣ собственности (ст. 1384 X т. 1 ч.); выводъ изъ каковыхъ постановленій закона очевиденъ: тяжбы и иски, какъ имущество, могутъ быть отчуждаемы собственниками оныхъ, а слѣдовательно, должна быть допускаема и замѣна въ тяжбѣ однихъ лицъ другими вслѣдствіе перехода къ симъ послѣднимъ исковыхъ правъ по частному преемству, по крайней мѣрѣ, на сторонѣ истца и безъ согласія отвѣтчика во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда исковое требованіе имѣетъ своимъ предметомъ чисто имущественный объектъ и не заключается въ требованіи совершенія какихъ-либо личныхъ услугъ или дѣйствій, вытекающихъ изъ договоровъ личныхъ, односторонняя передача которыхъ не можетъ быть допускаема по самому существу подобнаго рода обязательствъ, къ каковому приблизительно заключенію по этому вопросу пришелъ и сенатъ (рѣш. 1878 г., № 256). Гольмстенъ указываетъ, кромѣ того, также и на такого рода случаи, когда можетъ считаться допустимой, въ силу перехода правъ по частному преемству, замѣна и на сторонѣ отвѣтчика, безъ согласія истца; это именно въ случаяхъ или добровольнаго отчужденія отвѣтчикомъ имущества, составляющаго предметъ иска, или понудительнаго его отчужденія съ публичнаго торга, когда пріобрѣтатель имущества долженъ стать на его мѣсто

отвѣтчикомъ по иску. Замѣна на сторонѣ отвѣтчика безъ согласія истца въ искахъ о правахъ обязательственныхъ, напротивъ, и по мнѣнію Гольмстена, должна считаться безусловно недопустимой, на томъ основаніи, что въ такихъ искахъ, какъ вытекающихъ изъ договора, истцу кредитору не можетъ быть подставляемъ безъ его согласія другой должникъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 138).

Кромѣ указанныхъ случаевъ, когда пріостановленіе судебнаго производства не должно быть допускаемо, приводить еще другіе надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе чего, я и обращусь къ разсмотрѣнію третьяго вопроса, возбуждаемаго неясностью правила разбираемой статьи,—вопроса, заключающагося въ томъ—наступленіе обстоятельствъ, долженствующихъ служить, въ силу второго пункта правила этой статьи, поводами къ пріостановленію судебнаго производства, по отношенію кого именно изъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ, должно вызывать за собой пріостановленіе судебнаго производства? Съ подобнымъ вопросомъ мы уже имѣли дѣло нѣсколько выше, при разсмотрѣніи правила, выраженнаго въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи, когда намъ необходимо было выяснить, согласіе кого именно изъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ, необходимо для пріостановленія судебнаго производства. Поводомъ къ возбужденію этого послѣдняго недоумѣнія служила та же самая неясность правила разбираемой статьи, съ которой мы встрѣчаемся и теперь,—неясность, заключающаяся въ томъ, что въ немъ говорится о наступленіи обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, только по отношенію тяжущихся; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ лицами, участвующими въ дѣлѣ, могутъ являться и третьи лица, вступившія въ него добровольно, или привлеченныя къ принятію въ немъ участія,—вслѣдствіе чего, и возникаетъ вопросъ о томъ—должны ли оказывать обстоятельства эти на движеніе производства по дѣлу въ случаѣ наступленія ихъ по отношенію третьихъ лицъ то же вліяніе, какъ и въ случаяхъ наступленія ихъ по отношенію тяжущихся? Вопросъ этотъ на основаніи соображеній, высказанныхъ мной при разсмотрѣніи аналогическаго недоумѣнія, возбуждаемаго правиломъ, выраженнымъ въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи, долженъ быть, какъ мнѣ кажется, разрѣшенъ въ томъ же смыслѣ, какъ и это послѣднее недоумѣніе, или въ смыслѣ признанія необходимости пріостановленія судебнаго производства, не только вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во второмъ пунктѣ правила этой статьи, по отношенію тяжущихся, но и по отношенію третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, или ихъ представителей.

Наконецъ, четвертый вопросъ, возбуждаемый правиломъ, выраженнымъ во второмъ пунктѣ разбираемой статьи, заключается въ томъ—должно ли быть, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, по отношенію кого-либо изъ тяжущихся, стоящихъ на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ является въ дѣлѣ по нѣскольку, пріостанавливаемо производство всего дѣла, или же, напротивъ, можетъ быть допускаемо частичное пріостановленіе производства по отношенію нѣкоторыхъ изъ тяжущихся и продолженіе его по отношенію другихъ? Сенатъ (рѣш. 1870 г., № 1799) и Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., тезисъ 529) совершенно основательно разрѣшаютъ этотъ вопросъ на основаніи принципа недѣлимости процесса и судебнаго производства въ смыслѣ необходимости при обстоятельствахъ, въ вопросѣ указанныхъ, пріостановленія всего производства по дѣлу по отношенію всѣхъ лицъ, принимающихъ въ немъ участіе. Исключеніе изъ этого положенія должно быть допущено, кажется, только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы въ производствѣ по иску о какомъ-либо дѣлимомъ обязательствѣ,

или правѣ истецъ, вслѣдствіе смерти одного изъ отвѣтчиковъ, обязаннаго только долевой отвѣтственностью по иску, отказался отъ своего иска въ отношеніи этой доли его, или, все равно уменьшилъ свой искъ, на основаніи 332 ст., на эту долю его, и когда продолженіе производства по отношенію остальныхъ отвѣтчиковъ представляется возможнымъ безъ раздробленія производства по иску.

Разсмотрѣвши правило разбираемой статьи по пунктамъ, я долженъ еще остановиться на объясненіи нѣкоторыхъ общихъ вопросовъ, имѣющихъ отношеніе до обоихъ пунктовъ, причемъ считаю необходимымъ обратить вниманіе на слѣдующіе вопросы: а) въ какомъ судѣ производство по дѣлу должно быть пріостанавливаемо; б) производство по какимъ именно дѣламъ должно подлежать пріостановленію въ порядкѣ, въ правилахъ настоящаго параграфа указаннымъ и, наконецъ, в) кто обязанъ слѣдить за наступленіемъ обстоятельствъ, долженствующихъ по закону влечь за собой пріостановленіе судебнаго производства.

По первому вопросу не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что дѣло по наступленіи обстоятельствъ, долженствующихъ по закону служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, какъ это правильно объяснилъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г., № 233 и друг.), одинаково должно подлежать пріостановленію, какъ при производствѣ его въ первой инстанціи суда, такъ и при производствѣ его въ судѣ апелляціонномъ или судебной палатѣ; а, затѣмъ, сомнѣніе можетъ возникать только относительно того—должно ли дѣло подлежать пріостановленію также и при кассаціонномъ производствѣ въ сенатѣ? Изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ вопросъ этотъ положительно не разрѣшаетъ, а высказываетъ только предположеніе, что правила о пріостановкѣ производства врядъ ли могутъ примѣняться въ производствѣ кассаціонномъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 321); самъ же сенатъ (рѣш. 1872 года, № 879) и Мулловъ въ его рецензіи на курсъ Малышева (Журн. граж. и угол. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 263) разрѣшаютъ этотъ вопросъ прямо въ смыслѣ положительномъ, или въ смыслѣ допустимости пріостановленія кассаціоннаго производства вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, и мнѣ кажется, что разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ не можетъ не быть признано наиболѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу правилъ устава, нормирующихъ дѣйствіе занимающаго насъ инцидента, во-первыхъ, на томъ основаніи, что въ нихъ не сдѣлано никакого изъятія по отношенію кассаціоннаго производства, а, во-вторыхъ, и по соображенію той цѣли, ради достиженія которой они установлены.

Что касается второго вопроса, то и по отношенію разрѣшенія этого вопроса нельзя, кажется, не признать, что по причинамъ, въ правилѣ разбираемой статьи указаннымъ, пріостановленію должны подлежать не только производства по дѣламъ исковымъ, но и по всякаго рода дѣламъ частнымъ, или всякаго рода самостоятельнымъ частнымъ производствамъ, и это опять на томъ основаніи, что въ виду той цѣли, ради достиженія которой включены въ уставъ правила о пріостановленіи судебнаго производства, нельзя предположить, чтобы по закону возможно было допущеніе продолженія хотя бы и частнаго производства въ то время, когда сами стороны того не желаютъ, или когда продолженіе производства, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи, въ отсутствіи одной изъ сторонъ становится невозможнымъ. Кромѣ того, подкрѣпленіе этому положенію, или указаніе на то, что пріостановленію должны подлежать также и частныя производства, возможно, кажется, найти отчасти и въ тѣхъ правилахъ устава, которыми предписывается пріостановленіе производства по исполненію рѣшеній (ст. 952 и 959) и по силѣ которыхъ пово-

дами къ ихъ пріостановленію должны служить тѣ же самыя обстоятельства, о которыхъ упоминается въ правилѣ разбираемой статьи.

Наконецъ, относительно третьяго вопроса, или вопроса собственно о томъ—кто обязанъ слѣдить за наступленіемъ обстоятельствъ, долженствующихъ по закону служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ пріостановленія. Такъ, относительно случаевъ пріостановленія судебнаго производства по обстоятельствамъ, указаннымъ въ первомъ пунктѣ правила разбираемой статьи, не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ законъ допускаетъ пріостановленіе судебнаго производства не иначе, какъ только по заявленію и согласію на то всѣхъ тяжущихся, вся дѣятельность суда по отношенію пріостановленія производства должна ограничиться только удостовѣреніемъ со стороны суда въ томъ—дѣйствительно ли всѣ лица, принимающія участіе въ дѣлѣ въ качествѣ сторонъ процесса, изъявили согласіе на его пріостановленіе и, затѣмъ, постановленіемъ опредѣленія о его пріостанавленіи. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда пріостановленіе судебнаго производства должно имѣть мѣсто вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во второмъ пунктѣ правила разбираемой статьи, роль суда относительно обязанности его слѣдить за наступленіемъ этихъ обстоятельствъ должна быть иная и въ этихъ случаяхъ судъ, какъ то правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1876 г., № 39), обязанъ самъ ex officio дѣлать распоряженіе о пріостановленіи судебнаго производства всякій разъ, какъ только узнаетъ о наступленіи одного изъ этихъ обстоятельствъ, когда, напр., узнаетъ изъ донесенія полиціи или судебнаго пристава, имѣвшихъ порученіе о врученіи повѣстокъ, о смерти кого-либо изъ тяжущихся и тому подобн. Я считаю этотъ взглядъ сената на обязанность суда слѣдить ex officio за наступленіемъ обстоятельствъ, долженствующихъ согласно правилу, выраженному во второмъ пунктѣ разбираемой статьи, служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, правильнымъ именно потому, что, судя по той цѣли, ради достиженія которой установленъ этотъ законъ, нельзя не признать, что законъ этотъ, какъ имѣющій въ виду, главнымъ образомъ, предотвратить возможность разсмотрѣнія въ судахъ дѣлъ въ отсутствіи одного изъ тяжущихся, установленъ въ интересѣ публичномъ, или въ интересахъ правильнаго отправленія правосудія, которое представляется, конечно, немыслимымъ въ отсутствіи одной изъ сторонъ, за точнымъ соблюденіемъ каковыхъ зоконовъ судъ, какъ извѣстно, обязанъ слѣдить всегда самъ ex officio.

Въ заключеніе обзора правила разбираемой статьи и собственно въ видахъ лучшаго выясненія природы занимающаго насъ инцидента, я считаю необходимымъ остановиться еще на выясненіи отличія этого инцидента отъ инцидентовъ сходственныхъ, каковыя объясненія должны дать намъ многія весьма полезныя указанія, какъ относительно болѣе точнаго установленія границъ примѣненія правила этой статьи, такъ, главнымъ образомъ, и относительно болѣе точнаго опредѣленія послѣдствій пріостановленія производства по правилу разбираемой статьи и въ случаяхъ сходственныхъ.

Во-первыхъ, ближайшее сходство съ пріостановленіемъ судебнаго производства вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, имѣютъ случаи его пріостановленія вслѣдствіе возбужденія при производствѣ дѣла преюдиціальнаго вопроса, отъ разрѣшенія котораго въ томъ или другомъ смыслѣ должно зависѣть и разрѣшеніе дѣла, пріостанавливаемаго производствомъ. Нашъ уставъ статьями 8, 564 и 1338 предусматриваетъ только такіе случаи необходимости пріостановленія судебнаго производства вслѣдствіе возбужденія преюдиціальнаго вопроса при про-

изводствѣ гражданскаго дѣла, когда возбуждаемый вопросъ, отъ предварительнаго разрѣшенія котораго должно зависѣть и разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ этого дѣла, долженъ подлежать разсмотрѣнію и разрѣшенію или суда уголовнаго, или суда духовнаго, какъ исключительнаго суда гражданскаго по нѣкоторымъ родамъ дѣлъ брачныхъ. Между тѣмъ, въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такіе случаи возбужденія преюдиціальныхъ вопросовъ при производствѣ дѣлъ гражданскихъ, которые по свойству ихъ не должны, однако же, подлежать предварительному разсмотрѣнію ни суда уголовнаго, ни суда духовнаго, но, какъ вопросы права гражданскаго, должны быть разсмотрѣны также судомъ гражданскимъ, или тѣмъ же, въ которомъ производится главное дѣло, или другимъ, но непремѣнно отдѣльно отъ разсмотрѣнія главнаго дѣла, какъ вопроса преюдиціальнаго въ видѣ отдѣльнаго самостоятельнаго иска. Такъ, напр., при производствѣ по иску объ убыткахъ, въ недвижимомъ имуществѣ причиненныхъ, можетъ возникнуть преюдиціальный вопросъ о принадлежности истцу самаго недвижимаго имущества; или при производствѣ дѣла по взысканію по какому-либо договору, устанавливающему извѣстное право на недвижимое имущество, напр. право аренды, залога и проч., можетъ возникнуть преюдиціальный вопросъ о дѣйствительности самаго права, тѣмъ договоромъ установленнаго. Само собой разумѣется, что, какъ справедливо замѣчаетъ Жокотонъ (Des excep. de proc., стр. 36), подобные случаи возбужденія преюдиціальныхъ вопросовъ при производствѣ дѣлъ гражданскихъ, подлежащихъ также разсмотрѣнію судовъ гражданскихъ,—случаи, въ которыхъ, по его мнѣнію, должно быть допускаемо пріостановленіе судебнаго производства, несмотря на молчаніе о томъ закона, должны наичаще встрѣчаться при производствѣ дѣлъ въ такихъ судахъ гражданскихъ, которые въ сферѣ ихъ компетенціи не облечены закономъ полной гражданской юрисдикціей, какъ напр. въ судахъ мировыхъ на томъ основаніи, что эти послѣдніе суды могутъ оказываться наичаще некомпетентными разрѣшать подобные вопросы, какъ не подлежащіе ихъ разсмотрѣнію по правиламъ, опредѣляющимъ подсудность ихъ по роду дѣлъ — quo ad genus causarum. Мнѣ кажется, что пріостановленіе судебнаго производства вслѣдствіе возбужденія преюдиціальнаго вопроса, отъ разрѣшенія котораго должно зависѣть и разрѣшеніе главнаго дѣла,—вопроса, подлежащаго разсмотрѣнію также суда гражданскаго, несмотря на молчаніе объ этомъ нашего устава, должно быть, однако же, допускаемо и у насъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда разрѣшеніе преюдиціальнаго вопроса, или выходило бы изъ сферы компетенціи того суда, въ производствѣ у котораго находится главное дѣло и когда, слѣдовательно, предоставленіемъ этому послѣднему суду права на разрѣшеніе этого вопроса нарушались правила подсудности, установленныя ratione materiae, или во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда разрѣшеніе преюдиціальнаго вопроса можетъ послѣдовать не иначе, какъ по представленіи его на разсмотрѣніе суда въ видѣ самостоятельнаго иска. Вопросъ о возможности допущенія пріостановленія у насъ судебнаго производства вслѣдствіе возбужденія преюдиціальнаго вопроса въ приведенныхъ случаяхъ не былъ еще, насколько мнѣ извѣстно, затронутъ нашей юридической литературой, но сенатъ нашъ совершенно основательно пришелъ къ заключенію о необходимости допускать и у насъ пріостановленіе судебнаго производства въ этихъ случаяхъ (рѣш. 1875 года, № 870 и друг.); а затѣмъ, если и можно въ чемъ упрекнуть сенатъ, такъ развѣ только въ томъ, что онъ разсужденія свои по этому вопросу пріурочиваетъ къ отводу по связи дѣлъ, вмѣсто того, чтобы основать свои выводы въ пользу допустимости пріостановленія судебнаго производства вслѣдствіе возбужденія преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго разрѣшенію суда гражданскаго, только на нѣсколько распространительномъ толкованіи по аналогіи тѣхъ постановленій нашего устава, которыя говорятъ о послѣдствіяхъ

по отношенію производства гражданскаго дѣла возбужденія преюдиціальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разсмотрѣнію суда уголовнаго или духовнаго,—постановленій, которыя, очевидно, имѣютъ ближайшее отношеніе къ занимающему насъ вопросу. Допуская возможность пріостановленія судебнаго производства вслѣдствіе возбужденія при производствѣ дѣла преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго также разсмотрѣнію суда гражданскаго, я не могу, однако же, не замѣтить, что суды правомъ пріостановленія производства въ подобныхъ случаяхъ должны пользоваться съ крайней осторожностью и только въ случаяхъ дѣйствительной необходимости, во-первыхъ, въ виду того, что на случаи пріостановленія судебнаго производства слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на исключеніе изъ общаго начала о непрерывности судебнаго производства, а во-вторыхъ, въ силу другого также общаго правила, выработаннаго французской юриспруденціей,—le juge de l'action est aussi le juge de l'exception,—правило, которое, какъ принципъ теоріи, должно быть принимаемо къ руководству въ процессѣ при дѣйствіи любого изъ законодательствъ современныхъ народовъ Европы, не говоря уже о томъ, что судъ долженъ допускать пріостановленіе судебнаго производства не по однимъ голословнымъ возраженіямъ отвѣтчика, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда возраженія о преюдиціальномъ вопросѣ отвѣтчика представляются достаточно имъ передъ судомъ констатированными надлежащими доказательствами.

Сравнивъ только-что приведенные случаи пріостановленія судебнаго производства съ его пріостановленіемъ вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, нетрудно, кажется, усмотрѣть, что сходство между этими инцидентами заключается въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ движеніе процесса вслѣдствіе наступленія извѣстныхъ событій по опредѣленіи суда останавливается на томъ моментѣ, на которомъ событія эти, по обнаруженіи ихъ передъ судомъ, застигли его, чѣмъ сходство между ними и ограничивается; во всемъ же остальномъ инциденты эти представляютъ значительныя различія, которыя проявляются, главнымъ образомъ, въ послѣдствіяхъ пріостановленія судебнаго производства въ томъ и другомъ случаѣ. Такъ, во-первыхъ, въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства вслѣдствіе наступленія событій, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, оно должно оставаться пріостановленнымъ впредь до подачи въ судъ прошенія о его возобновленіи въ извѣстный срокъ по правилу 687 ст.; между тѣмъ, какъ для дальнѣйшаго движенія производства, пріостановленнаго вслѣдствіе возбужденія преюдиціальнаго вопроса, ходатайства о томъ сторонъ, какъ это правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1872 года, № 99), въ порядкѣ, въ 687 ст. указанномъ, не требуется. Затѣмъ, различіе въ послѣдствіяхъ пріостановленія производства въ томъ и другомъ случаѣ проявляется еще болѣе рѣзко въ томъ, что пріостановленіе судебнаго производства вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, влечетъ за собой и совершенное уничтоженіе его по правилу 689 ст. вслѣдствіе невозобновленія его въ срокъ, въ этой статьѣ указанный; между тѣмъ, какъ судебное производство, пріостановленное вслѣдствіе возбужденія преюдиціальнаго вопроса, какъ это также правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 896), никогда не можетъ подлежать уничтоженію, сколько бы времени оно пріостановленнымъ ни оставалось.

Во-вторыхъ, пріостановленіе судебнаго производства по правилу разбираемой статьи имѣетъ нѣкоторое сходство съ прекращеніемъ производства вслѣдствіе неявки къ докладу дѣла въ засѣданіе суда истца по правилу 718 ст.,—сходство, заключающееся, во-первыхъ, въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ производство останавливается на извѣстномъ моментѣ, не получая разрѣшенія по существу спора и, во-вторыхъ, въ томъ, что въ обоихъ случаяхъ, несмотря на это обстоятельство, дѣло можетъ быть вновь возобновлено. Не-

смотря, однако же, на эти черты сходства, самые инциденты пріостановленія судебнаго производства и его прекращенія по правилу 718 ст. ни въ какомъ случаѣ не должны быть смѣшиваемы вслѣдствіе того, что они различаются довольно рѣзко по послѣдствіямъ. Различіе между ними въ этомъ послѣднемъ отношеніи заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что въ случаяхъ пріостановленія производства возобновленію подлежитъ то же самое производство; между тѣмъ, какъ при его прекращеніи, возобновленію можетъ подлежать только самый искъ, но не первоначальное производство по немъ, которое, вслѣдствіе неявки истца, разъ прекращенное, должно оставаться прекращеннымъ навсегда, а можетъ быть возобновленъ только тотъ же искъ, какъ это правильно объяснили сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1875 года, № 826 и друг.) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 206), не иначе, какъ подачей истцомъ въ судъ новаго искового прошенія съ представленіемъ при немъ вновь судебныхъ пошлинъ и другихъ требуемыхъ закономъ приложеній, по каковому прошенію, затѣмъ, въ судѣ и должно быть заведено новое дѣло, какъ бы перваго вовсе и не существовало.

Наконецъ, въ-третьихъ, я считаю нелишнимъ упомянуть здѣсь еще объ одномъ инцидентѣ, имѣющемъ нѣкоторое сходство съ пріостановленіемъ судебнаго производства по правилу разбираемой статьи,—инцидентѣ, нашему процессуальному праву, собственно говоря, вовсе неизвѣстномъ, но возбужденіе котораго въ процессѣ по иниціативѣ истца допускаетъ французскій уставъ судопроизводства подъ именемъ „désistement". По объясненію Боатара (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 572), подъ désistement слѣдуетъ разумѣть предоставленное закономъ истцу право просить судъ о прекращеніи не иска, но собственно производства по иску, которое, затѣмъ, можетъ быть допускаемо судомъ, однако же, не иначе, какъ съ согласія на то отвѣтчика. О подобномъ правѣ истца нашъ уставъ нигдѣ ни слова не говоритъ; но упомянуть объ этомъ процессуальномъ инцидентѣ я счелъ необходимымъ въ виду того, что, какъ наша судебная практика, такъ и нѣкоторые изъ нашихъ процессуалистовъ склонны допускать возбужденіе этого инцидента и въ нашемъ гражданскомъ процессѣ, и, притомъ, склонны допускать возбужденіе его даже нѣсколько въ извращенномъ видѣ. Такъ, не говоря уже о томъ, что Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 404), Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисы 530 и 531) и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1875 года, № 692 и друг.) положительно допускаютъ у насъ прекращеніе производства по просьбѣ истца и съ согласія отвѣтчика, но допускаютъ даже прекращеніе производства въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по односторонней о томъ просьбѣ истца и безъ согласія на то отвѣтчика; именно сенатъ и Побѣдоносцевъ допускаютъ прекращеніе производства при такомъ условіи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ просилъ объ этомъ до вступленія отвѣтчика въ отвѣтъ по иску, а Малышевъ идетъ еще далѣе и допускаетъ подобное прекращеніе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ просилъ бы объ этомъ до вступленія отвѣтчика въ словесное состязаніе по дѣлу въ засѣданіи суда, т.-е. допускаетъ прекращеніе производства по дѣлу по односторонней просьбѣ истца въ огромномъ большинствѣ случаевъ въ теченіе всего производства по дѣлу; между тѣмъ, какъ прекращеніе производства вслѣдствіе désistement со стороны истца, даже и во французскомъ правѣ, допускается не иначе, какъ безусловно и во всѣхъ случаяхъ только съ согласія на то отвѣтчика. Гольмстенъ ( Учебн. гражд. суд., стр. 207) и Вербловскій въ его объясненіяхъ къ уставу желѣзныхъ дорогъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1886 г., кн. 4, стр 103), высказываясь также за допустимость въ нашемъ процессѣ прекращенія производства по односторонней просьбѣ истца и безъ согласія отвѣтчика, не ограничиваютъ уже права истца на заявленіе просьбы какимъ-либо моментомъ производства, изъ чего нельзя не вывести то заключеніе, что, по ихъ

мнѣнію, заявленіе этой просьбы истцомъ можетъ считаться допустимымъ во всякомъ положеніи дѣла. Правда, сенатъ, какъ это можно заключить на основаніи одного изъ послѣднихъ его рѣшеній (рѣш. 1876 года, № 585), отступился, повидимому, отъ своего прежняго взгляда на допустимость прекращенія производства безъ согласія отвѣтчика въ случаяхъ заявленія истцомъ о томъ просьбы до вступленія отвѣтчика въ отвѣтъ по иску, на что ясно указываютъ слѣдующія подлинныя слова сената: „истецъ, разъ предъявившій суду свое требованіе, не въ правѣ, безъ согласія отвѣтчика, взять свое прошеніе обратно съ удержаніемъ за собой права предъявить тотъ же искъ впослѣдствіи“; но дѣло въ томъ, что на основаніи только одного этого рѣшенія, стоящаго какъ-бы особнякомъ въ ряду другихъ, нельзя еще, кажется, утверждать, чтобы этотъ взглядъ сената былъ слѣдствіемъ твердо установленной имъ доктрины, не подлежащей скорому измѣненію; хотя, конечно, цитированное положеніе нельзя не признать болѣе соотвѣтствующимъ настоящей природѣ désistement, если только вообще считать допустимымъ возбужденіе этого инцидента въ нашемъ процессѣ. Хотя молчаніе нашего устава о désistement и можетъ служить нѣкоторымъ основаніемъ мнѣнію о недопустимости вообще прекращенія производства въ нашемъ гражданскомъ процессѣ по просьбѣ истца даже и съ согласія на то отвѣтчика, къ каковому заключенію и пришла, повидимому, Одесская судебная палата въ одномъ изъ ея опредѣленій (Указатель судебн. рѣш. Шимановскаго, тезизъ 1630), но, несмотря на это, мнѣ кажется отвергать безусловно на одномъ этомъ основаніи допустимость этого инцидента въ нашемъ гражданскомъ процессѣ нельзя, потому что въ пользу его допустимости возможно, напротивъ, найти другія болѣе серьезныя основанія, и, притомъ, такія, которыя путемъ выводовъ могутъ быть извлечены изъ нѣкорыхъ положительныхъ постановленій устава, не говоря уже о томъ общемъ соображеніи, говорящемъ въ пользу допустимости этого инцидента, въ силу котораго нельзя, кажется, не признать, что сторонамъ, какъ главнымъ хозяевамъ процесса, не можетъ не быть предоставлено права какъ вести, такъ и прекращать произстводво по ихъ дѣлу по ихъ же усмотрѣнію. Помимо этого соображенія одно изъ основаній въ пользу допустимости этого инцидента въ нашемъ процессѣ можетъ быть извлечено изъ постановленія 718 ст., предоставляющаго, какъ извѣстно, отвѣтчику право просить о прекращеніи производства по дѣлу въ случаѣ неявки въ засѣданіе суда къ докладу дѣла истца, изъ какового постановленія нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что если законъ допускаетъ прекращеніе производства по просьбѣ одной стороны, то, тѣмъ болѣе, конечно, не должно быть признаваемо противнымъ правиламъ устава допущеніе прекращенія производства по просьбѣ или согласію на то обѣихъ сторонъ. Во-вторыхъ, уже допущеніе пріостановленія судебнаго производства по взаимному согласію сторонъ и само по себѣ, при нежеланіи сторонъ возобновить его въ теченіе извѣстнаго времени, ведетъ въ силу самого закона къ его уничтоженію, т.-е. ведетъ къ тѣмъ же послѣдствіямъ, какъ и прямое прекращеніе производства, къ каковомъ обстоятельствѣ нельзя, кажется, не видѣть хотя косвеннаго дозволенія со стороны самого закона прекращать производство по согласію на то обѣихъ сторонъ. Само собой разумѣется, что такое прекращеніе производства, точно также, какъ и прекращеніе его по случаю неявки истца въ засѣданіе къ докладу дѣла, нисколько не должно лишать истца права возбудить тотъ же самый искъ вновь подачей новаго искового прошенія, по каковому прошенію должно быть начато въ судѣ также и новое производство, какъ бы прежняго вовсе не было; считать же допустимымъ въ нашемъ процессѣ прекращеніе судебнаго производства по односторонней просьбѣ истца и безъ согласія отвѣтчика и, притомъ, съ сохраненіемъ за истцомъ права на начатіе вновь того же иска, какъ это полагаютъ наши процессуалисты и сенатъ

въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ его, представляется рѣшительно невозможнымъ, какъ по невозможности отыскать въ правилахъ устава какія-либо основанія въ оправданіе этого заключенія, такъ и потому, что оно противорѣчитъ основнымъ условіямъ допустимости дѣйствія института désistement въ томъ видѣ его, въ которомъ институтъ этотъ представляется нормированнымъ другими законодательствами. Все сказанное по поводу допустимости désistement въ нашемъ гражданскомъ процессѣ достаточно, кажется, выясняетъ и тѣ черты сходства и различія, которыми отличается этотъ инцидентъ отъ пріостановленія судебнаго производства по правилу разбираемой статьи и которыя заключаются въ сходствѣ и различіи тѣхъ же моментовъ, которые отличаютъ его отъ прекращенія производства по случаю неявки истца въ засѣданіе и о которыхъ было упомянуто мной нѣсколько выше. Въ настоящее время мы по по отношенію допустимости прекращенія производства по просьбѣ истца имѣемъ еще спеціальное правило въ 133 ст. уст. рос. желѣз. дор., которымъ въ искахъ, предъявляемыхъ противъ желѣзныхъ дорогъ, хотя уже прямо допускается прекращеніе производства по односторонней просьбѣ истца и безъ согласія отвѣтчика, но, однако же, съ тѣмъ, что истецъ, въ случаѣ заявленія имъ просьбы о прекращеніи производства послѣ посылки желѣзной дорогѣ повѣстки о явкѣ въ судъ долженъ лишаться права на заявленіе вновь этого же самаго иска.

Объяснивши, насколько возможно, сравненіемъ съ инцидентами сходственными значеніе пріостановленія судебнаго производства, какъ процессуальнаго инцидента въ нашемъ процессѣ, я могу теперь перейти къ объясненію правила второй изъ приведенныхъ статей, предписывающей, какъ мы видѣли, не останавливать судебнаго производства по случаю похода или военныхъ дѣйствій, но давать только лицамъ отъѣзжающимъ и отсутствующимъ отсрочку на пріисканіе и назначеніе повѣренныхъ. Правило это представляется неяснымъ, главнымъ образомъ, въ трехъ отношеніяхъ: во-первыхъ, при какихъ обстоятельствахъ и какимъ лицамъ должна быть даваема отсрочка; во-вторыхъ, на что именно должна быть даваема отсрочка и, въ-третьихъ, по чьей иниціативѣ должна быть допускаема отсрочка. Первое недоумѣніе возбуждаютъ слова статьи: „по случаю похода или военныхъ дѣйствій“—и затѣмъ—„отъѣзжающимъ и отсутствующимъ судъ даетъ отсрочку“, и недоумѣніе это заключается, во-первыхъ, относительно обстоятельствъ, при которыхъ можетъ быть даваема отсрочка, въ томъ — должна ли быть даваема отсрочка только по случаю похода во время военныхъ дѣйствій или же по случаю похода и по какому-либо другому поводу и, во-вторыхъ, относительно означенія тѣхъ лицъ, которымъ должна быть даваема отсрочка, въ томъ — должна ли быть даваема отсрочка лицамъ отъѣзжающимъ и отсутствующимъ лишь только по обязанностямъ ихъ службы, все равно, конечно, чинамъ военнымъ или гражданскимъ, но только обязаннымъ участвовать въ походѣ, или же и другимъ какимъ-либо лицамъ? Первое недоразумѣніе должно быть разрѣшено въ томъ смыслѣ, что отсрочка должна быть даваема судомъ только по случаю похода для военныхъ дѣйствій, но не по какимъ-либо другимъ случаямъ, напримѣръ по случаю лагерныхъ сборовъ, смотровъ и прочее, на томъ основаніи, что союзъ „или“, помѣщенный въ текстѣ статьи между словами „похода“ и „военныхъ дѣйствій“, вслѣдствіе того, что передъ нимъ не поставлено запятой, долженъ быть принимаемъ въ значеніи союза пояснительнаго, а не раздѣлительнаго, что, безъ сомнѣнія, должно вести къ заключенію, что словами „военныхъ дѣйствій“ имѣлось въ виду только пояснить слово „походъ“, но что на самомъ дѣлѣ тѣмъ и другимъ выраженіемъ имѣлось въ виду обозначить одни и тѣ же факты, или походъ по случаю военныхъ дѣйствій въ значеніи фактовъ, могущихъ служить законнымъ поводомъ къ отсрочкѣ. Что касается объясненія правила разбираемой статьи относительно заключающа-

гося въ немъ опредѣленія того, кому должна быть даваема отсрочка, то уже изъ того обстоятельства, что отсрочка должна быть даваема лицамъ отъѣзжающимъ и отсутствующимъ по случаю похода, участіе въ которомъ обязаны, какъ извѣстно, принимать непремѣнно только лица, состоящія на службѣ, необходимо заключить, что только этимъ лицамъ, а не какимъ-либо другимъ также отъѣзжающимъ по случаю открытія военныхъ дѣйствій, напримѣръ разнаго рода подрядчикамъ и другимъ, и должна быть даваема отсрочка. Лицамъ служащимъ отсрочка должна быть даваема, притомъ, безразлично въ обоихъ случаяхъ: должны ли они уѣхать въ походъ послѣ того, какъ ими или къ нимъ уже предъявленъ искъ въ судѣ, такъ и въ томъ, когда искъ предъявляется уже послѣ ихъ отъѣзда, правильность какового положенія какъ нельзя лучше подкрѣпляется буквальнымъ смысломъ выраженія статьи: „но отъѣзжающимъ и отсутствующимъ судъ даетъ отсрочку“ и проч.

На второй вопросъ о томъ—на что именно должна быть даваема отсрочка, правило разбираемой статьи даетъ такой отвѣтъ — „на пріисканіе и назначеніе повѣренныхъ“. Постановленіе это не можетъ не показаться нѣсколько страннымъ потому, что уставъ никакого срока собственно на избраніе тяжущимися ихъ повѣренныхъ не устанавливаетъ, а предоставляетъ вполнѣ на ихъ усмотрѣніе избирать, или не избирать повѣренныхъ, вслѣдствіе чего, очевидно, не можетъ быть, собственно говоря, и рѣчи о назначеніи отсрочки на совершеніе такого дѣйствія, для совершенія котораго самъ законъ никакого срока не устанавливаетъ. Въ виду этого обстоятельства, слѣдуетъ скорѣе признать, что разсматриваемымъ выраженіемъ статьи имѣлось въ виду предоставить сторонамъ право просить судъ не о назначеніи собственно отсрочки на избраніе повѣренныхъ, но о назначеніи просто какого-либо извѣстнаго опредѣленнаго срока для этого, съ пріостановленіемъ и самаго производства по дѣлу въ теченіе этого срока. Само собой разумѣется, конечно, что изъ правила разбираемой статьи нельзя не вывести то заключеніе, что отсрочка на избраніе повѣренныхъ должна быть даваема только тѣмъ изъ тяжущихся, обязаннымъ по службѣ ихъ принимать участіе въ походѣ, которые еще не имѣютъ повѣренныхъ, а ведутъ дѣло или лично, или еще не успѣли заявить суду объ избраніи повѣренныхъ, и что тѣмъ изъ нихъ, которые ведутъ дѣло черезъ повѣренныхъ, отсрочка, напротивъ, не можетъ бы назначаема.

Послѣ разрѣшенія въ такомъ смыслѣ вопроса объ отсрочкѣ, которую обязанъ давать судъ по правилу разбираемой статьи, понятно, что и третій вопросъ о томъ—по чьей иниціативѣ можетъ быть даваема отсрочка, долженъ быть разрѣшенъ не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что отсрочка должна быть даваема никакъ не по иниціативѣ самого суда, но не иначе, какъ по просьбѣ и ходатайству о томъ заинтересованной стороны. Это, во-первыхъ, на томъ основаніи, что отсрочка можетъ касаться только интересовъ самой стороны, которая поэтому объ исходатайствованіи таковой сама обязана озаботиться, а во-вторыхъ, на томъ основаніи, что вообще отсрочки на совершеніе тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій по смыслу правилъ устава о срокахъ могутъ быть даваемы судомъ не иначе, какъ по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны, что ясно видно изъ мотивовъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 833 ст. и въ которыхъ, между прочимъ, сказано: „она“ (т.-е. отсрочка) „предполагаетъ непремѣнно: а) особое ходайство“ (разумѣется заинтересованной стороны) „и б) особое постановленіе или распоряженіе“ (разумѣется со стороны суда) „объ отсрочкѣ“. Что касается порядка заявленія суду просьбъ объ отсрочкахъ по правилу разбираемой статьи, а равно и порядка разрѣшенія ихъ судомъ, то въ этомъ отношеніи долженъ быть соблюдаемъ, конечно, тотъ самый порядокъ, который указанъ въ правилахъ устава о срокахъ. Относительно, затѣмъ, собственно порядка пріостановленія судебнаго производства въ правилахъ разбираемыхъ статей

мы не находимъ никакихъ указаній; но представить нѣкоторыя относящіяся къ этому предмету объясненія я считаю болѣе у мѣста при толкованіи правила слѣдующей статьи, къ разсмотрѣнію которой я и перехожу.

**Ст. 682.** Означенныя во 2-мъ пунктѣ предъидущей статьи обстоятельства не останавливаютъ ни заключенія Прокурора, ни постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, если уже окончено словесное состязаніе.

Хотя и косвенно, т.-е. указаніемъ собственно того, въ какихъ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, означенныхъ во второмъ пунктѣ правила статьи предъидущей, обстоятельства эти не должны уже быть принимаемы за поводы къ пріостановленію судебнаго производства, правило цитированной статьи, тѣмъ не менѣе, опредѣляетъ, очевидно, тѣмъ самымъ и тотъ конечный моментъ въ процессѣ, до наступленія котораго обстоятельства эти въ случаяхъ наступленія ихъ до этого момента, напротивъ, должны служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства. Этотъ послѣдній моментъ путемъ вывода изъ правила разбираемой статьи по аргументу a contrario долженъ быть опредѣленъ окончаніемъ на судѣ словеснаго состязанія тяжущихся при докладѣ дѣла въ засѣданіи, назначенномъ для разсмотрѣнія спора по существу, достаточнымъ подтвержденіемъ каковому выводу въ настоящемъ случаѣ можетъ служить буквальный смыслъ правила этой статьи, въ которой говорится: „изложенныя во 2-мъ пунктѣ предъидущей статьи обстоятельства не останавливаютъ ни заключенія прокурора, ни постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, если уже окончено словесное состязаніе“. Буквальный смыслъ этого правила, редактированнаго хотя и не совсѣмъ точно въ томъ отношеніи, что въ немъ не означено собственно время наступленія обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, тѣмъ не менѣе, при объясненіи его въ связи съ правиломъ статьи предъидущей, указываетъ, что въ немъ имѣлось въ виду именно указать, что обстоятельства эти только въ тѣхъ случаяхъ не должны оказывать вліянія на движеніе производства и не должны быть принимаемы за поводы къ его пріостановленію, когда бы они наступили уже послѣ окончанія на судѣ словеснаго состязанія. Если дѣйствительно таковъ точный смыслъ правила разбираемой статьи, а никакого иного объясненія ему, кажется, и дать невозможно, то изъ него нельзя, прежде всего, не усмотрѣть, что обстоятельства, долженствующія служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, должны, въ силу закона, въ случаяхъ наступленія ихъ оказывать задерживающее дѣйствіе ихъ на дальнѣйшее движеніе процесса почти во все время производства по дѣлу, отъ начала его и до постановленія рѣшенія, такъ какъ, только лишь постановленіе рѣшенія допускается имъ и по наступленіи этихъ обстоятельствъ. На какомъ же, спрашивается, основаніи законъ считалъ возможнымъ сдѣлать исключеніе именно въ пользу этого послѣдняго акта производства, или все равно, на какомъ основаніи законъ счелъ возможнымъ опредѣлить конечный моментъ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ статьи предъидущей, въ значеніи обстоятельствъ, останавливающихъ судебное производство, именно моментомъ окончанія на судѣ словеснаго состязанія между тяжущимися? Хотя въ изданіи государственной канцеляріи никакихъ основаній включенія въ уставъ правила разбираемой статьи въ настоящемъ видѣ его и не приведено, но, несмотря на это, уже вслѣдствіе одного того обстоятельства, что правило это представляется довольно близкимъ заимствованіемъ изъ устава французскаго, основанія принятія котораго этимъ послѣднимъ уставомъ достаточно выяснены французскими процессуалистами, и занимающій насъ вопросъ объ основаніяхъ принятія его нашимъ уставомъ можетъ быть разрѣшенъ очень легко при пособіи ихъ объясненій. Такъ, Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11,

т. I, стр. 509) совершенно справедливо замѣчаетъ, что уже въ виду той цѣли, ради достиженія которой законъ вообще допускаетъ пріостановленіе судебнаго производства вслѣдствіе наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ дальнѣйшее движеніе производства невозможнымъ, нельзя не признать, что въ случаяхъ наступленія этихъ обстоятельствъ въ такой моментъ процесса, когда стороны представили уже суду всѣ свои средства защиты и когда, слѣдовательно, рѣшеніемъ дѣла интересы тяжущагося, вслѣдствіе наступленія этихъ обстоятельствъ, ни въ чемъ нарушены быть не могутъ, постановленіе рѣшенія можетъ быть допущено въ случаяхъ, напримѣръ, смерти тяжущагося или его повѣреннаго послѣ окончанія словеснаго состязанія, когда тяжущійся суду уже ничего въ защиту свою представить не можетъ и когда суду остается только постановить рѣшеніе. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что подобныя соображенія руководили и составителями нашего устава при редактированіи правила разбираемой статьи; а обратить на нихъ вниманіе я считалъ необходимымъ съ той цѣлью, чтобы, руководствуясь ими, выяснить по возможности тѣ неясности, которыми отличается правило разбираемой статьи.

Правило разбираемой статьи предписываетъ, какъ мы видѣли, не останавливать производства дѣла и не откладывать постановленія рѣшенія по существу спора въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ его пріостановленію послѣ окончанія на судѣ словеснаго состязанія тяжущихся въ засѣданіи суда, каковое предписаніе ясно указываетъ, что дѣйствіе правила этой статьи можетъ быть допускаемо, во-первыхъ, при разсмотрѣніи спора по существу и, во-вторыхъ, въ случаяхъ явки къ докладу дѣла въ засѣданіе всѣхъ тяжущихся, вслѣдствіе каковыхъ ограниченій дѣйствія его и возникаютъ недоразумѣнія: во-первыхъ, о томъ — слѣдуетъ ли откладывать постановленіе рѣшенія въ случаяхъ неявки въ засѣданіе одной стороны и смерти, напримѣръ, другой стороны, явившейся въ засѣданіе, послѣ дачи ею словесныхъ объясненій и, во-вторыхъ, о томъ — должно ли быть откладываемо постановленіе не рѣшенія, но частнаго опредѣленія, которымъ заканчивается производство или по дѣлу исковому, или по какому-либо самостоятельному частному производству, въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ правила статьи предъидущей послѣ окончанія словесныхъ объясненій сторонъ въ засѣданіи по частному вопросу, подлежащему разсмотрѣнію суда. Въ виду указаннаго мной основанія включенія въ уставъ правила разбираемой статьи оба эти вопроса должны быть разрѣшены въ смыслѣ утвердительномъ, вслѣдствіе того, что въ обоихъ приведенныхъ случаяхъ, такъ же точно, какъ и въ случаяхъ, прямо въ правилѣ этой статьи указанныхъ, не можетъ быть никакихъ препятствій къ постановленію судомъ рѣшенія или частнаго опредѣленія на томъ основаніи, что по окончаніи словесныхъ объясненій, или все равно по представленіи сторонами всѣхъ средствъ защиты интересы ихъ постановленіемъ судомъ рѣшенія или частнаго опредѣленія ни въ чемъ нарушены быть не могутъ. Напротивъ, постановленіе судомъ такихъ частныхъ опредѣленій, которыя относятся собственно до направленія производства по дѣлу, напримѣръ опредѣленіе о порядкѣ принятія или истребованія какихъ-либо доказательствъ, должно быть, въ виду тѣхъ же основаній, скорѣе откладываемо и производство по дѣлу, пріостанавливаемое въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ правила статьи предъидущей, вслѣдствіе того, что продолженіе производства въ подобныхъ случаяхъ можетъ значительно нарушать интересы стороны, не могущей принимать въ немъ участіе вслѣдствіе наступленія этихъ обстоятельствъ.

Кромѣ сказаннаго, по поводу правила разбираемой статьи нелишними, кажется, будутъ еще слѣдующія замѣчанія. Во-первыхъ, изъ того обстоятель-

ства, что правило этой статьи предписываетъ не останавливать судебное производство только въ случаяхъ наступленія въ указанный въ немъ моментъ процесса обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ его пріостановленію, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ статьи предъидущей, по аргументу a contrario слѣдуетъ заключить, что въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ въ первомъ пунктѣ той статьи или по взаимному согласію тяжущихся, судебное производство, напротивъ, можетъ быть пріостанавливаемо даже и послѣ окончанія на судѣ словеснаго состязанія между тяжущимися. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что правило разбираемой статьи указываетъ только конечный моментъ въ процессѣ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ статьи предъидущей въ значеніи обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, нельзя не вывести также по аргументу a contrario то заключеніе, что въ случаяхъ наступленія этихъ обстоятельствъ во всякій предшествующій моментъ процесса, и, притомъ, не только въ самомъ началѣ предъявленія иска, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже и до его возбужденія въ судѣ, судебное производство, напротивъ, всегда должно быть пріостанавливаемо. Въ послѣднихъ случаяхъ судебное производство должно быть пріостанавливаемо, какъ это правильно признали Петербургская судебная палата въ своемъ опредѣленіи (Судеб. Вѣстн. 1869 г., № 149), Полтавскій окружный судъ въ разрѣшенныхъ имъ юридическихъ вопросахъ (Судеб. Вѣстн. 1871 года, № 116), а наконецъ, и сенатъ (рѣш. 1878 года, № 290), на томъ основаніи, что нашъ уставъ допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ предъявленіе исковъ безъ обозначенія лица отвѣтчика, напримѣръ исковъ къ умершему собственнику, въ каковыхъ случаяхъ судъ обязанъ принять прошеніе отъ истца, но вслѣдствіе того, что производство по такому дѣлу, на основаніи 4 ст. устава, представляется невозможнымъ безъ вызова на судъ стороны противной и безъ выслушанія ея объясненія, суду ничего болѣе не остается, какъ, по принятіи прошенія отъ истца, постановить особое опредѣленіе о пріостановленіи судебнаго производства. Наконецъ, въ-третьихъ, изъ того обстоятельства, что по правилу разбираемой статьи судебное производство должно быть пріостанавливаемо только въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ его пріостановленію, во время производства дѣла до момента постановленія судомъ рѣшенія, самъ собой, конечно, вытекаетъ тотъ выводъ, что вліяніе этихъ обстоятельствъ на дальнѣйшее движеніе процесса въ случаяхъ наступленія ихъ по постановленіи судомъ рѣшенія, какъ до вступленія рѣшенія въ законную силу, такъ и послѣ при приведеніи его въ исполненіе, не можетъ быть обсуждаемо по правилу разбираемой статьи, вслѣдствіе чего, какъ надо полагать, и самъ уставъ дѣйствіе этихъ обстоятельствъ, въ случаяхъ наступленія ихъ по постановленіи судомъ рѣшенія, опредѣляетъ другими правилами, выраженными въ 751 и 959 ст. устава.

Что касается собственно порядка пріостановленія судебнаго производства, то хотя въ этомъ отношеніи правило разбираемой статьи ничего не постановляетъ, но, несмотря на это, не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства по просьбамъ сторонъ, таковыя должны быть разсматриваемы судомъ въ общемъ порядкѣ, преподанномъ уставомъ для производства дѣлъ частныхъ; а въ случаяхъ пріостановленія судомъ ex officio производства, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ предъидущей статьи, производство должно быть пріостанавливаемо частнымъ опредѣленіемъ суда, постанавливаемымъ имъ, однако же, не иначе, какъ въ судебномъ засѣданіи, назначаемомъ или для разсмотрѣнія дѣла по существу, или же для разрѣшенія какого-либо частнаго вопроса, изъ дѣла возникающаго. При постановленіи этого опредѣленія судъ обязанъ, конечно, руководствоваться только свѣдѣ-

ніями, которыя могутъ находиться въ дѣлѣ, о наступленіи тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, долженствующихъ по закону служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, каковыя свѣдѣнія въ большинствѣ случаевъ судъ можетъ, кажется, извлекать едва ли не исключительно только изъ тѣхъ свѣдѣній, которыя обязаны сообщать ему лица, обязанныя доставлять сторонамъ вызовы на судъ; принимать же при этомъ во вниманіе личныя свѣдѣнія членовъ суда о наступленіи тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства, врядъ ли можетъ быть признано за судомъ право. Пріостановленіе судебнаго производства вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ статьи предъидущей, представляется дѣйствіемъ настолько необходимымъ по отношенію правильнаго отправленія правосудія, что мнѣ кажется нельзя не пожалѣть о томъ, что нашъ уставъ, не возлагая, подобно уставу французскому (art. 344), обязанности на самихъ сторонъ сообщать другъ другу и суду свѣдѣнія о наступленіи этихъ обстоятельствъ, тѣмъ самымъ ставитъ и самое пріостановленіе судебнаго производства въ зависимость какъ бы отъ случая, или отъ того обстоятельства—получитъ ли судъ какимъ-либо образомъ своевременно свѣдѣнія о наступленіи этихъ обстоятельствъ, или нѣтъ, что нерѣдко можетъ зависѣть просто отъ случая.

Нельзя также не пожалѣть о томъ, что правило разбираемой статьи обходитъ совершеннымъ молчаніемъ вопросъ о послѣдствіяхъ совершенія сторонами тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій, хотя до постановленія судомъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства, но по наступленіи въ дѣйствительности одного изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя по закону должны служить поводами къ его пріостановленію. Уставъ французскій (art. 344) предписываетъ считать недѣйствительными тѣ акты производства, которые были бы совершены послѣ сдѣланія одной изъ сторонъ заявленія о наступленіи обстоятельствъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію судебнаго производства. Несмотря на то, что нашъ уставъ о недѣйствительности актовъ производства, совершенныхъ при подобныхъ обстоятельствахъ, и ничего не говоритъ, мнѣ кажется, однако же, что въ виду 2334 ст. X т. 1 ч., по крайней мѣрѣ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы то или другое процессуальное дѣйствіе было совершено повѣреннымъ уже послѣ смерти его довѣрителя, нельзя не признать, что вопросъ о дѣйствительности этого дѣйствія можетъ быть поднятъ передъ судомъ по просьбѣ заинтересованной стороны, напр. наслѣдниковъ умершаго и что, вслѣдствіе этого, судъ долженъ имѣть право признавать дѣйствія повѣреннаго ничтожными въ тѣхъ случаяхъ, когда бы было доказано, что повѣренный зналъ о смерти своего довѣрителя и, несмотря на это, не прекратилъ своихъ дѣйствій.

Наконецъ, что касается вопроса объ обжалованіи опредѣленій суда о пріостановленіи судебнаго производства, то въ этомъ отношеніи никакого сомнѣнія, разумѣется, не можетъ быть въ томъ, что обжалованіе этихъ опредѣленій въ апелляціи вмѣстѣ съ обжалованіемъ рѣшенія по существу дѣла должно считаться безусловно допустимымъ, а затѣмъ, поставленный вопросъ сводится, очевидно, къ тому—могутъ ли считаться допустимыми на эти опредѣленія суда отдѣльныя частныя жалобы до принесенія апелляціи на рѣшенія по существу дѣла? Этотъ послѣдній вопросъ, если и можетъ быть разрѣшенъ отрицательно относительно обжалованія опредѣленій суда собственно объ отказѣ въ пріостановленіи судебнаго производства, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ стороны могутъ имѣть полную возможность обжаловать эти частныя опредѣленія суда въ апелляціи вмѣстѣ съ принесеніемъ жалобы на рѣшеніе суда по существу спора, такъ какъ, за отказомъ въ пріостановленіи судебнаго производства, дѣло въ подобныхъ случаяхъ можетъ немедленно получить разрѣшеніе и по его существу; зато нельзя, какъ мнѣ

кажется, дать такое же разрѣшеніе занимающему насъ вопросу по отношенію допустимости принесенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія суда о пріостановленіи судебнаго производства, вслѣдствіе того, что въ подобныхъ случаяхъ недопущеніемъ принесенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ стороны могутъ быть лишены всякой возможности достигнуть отмѣны неправильнаго распоряженія суда при отсрочкѣ чрезъ пріостановленіе судебнаго производства разрѣшенія дѣла по его существу на неопредѣленное время, что, конечно, можетъ существенно нарушать интересы сторонъ. Практика нашихъ апелляціонныхъ судовъ склоняется, по крайней мѣрѣ, къ допущенію отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія окружныхъ судовъ о пріостановленіи судебнаго производства, какъ это можно видѣть изъ появившихся пока въ печати опредѣленій Харьковской (Сборн. Кохманскаго, т. I, № 234) и Одесской судебныхъ палатъ (Указатель Шимановскаго, тезисъ 1630), каковыя опредѣленія, несмотря на существованіе въ уставѣ 783 ст., воспрещающей принесеніе на частныя опредѣленія жалобъ отдѣльно отъ апелляціи, кромѣ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, слѣдуетъ признать, однако же, вполнѣ правильными въ виду того обстоятельства, что указанное воспрещеніе, какъ это объяснилъ сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1676 г., № 202 и друг.), должно быть относимо только къ обжалованію тѣхъ частныхъ опредѣленій, за которыми можетъ слѣдовать рѣшеніе по существу дѣла, тѣмъ же судомъ постановляемое, но не должно быть распространяемо на другія частныя опредѣленія, за которыми рѣшенія по существу спора послѣдовать не можетъ. За опредѣленіемъ суда о пріостановленіи судебнаго производства, рѣшеніе по существу спора хотя и можетъ послѣдовать, но вслѣдствіе того, что подобнымъ опредѣленіемъ разрѣшеніе дѣла откладывается, однако же, на неопредѣленное время, что во многихъ случаяхъ можетъ быть равносильно окончательному отказу въ его разрѣшеніи, нельзя, кажется, не признать, что подобныя опредѣленія суда по вопросу объ ихъ обжалованіи не должны быть подводимы подъ дѣйствіе воспрещенія, выраженнаго въ 783 ст. Наши апелляціонные суды, какъ я сказалъ, не отказываются отъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ на опредѣленія окружныхъ судовъ о пріостановленіи судебнаго производства, но мнѣ кажется, что въ виду нѣкоторыхъ положеній, высказанныхъ сенатомъ въ указанномъ рѣшеніи его, возможно придти и къ тому заключенію, что и сенатъ, подобно судебнымъ палатамъ, также не отказался бы отъ принятія къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ жалобъ на опредѣленія этихъ послѣднихъ судовъ о пріостановленіи судебнаго производства. Уставъ германскій прямо даже упоминаетъ о допустимости принесенія отдѣльныхъ частныхъ жалобъ и, притомъ, одинаково, какъ на опредѣленія суда о пріостановленіи судебнаго производства, такъ и объ отказѣ въ пріостановленіи (§ 229). Что касается, наконецъ, опредѣленія срока на принесеніе частныхъ жалобъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что срокъ на ихъ принесеніе долженъ быть полагаемъ на основаніи 785 ст. общій двухнедѣльный со дня объявленія опредѣленія суда о пріостановленіи судебнаго производства.

Въ правилахъ, отнесенныхъ мной къ третьей и послѣдней категоріи постановленій, нормирующихъ дѣйствіе занимающаго насъ инцидента о пріостановленіи судебнаго производства и выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ устава, къ комментированію которыхъ я перехожу, уставъ регулируетъ послѣдствія пріостановленія судебнаго производства.

**Ст. 684.** Издержки, состоящія въ долгу на тяжущихся, взыскиваются съ кого слѣдуетъ безъ замедленія, не ожидая возобновленія производства и окончательнаго по дѣлу рѣшенія.

**Ст. 683.** Съ пріостановленіемъ производства по взаимному согласію тяжущихся сторонъ,

онѣ обязаны объявить суду: кто изъ нихъ принимаетъ на себя отвѣтственность за всѣ издержки прежняго производства. Стороны, не исполнившія сего правила, лишаются права требовать другъ съ друга возмѣщенія издержекъ.

**Ст. 686.** Съ пріостановленіемъ производства, судъ можетъ принимать, по просьбѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣры къ обезпеченію иска.

Въ правилахъ двухъ первыхъ изъ приведенныхъ статей указываются послѣдствія пріостановленія судебнаго производства по отношенію взысканія судебныхъ издержекъ и притомъ такимъ образомъ, что въ первой изъ нихъ выражено въ этомъ отношеніи правило общее, вслѣдствіе чего, она вопреки нумераціи, принятой уставомъ, и поставлена мной прежде статьи 683, заключающей въ себѣ какъ бы только исключеніе по отношенію взысканія судебныхъ издержекъ, въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства по взаимному согласію тяжущихся. Правила этихъ статей не требуютъ особенно пространныхъ объясненій; такъ, по отношенію обѣихъ этихъ статей нельзя, прежде всего, не замѣтить, что выраженныя въ нихъ постановленія должны быть относимы только ко взысканію судебныхъ издержекъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, но не ко взысканію вознагражденія за веденіе дѣла, слѣдуемаго съ одной стороны въ пользу другой. Затѣмъ, собственно правило первой изъ приведенныхъ статей требуетъ нѣкоторыхъ разъясненій въ слѣдующихъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать выраженіе статьи—„издержки, состоящія въ долгу на тяжущихся“ (кому въ долгу); во-вторыхъ, съ кого изъ тяжущихся должны быть взыскиваемы издержки и, наконецъ, въ третьихъ, по чьей иниціативѣ должно быть произведено взысканіе издержекъ? По первому вопросу слѣдуетъ, кажется, признать, что выраженіе статьи—„издержки, состоящія въ долгу на тяжущихся“, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ имѣлось въ виду указать о взысканіи съ тяжущихся издержекъ, состоящихъ за ними въ долгу или казнѣ въ видѣ, напр., судебныхъ пошлинъ, или суду за дѣйствія, совершенныя членами его, какъ напр. издержекъ, употребленныхъ на производство осмотра на мѣстѣ, дознанія черезъ окольныхъ людей, если деньги, необходимыя на эти издержки, не были впередъ представлены тяжущимися, или, наконецъ, издержекъ на вознагражденіе свидѣтелей, свѣдущихъ людей и проч., но ни въ какомъ случаѣ не издержекъ, слѣдуемыхъ ко взысканію съ одной стороны въ пользу другой, на томъ основаніи, что вопросъ о возмѣщеніи издержекъ одной стороной, слѣдуемыхъ въ пользу другой, всегда можетъ возникать не прежде, какъ при разрѣшеніи спора по существу, потому что только въ этотъ моментъ процесса можетъ выясниться собственно и самый вопросъ о томъ—на которую изъ сторонъ должна падать обязанность вознагражденія другой за судебныя издержки. Второй вопросъ на основаніи выраженія статьи—„взыскиваются съ кого слѣдуетъ“, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что съ каждаго изъ тяжущихся должны быть взыскиваемы тѣ издержки, которыя, на основаніи спеціальныхъ постановленій устава, относящихся до опредѣленія того—въ какихъ случаяхъ и кто именно изъ тяжущихся обязанъ представлять тѣ или другія издержки по производству дѣла, каждый изъ нихъ обязанъ былъ бы представить; такъ напр. судебныя пошлины должны быть взыскиваемы съ истца или отвѣтчика, смотря по тому, относятся ли они къ первоначальному или встрѣчному иску; издержки на вознагражденіе свидѣтелей—съ того изъ тяжущихся, который сдѣлалъ на нихъ ссылку и проч. Исключеніе изъ этого общаго правила должно быть, кажется, однако же, сдѣлано относительно случаевъ, указанныхъ во второй изъ приведенныхъ статей, въ которыхъ самъ законъ дозволяетъ тяжущимся при пріостановленіи судебнаго производства по ихъ просьбѣ регулировать по ихъ взаимному соглашенію и отвѣтственность ихъ за судебныя издержки и когда, слѣдовательно,

судебныя издержки должны быть взыскиваемы съ того изъ нихъ, кто принялъ на себя отвѣтственность за нихъ. Примѣненіе же правила общаго относительно указанія лица того изъ тяжущихся, съ котораго должны быть взысканы судебныя издержки, можетъ встрѣтить нѣкоторыя затрудненія въ тѣхъ только случаяхъ, когда судебныя издержки, подлежащія взысканію, состоятъ въ долгу за тѣмъ именно изъ тяжущихся, по случаю, напр., смерти или сумасшествія котораго послѣдовало пріостановленіе судебнаго производства. Для выхода изъ подобнаго затрудненія возможенъ, кажется, одинъ только путь—это взысканіе состоящихъ въ долгу за этимъ тяжущимся издержекъ съ его имущества. Третій вопросъ, или вопросъ о томъ—по чьей иниціативѣ должно быть производимо взысканіе судебныхъ издержекъ, на основаніи буквальнаго смысла выраженія правила разбираемой статьи—„издержки, состоящія въ долгу на тяжущихся, взыскиваются съ кого слѣдуетъ безъ замедленія“,—несомнѣнно долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что издержки эти должны быть взыскиваемы всякій разъ непремѣнно по иниціативѣ самого суда, по распоряженію, дѣлаемому имъ ex officio, безъ всякаго указанія на то со стороны тяжущихся. Упомянуть о томъ, съ кого именно изъ тяжущихся или его имущества и въ какомъ размѣрѣ состоящія за нимъ въ долгу судебныя издержки должны быть взысканы, судъ обязанъ, конечно, въ самомъ опредѣленіи своемъ о пріостановленіи судебнаго производства на томъ основаніи, что въ силу правила разбираемой статьи издержки эти подлежатъ немедленному взысканію, „не ожидая“, какъ сказано въ статьѣ, „возобновленія производства и окончательнаго по дѣлу рѣшенія“. Включеніе въ уставъ этого послѣдняго предписанія нельзя не признать вполнѣ необходимымъ въ виду того обстоятельства, что пріостановленіе судебнаго производства можетъ сопровождаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ и полнымъ его уничтоженіемъ до рѣшенія спора по существу, въ каковыхъ случаяхъ, при отсутствіи въ уставѣ этого предписанія, нѣкоторыя изъ судебныхъ издержекъ, слѣдуемыхъ съ тяжущихся, оставались бы, очевидно, вовсе безъ взысканія.

Правило второй изъ приведенныхъ статей вмѣняетъ тяжущимся въ обязанность при пріостановленіи судебнаго производства по ихъ просьбѣ заявлять вмѣстѣ съ тѣмъ суду о томъ: кто изъ нихъ принимаетъ на себя отвѣтственность за издержки пріостановленнаго производства. Въ случаѣ исполненія сторонами этого предписанія устава слѣдуетъ, кажется, полагать, что взысканіе издержекъ, состоящихъ въ долгу на тяжущихся, какъ бы по исключенію изъ правила общаго, выраженнаго въ статьѣ предъидущей, должно быть обращено не на того изъ тяжущихся, за которымъ они состоятъ въ долгу, но на того изъ нихъ, кто принялъ на себя отвѣтственность за издержки. Заявленіе, указанное въ правилѣ разбираемой статьи, можетъ быть дѣлаемо тяжущимися, какъ въ подаваемомъ ими прошеніи о пріостановленіи судебнаго производства, такъ равно и словесно въ засѣданіи суда при разсмотрѣніи вопроса о пріостановленіи производства. Далѣе, въ правилѣ разбираемой статьи указываются также и послѣдствія неисполненія тяжущимися разсмотрѣннаго предписанія устава,—послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что стороны, не исполнившія сего предписанія, лишаются права требовать другъ съ друга возмѣщенія издержекъ пріостановленнаго производства; или другими словами, что издержки пріостановленнаго производства должны безповоротно падать на ту сторону, которая ихъ понесла, или обязана была понести такимъ образомъ, что даже при выигрышѣ ею процесса по разрѣшеніи впослѣдствіи дѣла по существу она, несмотря на это послѣднее обстоятельство, не можетъ получить права, какъ сторона, выигравшая дѣло, на взысканіе этихъ издержекъ со стороны противной. Очевидно, однако же, что сейчасъ разсмотрѣнное постановленіе устава, указывающее послѣдствія несоблюденія тяжу-

щимися предписанія, выраженнаго въ первой половинѣ правила разбираемой статьи, опредѣляетъ послѣдствія эти только по отношенію взаимныхъ правъ сторонъ на возмѣщеніе издержекъ другъ съ друга, но ни слова не говоритъ о послѣдствіяхъ неисполненія тяжущимися того предписанія по отношенію вообще отвѣтственности ихъ за издержки пріостановленнаго производства. Молчаніе это не должно быть принимаемо, однако же, за пробѣлъ въ законѣ, потому что не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ настоящемъ случаѣ самымъ этимъ молчаніемъ имѣлось въ виду указать, что при ненаступленіи тѣхъ условій, при наличности которыхъ законъ допускаетъ дѣйствіе исключенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи по отношенію взысканія съ тяжущихся издержекъ пріостановленнаго производства, порядокъ взысканія этихъ издержекъ долженъ опредѣляться по правилу общему, выраженному въ статьѣ предъидущей и предписывающему, какъ мы видѣли, обращать взысканіе издержекъ на того изъ тяжущихся, на которомъ они состоятъ въ долгу.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей указываетъ, какъ на послѣдствіе пріостановленія судебнаго производства, на возможность принятія судомъ, по просьбѣ учавствующихъ въ дѣлѣ лицъ, мѣръ обезпеченія иска. Главный вопросъ, возбуждаемый нѣкоторою неясностью правила этой статьи, заключается въ томъ, чтобы опредѣлить съ большей точностью тотъ моментъ производства въ случаѣ его пріостановленія, въ который по опредѣленію суда могутъ быть принимаемы мѣры къ обезпеченію иска: или другими словами, чтобы опредѣлить—должно ли быть допускаемо принятіе мѣръ обезпеченія лишь только въ моментъ постановленія судомъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства и одновременно съ постановленіемъ этого опредѣленія, или же, напротивъ, просьбы объ обезпеченіи иска должны быть допускаемы и впослѣдствіи по постановленіи судомъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства, но до его возобновленія? Выраженіе разбираемой статьи—„съ пріостановленіемъ производства, судъ можетъ принимать“ и проч. можетъ быть истолковано и въ томъ смыслѣ, что судъ можетъ постановлять опредѣленіе объ обезпеченіи иска лишь только одновременно съ постановленіемъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства, но никакъ не послѣ этого момента процесса; если же, напротивъ, объяснять цитированное выраженіе статьи, не взятое отдѣльно само по себѣ, но въ связи съ общими постановленіями устава объ обезпеченіи исковъ, а также и по соображеніи той цѣли, ради достиженія которой включено въ уставъ правило разбираемой статьи, то скорѣе, кажется, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что просьбы объ обезпеченіи иска должны быть допускаемы и по постановленіи судомъ опредѣленія о пріостановленіи производства. Такъ, общими постановленіями устава объ обезпеченіи исковъ принятіе мѣръ обезпеченія допускается, какъ мы видѣли, въ теченіе всего производства по дѣлу; правило же разбираемой статьи включено въ уставъ, какъ это можно видѣть изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, съ тою цѣлью, чтобы принятіемъ мѣръ обезпеченія предупредить случаи растраты имущества и въ которыхъ, между прочимъ, о правѣ суда принимать мѣры обезпеченія иска въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства, говорится въ общихъ выраженіяхъ: „что судъ можетъ принять мѣры къ обезпеченію предъявленнаго, но пріостановленнаго иска“, каковыя обстоятельства, кажется, съ достаточной ясностью говорятъ въ пользу допустимости просьбъ объ обезпеченіи исковъ и послѣ постановленія судомъ опредѣленія о пріостановленіи судебнаго производства.

Въ заключеніе обзора правилъ разсматриваемыхъ статей я не могу не упомянуть еще объ одномъ послѣдствіи пріостановленія судебнаго производ-

ства, по отношенію собственно теченія процессуальныхъ сроковъ,—послѣдствіи, о которомъ говорится въ правилѣ 829 ст., въ силу котораго съ пріостановленіемъ судебнаго производства, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ въ 681 ст., останавливается и теченіе всѣхъ сроковъ, полагаемыхъ закономъ на совершеніе тѣхъ или другихъ процессуальныхъ дѣйствій,—сроковъ, воспріявшихъ свое теченіе, но еще не истекшихъ.

Таковы ближайшія и, такъ сказать, необходимыя послѣдствія пріостановленія судебнаго производства; послѣдствіемъ же, хотя и болѣе отдаленнымъ, но имѣющимъ болѣе существенное значеніе по отношенію правъ сторонъ, должно быть, безъ сомнѣнія, признано заключающееся въ законѣ дозволеніе на возобновленіе пріостановленнаго производства, которое, хотя и есть прямое послѣдствіе этого послѣдняго инцидента, нормируется, какъ мы видѣли нѣсколько выше, правилами нашего устава, однако же, какъ особый инцидентъ въ процессѣ.

Правила, опредѣляющія дѣйствіе его въ процессѣ, къ комментированію которыхъ я перехожу, заключаются въ слѣдующихъ статьяхъ устава.

**Ст. 687.** Производство дѣла возобновляется по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ; но, въ послѣднемъ случаѣ, желающій возобновить производство долженъ просить судъ о вызовѣ своего противника порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ.

**Ст. 688.** Съ возобновленіемъ производства, оно начинается съ того дѣйствія, на которомъ было пріостановлено.

Для правильнаго примѣненія постановленій закона, нормирующихъ вообще дѣйствіе того или другого правового института, необходимо, конечно, прежде всего установить самое понятіе того института, опредѣлить дѣйствіе котораго имѣется въ виду. Тотъ инцидентъ въ процессѣ, который нашъ уставъ называетъ „возобновленіемъ судебнаго производства“, извѣстенъ во французскомъ процессуальномъ правѣ подъ именемъ „reprise d'instance“. Изъ французскихъ процессуалистовъ Рогронъ даетъ такое опредѣленіе этому инциденту: „la reprise d'instance“, говоритъ онъ, „есть такого рода актъ, посредствомъ котораго лица, вступающія въ права тяжущагося, не могущаго болѣе участвовать въ процессѣ, принимаютъ на себя или добровольно обязанность продолжать прерванное производство, или же принуждаются къ принятію на себя этой обязанности“ (Code de proc. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 829). Затѣмъ, на основаніи такого опредѣленія „reprise d'instance“ французскіе процессуалисты, какъ напр. Рогронъ, а также Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 515) раздѣляютъ, скажемъ словами нашего устава, возобновленіе судебнаго производства на добровольное и принудительное, изъ коихъ къ первому они относятъ такого рода случаи, когда сама сторона, въ пользу которой производство было пріостановлено, добровольно вступаетъ въ процессъ, какъ напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ смерти одного изъ тяжущихся, наслѣдники его, не ожидая вызова ихъ въ судъ, сами заявляютъ желаніе замѣстить въ процессѣ ихъ умершаго наслѣдодателя и продолжать прерванное производство; а ко второму—такого рода случаи, когда, какъ въ приведенномъ примѣрѣ, наслѣдники сами добровольно не вступаютъ въ процессъ, но вызываются къ принятію въ немъ участія стороной противной, т.-е. когда они какъ бы принуждаются ко вступленію въ дѣло. Посмотримъ теперь, во-первыхъ, соотвѣтствуетъ ли опредѣленіе, даваемое французскими процессуалистами „reprise d'instance“ инциденту возобновленія судебнаго производства по нашему уставу, и, во-вторыхъ, должно ли быть и по нашему уставу возобновленіе производства раздѣляемо на добровольное и принудительное? Что касается перваго вопроса, то нельзя, кажется, не признать, что въ общихъ чертахъ опредѣленіе, даваемое французскими

процессуалистами „reprise d'instance", соотвѣтствуетъ понятію возобновленія судебнаго производства по нашему уставу, потому что и по нашему уставу подъ возобновленіемъ судебнаго производства слѣдуетъ разумѣть не что иное, какъ такого рода процессуальный актъ, которымъ по просьбѣ одной или обѣихъ сторонъ процесса дается вновь движеніе разъ прерванному или пріостановленному производству, но непремѣнно производству тому же самому, какъ и въ процессѣ французскомъ, чему вполнѣ яснымъ доказательствомъ можетъ служить правило второй изъ приведенныхъ статей нашего устава, въ силу котораго по возобновленіи судебнаго производства, оно должно быть начинаемо съ того самаго дѣйствія, на которомъ было пріостановлено. Относительно примѣнимости дѣлаемаго французскими процессуалистами раздѣленія возобновленія судебнаго производства на принудительное и добровольное, также нельзя не замѣтить, что оно съ нѣкоторыми различіями можетъ быть признано соотвѣтствующимъ правиламъ нашего устава по этому предмету. Такъ, нашъ уставъ въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей допускаетъ, во-первыхъ, возобновленіе судебнаго производства, прежде всего, по просьбѣ обѣихъ сторонъ процесса, на каковые случаи возобновленія нельзя, какъ мнѣ кажется, смотрѣть иначе, какъ на *возобновленіе добровольное* и, во-вторыхъ, возобновленіе по просьбѣ одной изъ сторонъ, въ каковыхъ случаяхъ возобновленіе по отношенію другой стороны должно быть почитаемо, очевидно, за *возобновленіе принудительное*. Отличіе этого раздѣленія отъ раздѣленія, дѣлаемаго французскими процессуалистами, заключается, очевидно, въ томъ, что по нашему уставу возобновленіе можетъ быть признаваемо добровольнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно допускается по просьбѣ обѣихъ сторонъ процесса; между тѣмъ, какъ по уставу французскому возобновленіе признается добровольнымъ и тогда, когда оно допускается по просьбѣ одной стороны, и именно той, въ пользу которой было прервано судебное производство. Объяснить различіе это возможно легко и вполнѣ естественно тѣмъ обстоятельствомъ, что нашъ уставъ допускаетъ возобновленіе производства въ двухъ его видахъ: по просьбѣ обѣихъ сторонъ процесса, или возобновленіе добровольное, и по просьбѣ одной изъ нихъ, или возобновленіе принудительное вполнѣ соотвѣтственно пріостановленію судебнаго производства, которое, какъ мы видѣли, также можетъ быть раздѣляемо на добровольное, когда оно допускается по взаимному согласію тяжущихся и принудительное, когда оно допускается вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ 681 ст.; между тѣмъ, какъ уставъ французскій ни пріостановленія производства, ни его возобновленія по взаимному согласію тяжущихся не знаетъ, вслѣдствіе чего, и раздѣленіе возобновленія производства на добровольное и принудительное французскіе процессуалисты должны были установить, очевидно, на другомъ основаніи.

Хотя нашъ уставъ, какъ я только-что сказалъ, допускаетъ возобновленіе судебнаго производства въ двухъ его видахъ соотвѣтственно его пріостановленію, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не слѣдуетъ, однако же, выводить то заключеніе, чтобы возобновленіе судебнаго производства могло быть допускаемо не иначе, какъ тѣмъ же самымъ путемъ, т.-е. добровольнымъ или принудительнымъ, какимъ оно было пріостановлено, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи никакого предписанія въ такомъ смыслѣ въ себѣ не содержитъ. Напротивъ, изъ того обстоятельства, что оно говоритъ о допустимости возобновленія судебнаго производства въ обоихъ его видахъ, безъ всякаго отношенія къ тому—вслѣдствіе какихъ обстоятельствъ послѣдовало его пріостановленіе, слѣдуетъ вывести заключеніе, что возобновленіе судебнаго производства должно быть допускаемо, напр., по просьбѣ одной изъ сторонъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было пріостановлено вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ 681 ст.,

такъ и въ тѣхъ, когда оно было пріостановлено по взаимному согласію тяжущихся и наоборотъ, и, притомъ, не только по просьбѣ тѣхъ изъ тяжущихся, которые уже участвовали въ процессѣ до его пріостановленія, но и тѣхъ, которые желаютъ принять въ немъ участіе въ качествѣ правопреемниковъ кого-либо изъ нихъ. Добровольнымъ возобновленіе, подобно тому, какъ и пріостановленіе судебнаго производства, должно быть, однако же, признаваемо лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы о возобновленіи просили не только всѣ лица, принимавшія участіе въ дѣлѣ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ или обязанныя принять въ немъ вновь участіе въ качествѣ правопреемниковъ кого-либо изъ нихъ, но и лица, принимавшія участіе въ дѣлѣ въ качествѣ третьихъ привлеченныхъ къ дѣлу или вступившихъ въ него добровольно лицъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы эти послѣднія лица принимали участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли тяжущагося на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ; заявленіе же согласія на возобновленіе производства отъ тѣхъ третьихъ лицъ, которыя принимали въ немъ участіе лишь въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ, подобно тому, какъ и заявленіе ими согласія на пріостановленіе судебнаго производства, кажется, не должно быть признаваемо необходимымъ. Для допустимости добровольнаго возобновленія необходимо, конечно, чтобы всѣ перечисленныя сейчасъ лица не только были согласны на возобновленіе, но чтобы они, кромѣ того, заявили о своемъ согласіи суду въ поданномъ ими въ судъ прошеніи; въ случаѣ же непринятія хотя кѣмъ-либо изъ нихъ участія въ подачѣ этого прошенія, возобновленіе, если и можетъ быть допущено, то уже не въ видѣ возобновленія добровольнаго, а принудительнаго. Въ этомъ послѣднемъ видѣ возобновленіе должно быть, конечно, допускаемо не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы объ этомъ просилъ одинъ изъ тяжущихся, стоящихъ на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, когда ихъ въ дѣлѣ является по нѣсколько, но и въ тѣхъ, когда бы объ этомъ просилъ кто-либо изъ третьихъ лицъ, принимающихъ участіе въ дѣлѣ въ самостоятельной роли стороны процесса, на томъ основаніи, что эти послѣднія лица, какъ это мы видѣли въ своемъ мѣстѣ, должны пользоваться одинаковыми процессуальными правами съ первоначальными тяжущимися. Но, затѣмъ, по отношенію допустимости принудительнаго возобновленія можетъ, по моему мнѣнію, возникнуть небезъинтересный вопросъ о томъ — можетъ ли быть допускаемо возобновленіе судебнаго производства по просьбѣ тѣхъ третьихъ лицъ, которыя еще никакого участія въ дѣлѣ не принимали, но желаютъ вступить въ него въ самостоятельной роли стороны? Разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или въ другомъ смыслѣ должно, какъ мнѣ кажется, зависѣть отъ разрѣшенія другого вопроса о томъ—можетъ ли быть по правиламъ нашего устава о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло допускаемо вступленіе ихъ въ дѣло въ то время, когда производство по дѣлу остается по какой-либо причинѣ пріостановленнымъ? Вслѣдствіе того, что нашъ уставъ допускаетъ, какъ мы видѣли, вступленіе въ дѣло третьихъ лицъ, по крайней мѣрѣ, при производствѣ дѣла въ первой инстанціи суда во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія во всякомъ положеніи дѣла, не ставя при этомъ никакихъ ограниченій вступленію случаями, когда производство пріостановлено, слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, послѣдній изъ вопросовъ разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ, послѣ чего въ такомъ же утвердительномъ смыслѣ или въ смыслѣ допустимости возобновленія судебнаго производства посредствомъ заявленія третьими лицами просьбъ о вступленіи ихъ въ дѣло долженъ быть, безъ сомнѣнія, разрѣшенъ и первый вопросъ. По отношенію допустимости возобновленія судебнаго производства въ тѣхъ случаяхъ, когда бы объ этомъ просили третьи лица, принимающія или желающія принять въ немъ участіе лишь въ роли пособниковъ одной изъ сторонъ, занимающій насъ вопросъ врядъ ли можетъ быть разрѣшенъ въ этомъ же смыслѣ на томъ основаніи,

что по просьбѣ этихъ лицъ врядъ ли можетъ быть признано возможнымъ веденіе процесса при нежеланіи продолжать производство со стороны главныхъ участниковъ въ дѣлѣ—самихъ тяжущихся.

Далѣе, въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указывается порядокъ возобновленія производства, который различается, смотря по тому, просятъ ли о возобновленіи обѣ стороны, или одна изъ нихъ. Въ первомъ случаѣ, кромѣ подачи прошенія о возобновленіи, совершенія какихъ-либо другихъ дѣйствій для того, чтобы могло быть дано въ судѣ дальнѣйшее движеніе производству, правило разбираемой статьи отъ тяжущихся не требуетъ. Можно ли, однако же, на этомъ основаніи заключить, что судъ безусловно и во всѣхъ случаяхъ по принятіи отъ тяжущихся прошенія о возобновленіи обязанъ давать движеніе производству? Кромѣ тѣхъ случаевъ, когда бы судъ удостовѣрился, что прошеніе о возобновленіи подано не отъ всѣхъ лицъ, согласіе которыхъ для допустимости добровольнаго возобновленія требуется закономъ и когда судъ обязанъ дать ходъ такому прошенію въ другомъ порядкѣ, установленномъ закономъ на случаи принудительнаго возобновленія, во всѣхъ остальныхъ случаяхъ добровольнаго возобновленія, за исключеніемъ одного только случая, когда бы стороны просили о возобновленіи производства по прошествіи трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія, по прошествіи какового времени производство по дѣлу, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, признается закономъ вовсе уничтоженнымъ и, потому, не подлежащимъ уже никакому возобновленію, судъ, по принятіи отъ тяжущихся прошенія о возобновленіи, не въ правѣ отказывать имъ въ этомъ, но обязанъ только постановить частное опредѣленіе о возобновленіи производства, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сами стороны при пріостановленіи производства по ихъ согласію условились, кромѣ того, и о срокѣ, впродолженіе котораго оно должно оставаться пріостановленнымъ. И въ самомъ дѣлѣ, для допустимости возобновленія производства, когда объ этомъ просятъ обѣ стороны, нѣтъ, кажется, и никакой надобности требовать отъ нихъ, кромѣ подачи въ судъ прошенія о возобновленіи, совершенія какихъ-либо другихъ дѣйствій; нѣтъ, безъ сомнѣнія, въ этихъ случаяхъ надобности и въ особомъ вызовѣ сторонъ на судъ, но зато нельзя, кажется, не признать, что сами тяжущіеся обязаны для того, чтобы дать суду возможность сноситься съ ними, заявить ему въ самомъ прошеніи о возобновленіи, или вслѣдъ за подачей прошенія объ избранномъ ими мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ.

Для возобновленія принудительнаго, когда о возобновленіи просятъ не всѣ тяжущіеся, правило разбираемой статьи устанавливаетъ иной порядокъ: оно требуетъ въ такомъ случаѣ предварительно посылки новаго вызова на судъ сторонѣ противной порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ. Это требованіе закона представляется въ случаяхъ принудительнаго возобновленія вполнѣ необходимымъ въ виду того обстоятельства, что при возобновленіи производства въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно было пріостановлено вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ во 2-мъ пунктѣ 681 ст., въ дѣло могутъ иногда вступать другія лица, не имѣющія еще свѣдѣній о заведенномъ дѣлѣ; а вообще въ другихъ случаяхъ вслѣдствіе того, что по пріостановленіи производства тяжущіеся могутъ оставить свое мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, новый вызовъ ихъ представляется также необходимымъ. Это требованіе закона въ томъ видѣ, въ какомъ оно выражено въ правилѣ разбираемой статьи, представляется, однако же, нормированнымъ не вполнѣ достаточно и опредѣлительно. Во-первыхъ, оно предписываетъ дѣлать вызовъ только сторонѣ противной той, которой подается прошеніе о возобновленіи, каковое правило представляется достаточнымъ, очевидно, только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда о возоб-

новленіи дѣла просятъ или всѣ тяжущіеся, стоящіе на сторонѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, или когда каждую сторону представляетъ только одно лицо; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ возможны, безъ сомнѣнія, и такого рода случаи, когда о возобновленіи дѣла будутъ просить только нѣкоторые изъ истцовъ или отвѣтчиковъ, или кто-либо изъ третьихъ лицъ, вступившихъ или желающихъ вступить въ дѣло и когда послать новый вызовъ на судъ представляется необходимымъ не только сторонѣ противной, но и соучастникамъ по иску того изъ тяжущихся, который проситъ о возобновленіи дѣла, или третьимъ лицамъ. Несомнѣнно, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, несмотря на молчаніе правила разбираемой статьи о посылкѣ новаго вызова на судъ какъ соучастникамъ по иску того изъ тяжущихся, который проситъ о возобновленіи дѣла, такъ и третьимъ лицамъ, принимавшимъ въ немъ участіе, вызовъ долженъ быть посланъ непремѣнно. Во-вторыхъ, не вполнѣ опредѣлительнымъ правило разбираемой статьи представляется и по отношенію самаго порядка вызова на судъ: оно предписываетъ только дѣлать вызовъ по просьбѣ тяжущагося, просящаго о возобновленіи производства порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ; между тѣмъ, какъ порядокъ вызова на судъ разнообразится по отношенію сроковъ вызова не только по дѣламъ исковымъ и частнымъ, въ возобновленіи каковыхъ также можетъ предстоять надобность въ нѣкоторыхъ случаяхъ, но и по дѣламъ исковымъ, смотря по тому—подлежитъ ли дѣло производству въ порядкѣ общемъ или сокращенномъ, не говоря уже о томъ, что порядокъ вызова разнообразится и въ другихъ отношеніяхъ, смотря по тому—въ производствѣ какой инстанціи суда дѣло находится. Объяснить неопредѣлительность правила разбираемой статьи относительно порядка возобновленія производства въ судахъ высшихъ представляется необходимымъ въ виду того обстоятельства, что правила о пріостановленіи и возобновленіи судебнаго производства должны имѣть примѣненіе не только при производствѣ дѣлъ въ судахъ первой степени, но и въ судахъ апелляціонныхъ и, можетъ быть, даже въ сенатѣ. Какимъ, однако же, образомъ можетъ быть устранена неопредѣлительность правила этой статьи по занимающему насъ вопросу, или лучше сказать, въ какомъ видѣ можетъ быть выясненъ порядокъ возобновленія дѣлъ такимъ образомъ, чтобы представлялся не только однообразнымъ по отношенію возобновленія всякаго рода производствъ въ судахъ первой степени, но примѣнимъ и по отношенію возобновленія производства въ судахъ высшихъ? Чтобы достигнуть этого результата, слѣдуетъ прежде всего принять во вниманіе слѣдующее: хотя правило разбираемой статьи и предписываетъ дѣлать вызовъ по просьбѣ о возобновленіи производства порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ, но что, несмотря на это, никакъ не слѣдуетъ полагать, чтобы правиломъ этимъ имѣлось въ виду предписать безусловно слѣдовать въ этомъ отношеніи всѣмъ правиламъ, установленнымъ для вызова въ судъ по дѣламъ исковымъ, и, притомъ, такимъ, которыя должны быть направляемы въ общемъ порядкѣ производства, главнымъ образомъ, на томъ основаніи, что разсмотрѣнію суда, вслѣдствіе подачи просьбы о возобновленіи какого бы то ни было производства, должно подлежать не самое дѣло по существу, но лишь возбужденный этимъ прошеніемъ инцидентъ, или частный вопросъ о возобновленіи производства, который по правиламъ устава, для производства дѣлъ частныхъ установленнымъ, и долженъ быть разсмотрѣнъ судомъ въ порядкѣ частномъ, а, слѣдовательно, въ этомъ порядкѣ долженъ быть дѣлаемъ и вызовъ на судъ. Соображеніе это, кажется, не можетъ быть признано неправильнымъ, но именно вслѣдствіе этого и возникаетъ далѣе вопросъ о томъ—какимъ образомъ возможно объяснить такую несообразность въ законѣ, что самъ законъ, отнеся возобновленіе производства къ производствамъ частнымъ, для которыхъ имъ самимъ и установленъ особый порядокъ производства, предписываетъ въ то же

время начинать это производство въ порядкѣ, установленномъ для совершенно другой категоріи дѣлъ? Мнѣ кажется, что противорѣчіе это можетъ быть устранено только въ томъ случаѣ, если признать, что выраженіемъ разбираемой статьи—„порядкомъ, указаннымъ для вызова по исковымъ прошеніямъ“—имѣлось въ виду указать, что вызовъ долженъ быть дѣлаемъ по дѣйствительному мѣстожительству лицъ вызываемыхъ, каковой порядокъ вызова, какъ это мы видѣли въ своемъ мѣстѣ, долженъ быть соблюдаемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при производствѣ дѣлъ частныхъ, и только, но что, затѣмъ, выраженіемъ этимъ вовсе не имѣлось въ виду предписывать при разсмотрѣніи просьбъ о возобновленіи производства соблюденіе и остальныхъ правилъ устава, относящихся до порядка вызова по дѣламъ исковымъ, какъ, напр., правилъ о срокахъ на явку въ судъ и проч. Такимъ объясненіемъ устраняется не только указанное противорѣчіе, вслѣдствіе того, что при такомъ толкованіи правила разбираемой статьи вызовы по просьбамъ о возобновленіи производства должны быть дѣлаемы примѣнительно къ порядку, установленному для вызова по дѣламъ исковымъ и въ то же время направленіе эти просьбы должны получать въ порядкѣ, установленномъ для производства дѣлъ частныхъ, но устраняются также и всѣ вышеуказанныя затрудненія по отношенію порядка производства по этимъ просьбамъ, могущія возникать вслѣдствіе разнообразія въ производствѣ по различнаго рода дѣламъ, какъ въ судахъ первой степени, такъ и въ судахъ высшихъ вслѣдствіе того, что правила для производства дѣлъ частныхъ установлены закономъ одни общія по отношенію всякаго рода частныхъ производствъ и долженствующія, притомъ, имѣть примѣненіе какъ при производствѣ этого рода дѣлъ въ судахъ низшихъ, такъ и высшихъ. При такомъ объясненіи правила разбираемой статьи порядокъ разсмотрѣнія просьбъ о возобновленіи производства, и, притомъ, безразлично, какъ при разсмотрѣніи ихъ въ окружномъ судѣ, такъ и судебной палатѣ, долженъ быть слѣдующій: предсѣдатель суда по принятіи просьбы о возобновленіи долженъ послать всѣмъ остальнымъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ съ приложеніемъ копіи прошенія вызовъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, указанному ими въ прошеніи о возобновленіи, или въ другихъ имѣющихся въ дѣлѣ бумагахъ, съ назначеніемъ имъ опредѣленнаго срока на явку въ судъ и, затѣмъ, въ дальнѣйшемъ направленіи просьбы поступать въ порядкѣ, установленномъ закономъ для производства дѣлъ частныхъ.

Слѣдующій вопросъ, возбуждаемый правиломъ разбираемой статьи по отношенію допустимости принудительнаго возобновленія производства, заключается въ томъ,—обязанъ ли судъ всегда и безусловно на основаніи выраженія статьи—„производство дѣла возобновляется по просьбѣ обѣихъ тяжущихся сторонъ или одной изъ нихъ“, удовлетворять просьбы тяжущихся о возобновленіи производства? Этотъ же самый вопросъ уже былъ мной разсмотрѣнъ по отношенію допустимости добровольнаго возобновленія и разрѣшенъ былъ въ томъ смыслѣ, что судъ при добровольномъ возобновленіи обязанъ удовлетворять просьбы сторонъ о возобновленіи, за исключеніемъ того случая, когда бы стороны просили объ этомъ по истеченіи трехъ лѣтъ со времени пріостановленія судебнаго производства. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія и въ томъ, что въ подобныхъ случаяхъ суду также должно принадлежать право отказывать тяжущимся въ возобновленіи производства и при возобновленіи принудительномъ; но дѣло, далѣе, заключается въ томъ, что при этомъ послѣднемъ способѣ возобновленія производства суду, кромѣ указаннаго случая, должно быть предоставлено право отказывать тяжущимся въ возобновленіи производства и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ. Уставъ французскій (art. 348) дѣлаетъ въ этомъ отношеніи совершенно основательно различіе между случаями: когда противной стороной предъявляется на какомъ-либо основаніи споръ противъ просьбы о возобновленіи и когда, напротивъ, никакого спора

не предъявляется. Несомнѣнно, что на основаніи этого различія вопросъ о правѣ суда удовлетворять просьбы о возобновленіи производства долженъ быть обсуждаемъ и въ нашемъ процессѣ вслѣдствіе того, что возникновеніе подобныхъ случаевъ, какъ естественнаго послѣдствія всякаго спорнаго производства, вполнѣ возможно и у насъ. Само собой разумѣется, что по отношенію тѣхъ случаевъ принудительнаго возобновленія, когда противъ просьбы о возобновленіи никакого спора со стороны прочихъ тяжущихся нѣтъ, занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія за судомъ безусловной обязанности удовлетворять просьбы о возобновленіи производства, вслѣдствіе того, что при отсутствіи спора усмотрѣнію суда въ этомъ случаѣ не можетъ быть мѣста. Напротивъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы противъ просьбы о возобновленіи, поданной однимъ изъ тяжущихся, другіе предъявили споръ, когда бы, напр., въ случаяхъ пріостановленія судебнаго производства, положимъ, вслѣдствіе смерти одного изъ тяжущихся, къ принятію участія въ дѣлѣ по просьбѣ о его возобновленіи, были вызваны наслѣдники умершаго, которые бы заявили споръ противъ привлеченія ихъ къ дѣлу на томъ основаніи, что они или вовсе не состоятъ наслѣдниками умершаго, или не принимали еще наслѣдства, или же, наконецъ, отреклись отъ него и проч.,—занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ предоставленія суду, какъ права обсужденія степени уважительности просьбы о возобновленіи, такъ и права отказывать въ возобновленіи, какъ, напр., въ приведенномъ случаѣ спора наслѣдниковъ противъ возобновленія, когда бы, разумѣется, споръ ихъ оказался основательнымъ. Право отказывать въ возобновленіи производства въ случаяхъ предъявленія спора противъ его возобновленія должно быть предоставлено суду на томъ основаніи, что возобновленіе производства, какъ послѣдствіе его пріостановленія, представляется возможнымъ, какъ это понятно и само собой, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы просьба о возобновленіи производства была предъявлена по минованіи обстоятельствъ, вызвавшихъ его пріостановленіе, когда бы, напр., въ случаѣ смерти кого-либо изъ тяжущихся, вызвавшей пріостановленіе производства, явились другія лица въ качествѣ его правопреемниковъ,—лица, могущія заступить его въ процессѣ и продолжать производство, но не въ тѣхъ, когда еще нѣтъ въ виду лицъ, долженствующихъ заступить выбывшую личность, въ каковыхъ случаяхъ, по отсутствію въ дѣлѣ стороны противной, продолженіе производства представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего, и въ возобновленіи его должно быть, конечно, отказано. Въ тѣхъ случаяхъ, когда бы пріостановленіе производства послѣдовало по взаимному согласію всѣхъ тяжущихся, причемъ они условились бы также и относительно срока, впродолженіе котораго производство должно оставаться пріостановленнымъ и, когда бы, затѣмъ, просьба о его возобновленіи была заявлена однимъ изъ тяжущихся прежде минованія этого срока, въ просьбѣ о возобновленіи, кажется, не должно быть отказываемо на томъ основаніи, что условіе о срокѣ пріостановленія производства не должно быть, кажется, признаваемо обязательнымъ, какъ устанавливающее такое ограниченіе по отношенію права тяжущихся на заявленіе просьбы о возобновленіи производства, на возможность установленія котораго законъ въ правилѣ разбираемой статьи не указываетъ.

Всѣ, безъ сомнѣнія, просьбы о возобновленіи судебнаго производства, какъ относящіяся до случаевъ возобновленія добровольнаго, такъ и принудительнаго, должны быть, по разсмотрѣніи ихъ въ частномъ порядкѣ производства, разрѣшаемы судомъ такъ или иначе частными опредѣленіями въ публичномъ засѣданіи. Объ обжалованіи этихъ опредѣленій правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; но, несмотря на это обстоятельство, вопросъ о ихъ обжалованіи по аналогіи съ однороднымъ вопросомъ объ обжа-

лованіи опредѣленій суда о пріостановленіи судебнаго производства и на основаніи соображеній, приведенныхъ при разрѣшеніи этого послѣдняго вопроса, долженъ быть разрѣшенъ вообще въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ допущенія обжалованія и опредѣленій суда, постановляемыхъ по просьбамъ о возобновленіи производства; а затѣмъ, если и должно быть допущено въ чемъ различіе, такъ это развѣ только въ способахъ обжалованія. И дѣйствительно, въ этомъ послѣднемъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, различать случаи удовлетворенія судомъ просьбъ о возобновленіи производства и случаи отказа въ ихъ удовлетвореніи. Допускать обжалованіе опредѣленій суда о возобновленіи производства путемъ отдѣльной частной жалобы нѣтъ, кажется, особенной надобности, вслѣдствіе того, что, въ случаяхъ допущенія судомъ какихъ-либо неправильностей при удовлетвореніи просьбы о возобновленіи производства, дѣйствія суда безъ всякаго неудобства для тяжущихся могутъ быть обжалованы ими и въ апелляціи, приносимой на рѣшеніе суда по существу спора. Утверждать это по отношенію случаевъ отказа судомъ въ возобновленіи производства нельзя, потому что въ этихъ случаяхъ стороны могутъ терпѣть нерѣдко весьма существенный ущербъ ихъ интересамъ вслѣдствіе неправильнаго оставленія судомъ производства пріостановленнымъ по отказѣ въ его возобновленіи, вслѣдствіе чего, сторонамъ и должно быть предоставлено право на обжалованіе опредѣленій суда собственно по отказѣ въ возобновленіи производства путемъ принесенія отдѣльной частной жалобы, отдѣльно отъ апелляціи. Право это должно быть предоставлено имъ еще болѣе потому, что они, черезъ отказъ суда въ возобновленіи производства, очевидно, не будутъ имѣть возможности достигнуть разрѣшенія спора по существу впродолженіе неопредѣленнаго времени, черезъ что, конечно, могутъ быть лишены нерѣдко и всякой возможности обжаловать опредѣленіе суда въ апелляціи. Наконецъ, относительно примѣненія порядка возобновленія судебнаго производства, въ правилѣ разбираемой статьи указаннаго, необходимо замѣтить еще, что порядокъ этотъ обязательно долженъ быть примѣняемъ относительно возобновленія производства только въ тѣхъ случаяхъ, какъ это объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1872 года, № 99), когда оно предварительно было пріостановлено вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, въ 681 ст. указанныхъ, но не тѣхъ, когда бы оно было пріостановлено по какой-либо другой причинѣ.

Въ правилѣ второй изъ приведенныхъ статей указываются послѣдствія возобновленія производства, которыя заключаются въ томъ, что по возобновленіи судебнаго производства, оно должно быть начинаемо съ того самаго дѣйствія, на которомъ оно было пріостановлено. Ничего не можетъ быть естественнѣе подобнаго правила, потому что и на самомъ дѣлѣ, какъ замѣчаютъ составители устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, безполезно было бы повторять на судѣ то, что уже было имъ сдѣлано. Правило это представляется настолько яснымъ само по себѣ, что для уясненія примѣненія его будетъ, кажется, вполнѣ достаточно привести нѣсколько примѣровъ. Такъ, напримѣръ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы производство по дѣлу было пріостановлено въ то время, когда дѣло находилось еще въ положеніи предварительной письменной подготовки, по возобновленіи производства должно быть приступлено къ продолженію обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ, причемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы производство было пріостановлено немедленно вслѣдъ за подачей искового прошенія, оно должно быть начато съ сообщенія копіи искового прошенія. Во-вторыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ моментъ пріостановленія судебнаго производства было открыто производство по доказательствамъ, по возобновленіи его должно быть приступлено къ продолженію этого послѣдняго производства и тому подобное.

Обращаясь, наконецъ, къ комментированію правилъ, опредѣляющихъ дѣйствіе въ нашемъ гражданскомъ процессѣ третьяго инцидента, подлежащаго разсмотрѣнію въ настоящемъ параграфѣ,—инцидента уничтоженія судебнаго производства, я долженъ, прежде всего, сказать, что правила эти по содержанію ихъ должны быть раздѣлены на двѣ категоріи: а) правила, опредѣляющія условія уничтоженія судебнаго производства и б) правила, указывающія послѣдствія его уничтоженія. Къ первой категоріи правилъ относится постановленіе только одной слѣдующей статьи:

**Ст. 689.** Пріостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго.

Въ то время, какъ инциденты пріостановленія и возобновленія судебнаго производства стоятъ между собой въ вполнѣ естественной взаимной связи, какъ причина и послѣдствіе одинъ другого, инцидентъ уничтоженія судебнаго производства собственно по природѣ его, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, представляется совершенно самостоятельнымъ процессуальнымъ институтомъ, мыслимымъ совершенно отдѣльно и независимо отъ двухъ предшествующихъ инцидентовъ; если же онъ и пріуроченъ къ нимъ правилами нашего устава, то такая связь его съ ними представляется вполнѣ искусственной, вслѣдствіе чего, по отношенію его и возникаетъ, прежде всего, самъ собой вопросъ о томъ—въ силу какихъ основаній найдено было необходимымъ отвести ему столь несвойственное природѣ его мѣсто въ уставѣ? Единственное объясненіе относительно мотивовъ включенія въ нашъ уставъ правила разбираемой статьи, заключающихся въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, состоитъ въ томъ, что, по мнѣнію составителей устава, „предоставленіе тяжущимся права", какъ сказано въ разсужденіяхъ, „на возобновленіе пріостановленнаго производства, по истеченіи продолжительнаго времени, было бы сопряжено съ большими неудобствами". Никакихъ дальнѣйшихъ объясненій даже относительно того,—въ чемъ собственно заключаются неудобства возобновленія именно только пріостановленнаго производства по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени, въ разсужденіяхъ не содержится. Что практически вообще въ высшей степени неудобно во многихъ отношеніяхъ тянуть всѣ производства продолжительное время безъ всякаго отношенія къ тому—было ли производство, такъ сказать, юридически пріостановлено по опредѣленію суда, или же было только фактически прервано вслѣдствіе небрежности или нежеланія со стороны самихъ тяжущихся вести процессъ,—то это есть фактъ общеизвѣстный и, потому, еслибы принятая составителями устава мѣра противъ этого зла не была ими пріурочена только къ одному изъ весьма многихъ случаевъ, въ которыхъ вообще продолженіе производства представляется неудобнымъ, но была распространена на всѣ такого рода случаи, то цѣль включенія въ уставъ правила разбираемой статьи была бы ясна и включенію въ уставъ подобнаго правила нельзя было бы не сочувствовать. Отвѣчать на вопросъ—почему составители устава уничтоженію производства, какъ общей мѣрѣ, могущей служить средствомъ предупрежденія противъ возможности тянуть процессы безконечное время, отвели ей, пріуроченіемъ единственно къ случаю пріостановленія судебнаго производства, столь ограниченный кругъ дѣйствія при тѣхъ данныхъ, которыя имѣются относительно этого вопроса въ изданіи государственной канцеляріи, положительно невозможно. Что отведенное, однако же, въ нашемъ уставѣ мѣсто уничтоженію судебнаго производства не соотвѣтствуетъ природѣ этого процессуальнаго института въ томъ видѣ, въ какомъ институтъ этотъ представляется нормированнымъ правилами того законодательства, которое послужило во многихъ отношеніяхъ главнымъ образ-

цомъ нашему уставу, то это мы сейчасъ увидимъ при объясненіи самаго понятія этого института.

Изъ сравненія правилъ нашего устава, опредѣляющихъ дѣйствіе вообще всѣхъ трехъ разсматриваемыхъ въ настоящемъ параграфѣ инцидентовъ съ съ аналогическими постановленіями устава французскаго нетрудно усмотрѣть, что эти правила нашего устава во многомъ заимствованы изъ постановленій устава французскаго; но, изъ сравненія этихъ правилъ нельзя также не усмотрѣть, что правила нашего устава, относящіяся собственно до уничтоженія судебнаго производства, если и представляются заимствованными изъ устава французскаго, въ которомъ институтъ этотъ извѣстенъ нодъ именемъ péremption d'instance, хотя, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, институтъ уничтоженія судебнаго производства не былъ вполнѣ чуждъ и нашему прежнему процессуальному праву, но представляется перенесеннымъ въ нашъ уставъ въ наиболѣе искаженномъ видѣ, сравнительно съ правилами, относящимися до двухъ первыхъ инцидентовъ. Уставъ французскій отводитъ мѣсто péremption d'instance не только въ особомъ титулѣ, но придаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, этому институту значеніе вполнѣ самостоятельнаго процессуальнаго, не скажу даже инцидента, но именно правового института подобно тому, какое значеніе имѣетъ, напримѣръ, институтъ давности въ правѣ матеріальномъ. Имѣя въ виду постановленія устава французскаго о péremption d'instance, всѣ французскіе процессуалисты, какъ занимавшіеся спеціально разработкой вопросовъ, относящихся къ этому институту, какъ Рейно и Далозъ (Traité de la péremp., стр. 5), такъ и другіе, какъ, напримѣръ, Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 560) даютъ ему такое опредѣленіе: „подъ péremption d'instance слѣдуетъ разумѣть уничтоженіе производства вслѣдствіе оставленія тяжущимися веденія дѣла впродолженіе извѣстнаго времени, закономъ опредѣленнаго". Въ такомъ видѣ институтъ уничтоженія судебнаго производства французскіе процессуалисты справедливо сближаютъ съ институтомъ давности исковой въ правѣ матеріальномъ, отъ котораго онъ, хотя и отличается тѣмъ, что дѣйствіемъ его поражается только производство, но не самое право на искъ, но съ которымъ онъ въ другихъ отношеніяхъ имѣетъ и нѣкоторое сходство. Во-первыхъ, какъ давностью поражается всякое право на искъ при неосуществленіи его владѣльцемъ въ теченіе извѣстнаго, опредѣленнаго закономъ времени, такъ точно посредствомъ péremption d'instance поражается право на дальнѣйшее веденіе всякаго производства вслѣдствіе несовершенія тяжущимися въ теченіе извѣстнаго, опредѣленнаго закономъ времени ни одного изъ тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, которыя они по закону обязаны были совершать по своей иниціативѣ для того, чтобы довести производство по дѣлу до его окончанія, или, говоря словами нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, вслѣдствіе нехожденія по дѣлу въ теченіе извѣстнаго, опредѣленнаго закономъ времени. Во-вторыхъ, какъ вслѣдствіе истеченія давности исковое право уничтожается не ipso jure, или не въ силу самого закона, а только вслѣдствіе возраженія стороны противной, такъ точно и посредствомъ péremption d'instance уничтожается судебное производство и, вмѣстѣ съ тѣмъ, поражается право на его возобновленіе не ipso jure, но только по просьбѣ стороны противной той, которая не вела процесса въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени. Изъ этого сравненія институтовъ давности и уничтоженія судебнаго производства нельзя не усмотрѣть, что дѣйствіе этого послѣдняго института въ процессѣ французскомъ проявляется въ томъ, что стороны, черезъ неведеніе процесса впродолженіе извѣстнаго времени, теряютъ, во-первыхъ, право продолжать производство по дѣлу, и, притомъ, производство по всякому дѣлу, безъ всякаго различія—было ли оно предварительно пріостановлено или нѣтъ и, во-вторыхъ, самое производство

закрывается, какъ бы умираетъ для тяжущагося, виновнаго въ небреженіи относительно веденія дѣла.

Таковы существенныя черты и таково дѣйствіе института péremption d'instance по французскому праву. Очевидно, что институтъ этотъ въ такомъ видѣ его, какъ общая мѣра, принятая правомъ французскимъ съ цѣлью отнять у тяжущихся желаніе и возможность тянуть процессы слишкомъ продолжительное время, представляется мѣрой благодѣтельной и вполнѣ цѣлесообразной. Посмотримъ теперь, въ какомъ видѣ институтъ этотъ перенесенъ въ нашъ уставъ и въ какихъ наиболѣе существенныхъ чертахъ онъ потерпѣлъ, при этомъ, противное, какъ мнѣ кажется, природѣ его искаженіе. Что уничтоженіе судебнаго производства, какъ процессуальный институтъ, представляется заимствованнымъ не изъ нашего прежняго процессуальнаго права, но изъ права французскаго и соотвѣтствуетъ институту péremption d'instance, то убѣдиться въ этомъ нетрудно, во-первыхъ, изъ того обстоятельства, что, какъ для наступленія дѣйствія péremption d'instance по уставу французскому, такъ и для наступленія уничтоженія судебнаго производства по правилу разбираемой статьи нашего устава, полагается одинъ и тотъ же трехлѣтній срокъ и, во-вторыхъ, еще болѣе изъ того обстоятельства, что послѣдствія дѣйствія этихъ институтовъ, какъ по уставу французскому, такъ и нашему, представляются одинаковыми и заключаются въ томъ, что институтами этими поражается только право сторонъ на продолженіе производства, которое для нихъ навсегда и закрывается, но не право ихъ на предъявленіе того же иска вновь. Этими чертами сходство институтовъ péremption d'instance права французскаго и уничтоженія судебнаго производства нашего процессуальнаго права, кажется, однако же, только и ограничивается; что же касается, затѣмъ, различій между ними, то тѣ моменты, въ которыхъ различія эти проявляются наиболѣе рѣзко, выяснятся съ достаточной полнотой сами собой, по разсмотрѣніи условій наступленія уничтоженія судебнаго производства, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, къ объясненію которыхъ я перехожу. Въ правилѣ этой статьи указываются собственно два условія наступленія уничтоженія производства, изъ которыхъ одно можетъ быть названо положительнымъ, а другое отрицательнымъ. Первое условіе заключается въ томъ, чтобы производство было предварительно пріостановлено и, притомъ, пріостановлено, какъ это правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1875 года, № 896), непремѣнно только вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ 681 ст., но не другихъ, когда бы производство было пріостановлено, напримѣръ, на основаніи 8 статьи вслѣдствіе возбужденія въ гражданскомъ дѣлѣ преюдиціальнаго вопроса, подлежащаго разсмотрѣнію суда уголовнаго и тому подобныхъ случаяхъ. Второе отрицательное условіе заключается въ томъ, чтобы „въ теченіе трехъ лѣтъ“, какъ сказано въ статьѣ, „со времени пріостановленія его“ (т.-е. производства) „не было подано просьбы о возобновленіи онаго“. Наступленія хотя бы одного изъ этихъ условій для дѣйствія péremption d'instance уставъ французскій не требуетъ, а обстоятельство это то и указываетъ, въ чемъ заключаются наиболѣе существенныя различія между этимъ институтомъ и нашимъ уничтоженіемъ судебнаго производства. Во-первыхъ, пріуроченіемъ уничтоженія судебнаго производства къ его пріостановленію, или, другими словами, распространеніемъ дѣйствія уничтоженія судебнаго производства только на производства пріостановленныя нашъ уставъ, въ отличіе отъ устава французскаго, которымъ péremption d'instance предлагается, какъ мы видѣли, въ видѣ общей мѣры по отношенію всѣхъ производствъ, безъ всякаго основанія ограничиваетъ кругъ дѣйствія уничтоженія судебнаго производства весьма немногими случаями и, притомъ, такими, въ которыхъ стороны могутъ быть почитаемы иногда наименѣе виновными въ неведеніи процесса, оставляя въ то же время въ огромномъ боль-

шинствѣ другихъ случаевъ безъ всякаго предупрежденія главное зло, противъ котораго направлено дѣйствіе péremption d'instance въ процессѣ французскомъ,—зло, заключающееся въ возможности тянуть процессы безконечное время. Что это зло и дѣйствительно обнаружилось у насъ и, притомъ, въ значительной степени, такъ это доказывается тѣмъ, что наши суды уже и теперь завалены не по ихъ винѣ массой нерѣшенныхъ дѣлъ, вслѣдствіе оставленія тяжущимися всякихъ заботъ о ихъ веденіи, предупредить и уничтожить каковое зло, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ уставѣ института péremption d'instance въ его настоящемъ, неискаженномъ видѣ, наши суды не имѣютъ, очевидно, никакой возможности. Во-вторыхъ, требованіемъ наличности второго изъ указанныхъ условій для уничтоженія судебнаго производства нашъ уставъ въ отличіе отъ устава французскаго, который для наступленія дѣйствія péremption d'instance требуетъ наличности общаго факта—нехожденія тяжущимися по дѣлу въ теченіе извѣстнаго закономъ опредѣленнаго времени, ставитъ на первый планъ фактъ частный—неподачу тяжущимися просьбы о возобновленіи производства въ теченіе извѣстнаго времени, оставляя безъ вниманія фактъ общій, въ чемъ, онъ, впрочемъ, является, при требованіи для уничтоженія производства наличности перваго изъ указанныхъ условій, только послѣдовательнымъ самъ себѣ.

Кромѣ двухъ указанныхъ сейчасъ признаковъ отличія уничтоженія судебнаго производства отъ péremption d'instance есть между ними еще третій признакъ различія, также не менѣе существенный. По уставу французскому дѣйствіе péremption d'instance можетъ наступать всякій разъ не иначе, какъ по просьбѣ стороны противной той, которая виновна въ небреженіи относительно веденія дѣла, между тѣмъ, какъ на основаніи правилъ нашего устава объ уничтоженіи судебнаго производства, слѣдуетъ скорѣе придти къ тому заключенію, что дѣйствіе уничтоженія должно наступать безъ всякой просьбы сторонъ, но единственно въ силу самого закона—ipso jure, немедленно по наступленіи условій уничтоженія. Основаніе такому заключенію можетъ быть, во-первыхъ, выведено изъ буквальнаго смысла правила разбираемой статьи, которое постановляетъ: „пріостановленное производство признается уничтоженнымъ“, каковое выраженіе иначе, кажется, не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что пріостановленное производство признается уничтоженнымъ самимъ закономъ, когда наступаютъ условія уничтоженія. Затѣмъ, косвеннымъ подтвержденіемъ указанному выводу можетъ служить также и то обстоятельство, что нашъ уставъ не только ничего не говоритъ о необходимости заявленія просьбы объ уничтоженіи судебнаго производства, но и не содержитъ въ себѣ никакихъ правилъ ни о порядкѣ заявленія подобныхъ просьбъ, ни о порядкѣ ихъ разсмотрѣнія, каковыя правила, однако же, содержитъ въ себѣ уставъ французскій, требующій предъявленія просьбы. Въ виду этихъ основаній, и нельзя признать правильнымъ противоположное этому положенію заключеніе Фальковскаго о томъ, что уничтоженію судебное производство и въ нашемъ процессѣ, подобно тому, какъ и въ процессѣ французскомъ, можетъ подлежать не иначе, какъ по просьбѣ заинтересованной стороны (Лекціи гражд. суд. Юрид. Вѣст. 1875 г., кн. 4—6, стр. 88), каковое заключеніе Фальковскій неправильно основалъ на присвоеніи сроку, установленному въ правилѣ разбираемой статьи, значенія давности, вопросъ о пропускѣ которой суду не предоставлено право возбуждать ex officio и нашимъ уставомъ. Если, такимъ образомъ, по нашему уставу судебное производство должно быть признаваемо уничтоженнымъ въ силу самого закона, то, на этомъ основаніи, никакой надобности въ постановленіи судомъ особаго опредѣленія объ уничтоженіи судебнаго производства, постановленія котораго требуетъ сенатъ, безъ указанія, впрочемъ, какихъ-либо основаній такого требованія (рѣш. общ. собр. кассац. департ. 1880 года, № 44), очевидно, и пред-

стоять не можетъ; суду, по наступленіи условій уничтоженія, ничего болѣе не останется дѣлать, какъ только признать производство оконченнымъ и сдѣлать распоряженіе о сдачѣ его въ архивъ суда,—какъ то прямо и постановляетъ наказъ Петербургскаго окружнаго суда (ст. 157 и 158).

Таковы условія уничтоженія судебнаго производства по нашему уставу и таковы, вмѣстѣ съ тѣмъ, коренные недостатки этого института у насъ,—недостатки, уменьшающіе до такой степени его полезность и извращающіе настоящую природу его, что врядъ ли, вслѣдствіе этого, нельзя не признать имѣющими гораздо большія достоинства постановленія нашего прежняго процессуальнаго права, въ которомъ, хотя и въ зародышѣ, но уже были намѣчены начала такого института, который имѣетъ гораздо большее сходство съ институтомъ péremption d'instance права французскаго, чѣмъ институтъ уничтоженія судебнаго производства нашего новаго устава. Говоря это, я разумѣю тѣ постановленія нашихъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ (ст. 213 и 220 X т. 2 ч.), которыми предписывалось предавать уничтоженію и забвенію всѣ тѣ иски и взысканія, по которымъ не было хожденія въ теченіе десяти лѣтъ со времени ихъ предъявленія. Если недостатокъ этихъ постановленій и заключается въ томъ, что въ нихъ институтъ этотъ смѣшивается съ институтомъ давности исковой, то зато съ другой стороны преимущество ихъ передъ новымъ уставомъ заключается въ томъ, что въ нихъ говорится объ уничтоженіи производства, какъ объ общей мѣрѣ по отношенію всѣхъ производствъ, принятой закономъ съ цѣлью предупредить вообще во всѣхъ случаяхъ возможность тянуть процессы безконечное время, и, притомъ, въ нихъ говорится объ уничтоженіи производства, какъ о такомъ институтѣ, дѣйствіе котораго должно проявляться единственно вслѣдствіе факта неведенія истцомъ процесса, но не вслѣдствіе наступленія какихъ-либо иныхъ условій, въ каковомъ видѣ его институтъ этотъ очевидно ближе подходитъ къ péremption d'instance права французскаго, чѣмъ институтъ уничтоженія судебнаго производства, принятый нашимъ новымъ уставомъ.

По отношенію этого послѣдняго института мнѣ остается разсмотрѣть еще два вопроса: а) вопросъ о томъ—съ какого времени долженъ считаться указанный въ правилѣ разбираемой статьи трехлѣтній срокъ, какъ крайній срокъ на предъявленіе просьбы о возобновленіи судебнаго производства и долженъ ли, затѣмъ, срокъ этотъ считаться окончательнымъ, т.-е. пресѣкающимъ безвозвратно всякое право на предъявленіе просьбы о возобновленіи производства, или же срокъ этотъ, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть продолжаемъ, и б) въ какихъ судахъ и какія именно производства могутъ подлежать уничтоженію?

Правило разбираемой статьи даетъ положительный отвѣтъ только на первый вопросъ, да и то не на весь, а только на первую часть его; оно, какъ мы видѣли, постановляетъ, что „пріостановленное производство признается уничтоженнымъ, когда въ теченіе трехъ лѣтъ со времени его пріостановленія не было подано просьбы о возобновленіи онаго". На основаніи этого постановленія слѣдуетъ признать, что указанный въ немъ трехлѣтній срокъ долженъ воспринимать свое теченіе со времени объявленія частнаго опредѣленія суда о пріостановленіи судебнаго производства, съ какового момента начало его должно считаться, кажется, также и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы это опредѣленіе суда было обжаловано суду высшему и оставлено въ силѣ симъ послѣднимъ на томъ основаніи, что вслѣдствіе молчанія устава объ обжалованіи этихъ опредѣленій слѣдуетъ полагать, что при редактированіи правила разбираемой статьи, по отсутствію въ виду такихъ случаевъ, когда бы обжалованіе этихъ опредѣленій считалось возможнымъ, имѣлось въ виду установить одинъ общій срокъ, начало котораго должно всегда и во всѣхъ случаяхъ считаться съ момента пріостановленія судебнаго производства въ

судѣ, постановившемъ опредѣленіе о его пріостановленіи. Отвѣта на вторую половину занимающаго насъ вопроса хотя и нельзя найти въ правилѣ разбираемой статьи, но, несмотря на это, вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ, кажется, безъ особыхъ затрудненій по соображеніи правилъ устава о возстановленіи сроковъ и разрѣшенъ, притомъ, въ смыслѣ допущенія просьбъ о возобновленіи производства въ нѣкоторыхъ случаяхъ и по прошествіи трехлѣтняго срока, установленнаго правиломъ разбираемой статьи на предъявленіе этихъ просьбъ. Разрѣшенъ въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ можетъ быть именно на томъ основаніи, что правило 835 ст. допускаетъ вообще возстановленіе всѣхъ пропущенныхъ процессуальныхъ сроковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказалось, что срокъ пропущенъ тяжущимися, или по винѣ должностныхъ лицъ, или вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, не зависѣвшихъ отъ воли частнаго лица, не дѣлая изъ этого дозволенія никакого изъятія по отношенію возстановленія срока, вслѣдствіе указанныхъ причинъ возстановленія и въ занимающемъ насъ случаѣ. На основаніи этого правила устава, просьба о возобновленіи судебнаго производства, поданная и по истеченіи трехлѣтняго срока, можетъ быть допускаема, напр., въ томъ случаѣ, когда бы было доказано, что посланная по почтѣ просьба о возобновленіи производства была утрачена почтовымъ управленіемъ, или въ томъ случаѣ, когда бы было доказано, что къ имуществу, оставшемуся послѣ смерти тяжущагося, въ теченіе трехъ лѣтъ не было назначено ни опекуна и не было въ виду наслѣдниковъ умершаго, которыхъ можно было бы вызвать въ судъ для продолженія тяжбы и тому подобн. случаяхъ. Дѣло, однако же, въ томъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ просьба о возобновленіи производства, если и можетъ быть допускаема, то допускаема не иначе, какъ по разсмотрѣніи судомъ предварительно просьбы о возстановленіи срока въ порядкѣ, въ правилахъ устава, относящихся къ этому предмету, указанномъ. Въ уставѣ французскомъ, подобно тому, какъ и въ нашемъ, нѣтъ прямо выраженнаго постановленія о допустимости перерыва въ теченіе péremption, вслѣдствіе наступленія какихъ-либо непреодолимыхъ препятствій, которыя могли бы помѣшать тяжущемуся вести процессъ; но, несмотря на это обстоятельство, многіе французскіе процессуалисты, какъ напр. Рейно и Далозъ высказываются въ пользу допустимости перерыва, напр., въ случаяхъ помѣхи тяжущимся вести дѣло вслѣдствіе нашествія непріятеля, или вслѣдствіе возбужденія при производствѣ дѣла такихъ преюдиціальныхъ вопросовъ, которые должны быть предварительно разсмотрѣны другимъ судомъ и тому подобн. случаяхъ. (Traité de la péremption, стр. 65 и 105).

Что касается вопроса о томъ — въ какихъ судахъ и какія производства должны подлежать уничтоженію, то по отношенію первой части этого вопроса слѣдуетъ, кажется, признать, что уничтоженіе производства должно имѣть мѣсто при производствѣ дѣлъ въ тѣхъ судахъ, въ которыхъ на основаніи закона оно должно подлежать предварительно пріостановленію, т.-е. въ окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ несомнѣнно, а въ сенатѣ, разумѣется, только въ такихъ случаяхъ, если признавать подлежащими пріостановленію и сенатскія производства. Вопросъ о томъ — какія производства должны подлежать уничтоженію, по соображенію того обстоятельства, что нашъ уставъ, допуская уничтоженіе, опредѣляетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, только послѣдствія уничтоженія производствъ по дѣламъ исковымъ, не затрогивая ни однимъ намекомъ вопроса о послѣдствіяхъ уничтоженія частныхъ производствъ, умолчаніе о чемъ, по важности самаго предмета, никоимъ образомъ не должно быть принимаемо въ настоящемъ случаѣ за пробѣлъ, подлежащій восполненію путемъ толкованія, но скорѣе за намѣренное умолчаніе, сдѣланное именно съ цѣлью указать, что уничтоженіе не должно быть распространяемо на эти послѣднія производства, — долженъ быть разрѣшенъ, на этомъ основаніи, въ

томъ смыслѣ, что уничтоженію должны подлежать лишь производства по дѣламъ исковымъ. Затѣмъ, вслѣдствіе того обстоятельства, что какъ пріостановленію, такъ и возобновленію въ порядкѣ, въ правилахъ, относящихся до этихъ инцидентовъ, указанномъ, должны подлежать только производства по такимъ дѣламъ, которыя не были еще разрѣшены по ихъ существу, слѣдуетъ также признать, что и уничтоженію должны подлежать лишь производства, не доведенныя еще до окончанія ихъ рѣшеніемъ по существу спора. Въ силу этого положенія по отношенію собственно уничтоженія производствъ въ сенатѣ нельзя, кажется, далѣе не признать, что, если уничтоженіе производствъ въ сенатѣ и можетъ быть допускаемо, то только уничтоженіе собственно производства кассаціоннаго такимъ образомъ, чтобы уничтоженіемъ этого производства не затрогивался вопросъ о силѣ всего предшествовавшаго производства, оконченнаго въ инстанціяхъ, разсматривавшихъ дѣло по существу; все производство этихъ послѣднихъ инстанцій, а равно и обжалованное въ сенатъ рѣшеніе палаты, несмотря на уничтоженіе кассаціоннаго производства, должны оставаться въ силѣ. Въ случаяхъ уничтоженія судебнаго производства въ палатѣ, напротивъ, уничтоженію должно подлежать все производство по дѣлу отъ самаго его начала, т.-е. какъ производство апелляціонное, такъ и все производство окружнаго суда вмѣстѣ съ рѣшеніемъ его, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ частей его, которыя не были обжалованы сторонами и вступили уже въ законную силу. Въ подкрѣпленіе этого положенія можетъ быть приведено то собственно соображеніе, что правило разбираемой статьи, долженствующее имѣть примѣненіе какъ въ первой, такъ и второй инстанціи суда, говоритъ вообще объ уничтоженіи всего производства по дѣлу и не содержитъ въ себѣ ни малѣйшаго указанія на то, чтобы производство въ этомъ отношеніи могло быть раздробляемо такимъ образомъ, чтобы уничтоженію могло подлежать отдѣльно только апелляціонное производство съ оставленіемъ въ силѣ производства и рѣшенія суда первой степени. Еслибы такое раздробленіе производствъ было допустимо, то объ этомъ, вѣроятно, было бы прямо указано въ законѣ, потому что послѣдствіе такого раздробленія — вступленіе рѣшенія въ силу первой степени, представляется обстоятельствомъ настолько важнымъ и существеннымъ, что о немъ, вѣроятно, законъ не умолчалъ бы, еслибы допускалъ отдѣльное уничтоженіе апелляціоннаго производства, подобно тому, какъ это допускаетъ уставъ французскій, который, однако же, содержитъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и прямое постановленіе о томъ, что въ подобныхъ случаяхъ рѣшеніе суда первой степени вступаетъ въ законную силу (art. 469). Сенатъ (рѣш. 1880 года, № 169), съ которымъ согласенъ и изъ нашихъ процессуалистовъ Вербловскій (Движеніе гражд. процес. Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 102), разрѣшили, однако же, занимающій насъ вопросъ въ смыслѣ противоположномъ, или въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ уничтоженія судебнаго производства, вслѣдствіе пріостановленія его въ судебной палатѣ, терять силу должно только производство палаты, вслѣдствіе чего, рѣшеніе окружнаго суда по дѣлу, напротивъ, должно почитаться вступившимъ въ законную силу и подлежащимъ исполненію. Главное основаніе къ установленію этого заключенія послужило для сената то соображеніе, что, по его мнѣнію, на производство окружнаго суда и судебной палаты слѣдуетъ будто бы смотрѣть, какъ на два самостоятельныя производства, подтвержденія каковому предположенію, однако же, въ уставѣ не только найти нельзя, но, напротивъ, изъ правилъ его о порядкѣ принесенія апелляціи скорѣе возможно вывести заключеніе, этому предположенію прямо противоположное, или то заключеніе, что на производство въ палатѣ слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ только на продолженіе производства окружнаго суда, въ виду чего, и самое заключеніе сената должно терять всякое основаніе. Въ самомъ дѣлѣ, по тѣмъ законодательствамъ, по

которымъ апелляціонное производство представляется особымъ и самостоятельнымъ производствомъ, какъ напр., по уставу французскому, порядокъ открытія апелляціоннаго производства представляется совсѣмъ въ иномъ видѣ, чѣмъ у насъ, и заключается: во-первыхъ, въ принесеніи апелляціи непосредственно суду апелляціонному съ представленіемъ самими сторонами процесса копіи рѣшенія суда и другихъ необходимыхъ актовъ производства, и, во-вторыхъ, въ новомъ вызовѣ на судъ тяжущихся къ апелляціонному производству тѣмъ же порядкомъ, который установленъ по отношенію вызова на судъ въ первую инстанцію суда.

Вопросъ объ обжалованіи уничтоженія судебнаго производства собственно и возникать не можетъ, вслѣдствіе того, что уничтоженіе производства наступаетъ каждый разъ при наличности условій, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, само собой въ силу самого закона — ipso jure, безъ всякаго о томъ опредѣленія суда. Если же и могутъ встрѣчаться такого рода случаи, когда путемъ жалобы можетъ быть возбужденъ вопросъ о неправильномъ примѣненіи судомъ правила разбираемой статьи, или вопросъ о неправильномъ признаніи судомъ производства уничтоженнымъ, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы была предварительно подана просьба о возобновленіи производства и судомъ было отказано въ его возобновленіи именно на томъ основаніи, что производство должно уже считаться уничтоженнымъ и, потому, не подлежащимъ возобновленію, на каковыя постановленія суда, какъ и вообще на опредѣленія объ отказѣ въ возобновленіи судебнаго производства, должны быть допускаемы частныя жалобы, на основаніи соображеній, высказанныхъ мной при разсмотрѣніи статей предъидущихъ. Наконецъ, по поводу права суда признавать производство уничтоженнымъ при разсмотрѣніи имъ просьбъ о его возобновленіи я долженъ замѣтить еще, что просьбы эти при наличности условій уничтоженія производства, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, должны быть отвергаемы судомъ ex officio даже при отсутствіи всякихъ возраженій противъ возобновленія со стороны противной на томъ, во-первыхъ, основаніи, что судъ не можетъ имѣть права отвергать вліяніе на производство такого института, дѣйствіе котораго должно наступать всегда въ силу самого закона, а во-вторыхъ, потому, что устраненіе дѣйствія его, какъ института, принятаго уставомъ въ интересѣ публичномъ, въ интересѣ правильнаго отправленія правосудія съ цѣлью лишить тяжущихся возможности затягивать процессы, не можетъ быть предоставлено на волю тяжущихся и не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ ихъ соглашенія.

Правила, опредѣляющія послѣдствія уничтоженія судебнаго производства, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, заключаются въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 690.** Уничтоженіемъ производства истецъ не лишается права, до истеченія давности, вновь предъявить искъ подачею новаго искового прошенія.

**Ст. 692.** Въ случаѣ уничтоженія производства, первоначальный искъ не прерываетъ теченія земской давности.

**Ст. 691.** Въ случаѣ новаго предъявленія иска, тяжущіеся могутъ воспользоваться внесенными въ протоколъ суда, во время прежняго производства, признаніями противной стороны и показаніями свидѣтелей, если сіи послѣдніе не находятся въ живыхъ.

Правила двухъ первыхъ приведенныхъ статей, указывающія послѣдствія уничтоженія судебнаго производства, по отношенію права истца на предъявленіе того иска, по которому первоначальное производство было признано уничтоженнымъ, — послѣдствія, заключающіяся, во первыхъ, въ томъ, что истецъ, несмотря на уничтоженіе судебнаго производства, не лишается права возбудить тотъ же самый искъ вновь подачей новаго искового прошенія и, во-

вторыхъ, что уничтоженное производство не прерываетъ по отношенію права его на тотъ искъ теченіе земской давности, — по ясности не требуютъ, кажется, кромѣ изложенія содержанія ихъ, никакихъ дальнѣйшихъ объясненій; скажу только, что правила эти вполнѣ соотвѣтствуютъ природѣ института уничтоженія судебнаго производства, какъ института, долженствующаго оказывать разрушительное вліяніе только на производство по дѣлу, но не на самое право на искъ, подобно тому, какъ и въ правѣ французскомъ péremption d'instance поражаетъ только производство, оставляя право на искъ неприкосновеннымъ.

Правило послѣдней изъ приведенныхъ статей указываетъ послѣдствія уничтоженія судебнаго производства относительно права пользованія сторонами нѣкоторыми доказательствами, находившимися въ производствѣ уничтоженномъ, при новомъ производствѣ по тому же дѣлу. По поводу этого правила замѣчу сперва, что оно говоритъ о правѣ пользованія доказательствами, находившимися въ производствѣ уничтоженномъ, безотносительно къ правамъ исключительно истца, но какъ о правѣ, представляемомъ всѣмъ лицамъ, участвующимъ въ новомъ производствѣ въ качествѣ сторонъ процесса, что ясно вытекаетъ изъ словъ статьи—„тижущіеся могутъ воспользоваться“ и проч. Представляя сторонамъ такое право, нашъ уставъ въ отношеніи опредѣленія послѣдствій уничтоженія судебнаго производства представляется менѣе суровымъ, чѣмъ уставъ французскій, который положительно воспрещаетъ сторонамъ пользоваться какимъ бы то ни было актомъ прежняго уничтоженнаго производства при новомъ производствѣ по тому же дѣлу (art. 406). Въ силу, однако же, того обстоятельства, что прямымъ и естественнымъ послѣдствіемъ вообще уничтоженія всякаго судебнаго производства,—послѣдствіемъ, вытекающимъ, такъ сказать, изъ самой природы этого института, должно быть закрытіе для сторонъ всего этого производства, нельзя, кажется, не признать, что и у насъ на правило разбираемой статьи слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ на исключеніе изъ этого общаго принципа; а если такъ, то понятно, что правило этой статьи должно быть толкуемо ограничительно, вслѣдствіе чего, и заключающееся въ немъ дозволеніе пользоваться при новомъ производствѣ нѣкоторыми доказательствами, находившимися въ производствѣ уничтоженномъ, должно быть распространяемо только на доказательства, прямо въ правилѣ статьи указанныя, и ни на какія другія, т.-е. кромѣ признанія и показаній свидѣтелей, не должно быть распространяемо, напр., ни на дознаніе черезъ окольныхъ людей, ни на присягу, ни тѣмъ болѣе, кажется, на другія доказательства, относимыя нашимъ уставомъ къ способамъ повѣрки доказательствъ, какъ, напр., на осмотръ на мѣстѣ и заключеніе свѣдущихъ людей, какъ на такого рода судопроизводственные акты, которые съ уничтоженіемъ производства также должны терять свою силу. Что касается вліянія уничтоженія судебнаго производства на доказательную силу представленныхъ сторонами въ теченіе этого производства письменныхъ доказательствъ, то по отношенію этого рода доказательствъ не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что они несмотря на уничтоженіе того судебнаго производства, при которомъ были представлены и несмотря на умолчаніе о нихъ въ правилѣ разбираемой статьи, какъ о доказательствѣ, долженствующемъ сохранять свою силу, должны, однако же, сохранять свою силу всегда и при всякомъ производствѣ на томъ основаніи, что письменныя доказательства, какъ акты, составляющіе собственность сторонъ, никоимъ образомъ не могутъ быть относимы къ такимъ судопроизводственнымъ актамъ, какъ, напр., протоколы суда, которые съ уничтоженіемъ того производства, къ которому относятся, должны также утрачивать ихъ силу.

Многіе французскіе процессуалисты, какъ, напр., Боатаръ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 570) и Карре, мнѣніе котораго приведено у

Рейно (Traité de la péremp., стр. 192), сильно порицаютъ суровость того постановленія устава французскаго, которымъ воспрещается пользованіе всякаго рода доказательствами изъ уничтоженнаго производства и высказываются за необходимость предоставить тяжущимся право пользоваться изъ этихъ доказательствъ, по крайней мѣрѣ, признаніемъ, присягой и въ нѣкоторыхъ случаяхъ показаніями свидѣтелей; первыми двумя способами, главнымъ образомъ, потому, что ихъ, какъ добровольные акты самихъ сторонъ процесса, нельзя причислять собственно къ актамъ производства въ строгомъ смыслѣ понятія этого рода актовъ, а третій способъ вслѣдствіе невозможности въ нѣкоторыхъ случаяхъ повторенія его. Быть можетъ, имѣя въ виду эти соображенія французскихъ процессуалистовъ, составители нашего устава и признали возможнымъ въ правилѣ разбираемой статьи предоставить тяжущимся право пользоваться изъ уничтоженнаго производства, какъ доказательствами, признаніями и въ нѣкоторыхъ случаяхъ показаніями свидѣтелей. Этому постановленію нашего устава нельзя не сочувствовать; страннымъ въ немъ можетъ показаться только одно—почему въ немъ ни слова не упомянуто о правѣ сторонъ пользоваться изъ уничтоженнаго производства присягой, которая, какъ способъ доказательства и именно какъ добровольный актъ самихъ сторонъ процесса, относится, какъ извѣстно, въ одной категоріи доказательствъ съ признаніемъ, пользованіе каковымъ способомъ доказательства, однако же, уставомъ дозволено. Кромѣ того, правило разбираемой статьи представляется, какъ мнѣ кажется, неточнымъ и по отношенію заключающагося въ немъ опредѣленія права сторонъ на пользованіе, какъ доказательствомъ, признаніемъ и показаніями свидѣтелей,—неточность, на которую нельзя не обратить вниманія въ виду того собственно обстоятельства, что посредствомъ придирчиваго и слишкомъ узко-буквальнаго толкованія правила статьи, можетъ быть въ значительной степени съужено право сторонъ на пользованіе и этими двумя способами доказательства. Такъ, по отношенію признанія оно дозволяетъ пользоваться только признаніемъ, записаннымъ въ протоколъ суда, между тѣмъ, какъ признаніе можетъ быть сдѣлано стороной и въ одной изъ бумагъ, поданныхъ по дѣлу. Въ случаѣ желанія стороны воспользоваться при новомъ производствѣ по дѣлу признаніемъ противника, констатированнымъ этимъ послѣднимъ способомъ, придирчивый толкователь можетъ возразить, что она не въ правѣ воспользоваться его сознаніемъ, вслѣдствіе того, что законъ дозволяетъ пользоваться только сознаніемъ, записаннымъ въ протоколъ суда. Такое возраженіе должно быть, однако же, отвергнуто въ виду того обстоятельства, что трудно предположить, чтобы законъ, предоставляя сторонамъ право пользованія признаніемъ, какъ доказательствомъ, имѣлъ въ то же время въ виду поставить право это въ зависимость отъ того или другого способа констатированія признанія; если же въ немъ и упоминается о правѣ пользованія признаніемъ, констатированнымъ только протоколомъ суда, а не инымъ какимъ-либо способомъ, то обстоятельство это скорѣе должно быть отнесено къ такой неточности редакціи закона, которая должна быть восполнена путемъ толкованія его такимъ образомъ, чтобы возможно было сдѣлать примѣненіе его наиболѣе соотвѣтственнымъ его дѣйствительному назначенію. Подобная же неточность въ правилѣ разбираемой статьи замѣчается и по отношенію заключающагося въ немъ опредѣленія случаевъ допустимости права пользованія при новомъ производствѣ и показаніями свидѣтелей, отобранными при прежнемъ производствѣ по дѣлу; именно, въ немъ содержится дозволеніе пользоваться показаніями только тѣхъ свидѣтелей, которые уже не находятся болѣе въ живыхъ, разумѣется въ тотъ моментъ, когда они должны явиться въ судъ для допроса. Цѣль дозволенія пользоваться при новомъ производствѣ показаніями только этихъ свидѣтелей очевидна и заключается, безъ сомнѣнія, въ томъ, чтобы дать тяжущимся воз-

можность воспользоваться такимъ доказательствомъ, которое повторено на судѣ вновь уже быть не можетъ. Между тѣмъ, смерть кого-либо изъ свидѣтелей представляется не единственнымъ препятствіемъ тому, чтобы свидѣтель не могъ уже быть вновь допрошенъ; къ категоріи такого рода препятствій, напротивъ, должны быть отнесены и многія другія обстоятельства, какъ напр. безвѣстная отлучка свидѣтеля и, затѣмъ, всѣ тѣ обстоятельства, вслѣдствіе наступленія которыхъ свидѣтель становится въ силу закона абсолютно неспособнымъ къ свидѣтельству, какъ напр. сумасшествіе свидѣтеля, отлученіе его отъ церкви, лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и проч. Можно ли, однако же, основываясь единственно на молчаніи правила разбираемой статьи о допустимости пользованія при новомъ производствѣ показаніями свидѣтелей при подобныхъ обстоятельствахъ, утверждать, что пользованіе ими должно считаться недопустимымъ? Если только имѣть въ виду ту цѣль, ради достиженія которой включено въ уставъ дозволеніе пользоваться при новомъ производствѣ показаніями свидѣтелей, не находящихся въ живыхъ,—цѣль, заключающуюся, какъ мы видѣли, въ томъ, чтобы дать тяжущимся возможность пользоваться такимъ доказательствомъ, которое при новомъ производствѣ повторено быть не можетъ, то слѣдуетъ, безъ сомнѣнія, скорѣе разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно и въ смыслѣ допустимости пользованія при новомъ производствѣ показаніями свидѣтеля, имѣющимися въ протоколѣ уничтоженнаго производства не только въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтель не находится болѣе въ живыхъ, но и вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, вслѣдствіе наступленія указанныхъ только что обстоятельствъ, показаніе отъ свидѣтеля вновь отобрано быть не можетъ, такъ какъ, и въ этихъ случаяхъ повтореніе доказательствъ при новомъ производствѣ оказывается невозможнымъ. Молчаніе закона о другихъ обстоятельствахъ невозможности повторенія свидѣтельскаго показанія, кромѣ случаевъ смерти свидѣтеля, какъ объ условіи допустимости пользованія имъ при новомъ производствѣ, должно быть принимаемо не въ смыслѣ воспрещенія пользованія ими, но скорѣе просто за такой пробѣлъ въ законѣ, который долженъ быть восполненъ путемъ объясненія правила по цѣли его установленія, и затѣмъ, нѣкотораго распространенія по аналогіи заключающагося въ немъ дозволенія и на другіе случаи, хотя прямо въ немъ не предусмотрѣнные, но имѣющіе съ случаемъ въ немъ предусмотрѣннымъ совершенно одинаковое значеніе. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ случаяхъ заявленія которой-либо изъ сторонъ желанія воспользоваться при новомъ производствѣ показаніемъ свидѣтеля, записаннымъ въ протоколѣ уничтоженнаго производства, ею должны быть представлены и доказательства тому, что тѣ обстоятельства, наступленіемъ которыхъ законъ обусловливаетъ право стороны на пользованіе этимъ доказательствомъ, имѣются на лицо, въ подтвержденіе чего отъ стороны, желающей имъ воспользоваться, должно быть потребовано представленіе, напр., свидѣтельства о смерти свидѣтеля, удостовѣреніе о его безвѣстномъ отсутствіи, или о лишеніи его всѣхъ правъ состоянія и проч. При отсутствіи перечисленныхъ сейчасъ обстоятельствъ домогательство стороны должно быть, конечно, отвергнуто, и показаніе свидѣтелей принято за доказательство не иначе, какъ по допросѣ ихъ при новомъ производствѣ; хотя, говоря это вообще по поводу выведеннаго изъ правила разбираемой статьи воспрещенія закона пользоваться при новомъ производствѣ доказательствами, имѣющимися въ производствѣ уничтоженномъ, не могу не замѣтить, что въ силу того обстоятельства, что подобное воспрещеніе должно быть признаваемо установленнымъ во всякомъ случаѣ въ интересѣ частномъ, слѣдуетъ скорѣе полагать, что воспрещеніе это должно быть примѣняемо никакъ не самимъ судомъ ex officio, но всякій разъ не иначе, какъ только вслѣдствіе возраженія стороны противной, при отсутствіи какового возраженія сторонамъ должно быть предоставляемо право пользоваться не только дока-

зательствами, въ правилѣ статьи указанными, но вообще и всѣми другими доказательствами, имѣющимися въ уничтоженномъ производствѣ. Что касается, наконецъ, послѣдствій нарушенія судомъ правилъ, относящихся вообще до опредѣленія дѣйствія въ нашемъ гражданскомъ процессѣ всѣхъ трехъ, только-что разсмотрѣнныхъ инцидентовъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что нарушенія нѣкоторыхъ изъ нихъ, имѣющихъ наиболѣе существенное значеніе, въ случаяхъ притомъ допущенія ихъ во второй инстанціи суда, могутъ служить для заинтересованной стороны кассаціоннымъ поводомъ. Къ категоріи такихъ правилъ, нарушеніе которыхъ должно быть признаваемо существеннымъ и, потому, могущимъ служить поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, должны быть отнесены, главнымъ образомъ, постановленія 681, 687 и 689 ст., существенныя нарушенія которыхъ могутъ заключаться: а) въ непріостановленіи судомъ производства въ случаяхъ наступленія обстоятельствъ, указанныхъ въ правилѣ 681 ст., какъ это призналъ и сенатъ (рѣш. 1876 года, № 39); б) допущеніе возобновленія производства не въ порядкѣ, въ правилѣ 687 ст. указанномъ и, наконецъ, в) допущеніе судомъ возобновленія такого производства, которое, въ силу правила 689 ст., должно бы быть признано уничтоженнымъ. Нарушенія же этихъ самыхъ правилъ, но въ другомъ обратномъ смыслѣ, какъ напр. неправильное пріостановленіе судебнаго производства, положимъ, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, въ правилѣ 681 ст. не указанныхъ; неправильный отказъ въ возобновленіи судебнаго производства,—если и могутъ подлежать исправленію, то не иначе, какъ путемъ обыкновеннаго обжалованія ихъ въ частномъ порядкѣ, вслѣдствіе того, что нарушенія эти по самому свойству ихъ служатъ препятствіемъ къ постановленію рѣшенія по существу спора. Нарушенія остальныхъ правилъ устава, относящихся до пріостановленія и возобновленія судебнаго производства, напротивъ, врядъ ли могутъ быть признаваемы существенными, вслѣдствіе того, что нарушенія этихъ послѣднихъ правилъ не могутъ оказывать никакого вліянія ни на правильность могущаго послѣдовать, затѣмъ, рѣшенія по существу спора, ни на интересы сторонъ, какъ напр. направленіе судебнаго производства по его возобновленіи не съ того самаго дѣйствія, на которомъ оно было пріостановлено, но съ какого-либо дѣйствія, уже совершеннаго прежде, вопреки правилу 688 ст., и тому подобн. нарушенія. Затѣмъ, нарушенія правилъ, указывающихъ послѣдствія уничтоженія судебнаго производства, могущія заключаться въ неправильной квалификаціи судомъ послѣдствій вопреки имѣющимся въ этомъ отношеніи указаніямъ въ правилахъ 690—692 ст., какъ напр., присужденіе удовлетворенія по иску, покрытомъ земской давностью, несмотря на возраженіе объ истеченіи давности стороны противной; признаніе давности, прерванной уничтоженнымъ производствомъ; принятіе такого рода доказательствъ изъ уничтоженнаго производства, которыя не указаны въ правилѣ 691 ст., и проч., если и должны быть признаваемы за нарушенія существенныя, могущія служить кассаціоннымъ поводомъ, то, безъ сомнѣнія, только въ случаяхъ допущенія ихъ уже при другомъ, новомъ производствѣ, не составляющемъ продолженія пріостановленнаго или уничтоженнаго производства.

## ГЛАВА IV.

### Сокращенное производство.

Разсмотрѣвши правила устава, относящіяся до двухъ основныхъ, принятыхъ имъ типовъ производства,—общаго порядка производства для дѣлъ исковыхъ и порядка частнаго для дѣлъ частныхъ, я обращусь теперь, со-

гласно намѣченному мной въ началѣ настоящаго отдѣла порядку изложенія, къ разсмотрѣнію тѣхъ правилъ устава, которыми опредѣляются уклоненія отъ общаго порядка по отношенію производства дѣлъ исковыхъ и разсмотрю сперва въ настоящей главѣ правила, относящіяся до такъ называемаго сокращеннаго производства. Чтобы дать надлежащую оцѣнку этимъ послѣднимъ постановленіямъ устава и, вмѣстѣ съ тѣмъ, сдѣлать возможнымъ точное уразумѣніе дѣйствительнаго значенія ихъ въ общей системѣ нашего процессуальнаго права, необходимо, конечно, прежде всего, выяснить: во-первыхъ, характеръ этихъ правилъ или, лучше сказать, объяснить—слѣдуетъ ли смотрѣть на сокращенный процессъ, какъ на исключеніе изъ общаго порядка производства дѣлъ, какъ на дѣйствительное jus singularum и, во-вторыхъ, показать причины и цѣль принятія его нашимъ уставомъ. Объясненія эти необходимы также и для цѣлей чисто практическихъ, какъ матеріалъ, могущій служить болѣе или менѣе существеннымъ пособіемъ комментатору для выясненія какъ точнаго смысла отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся до сокращеннаго процесса, такъ равно опредѣленія круга дѣйствія ихъ. По мысли составителей устава, какъ то можно видѣть изъ нѣкоторыхъ мѣстъ разсужденій ихъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, сокращенное производство должно составлять какъ бы исключеніе изъ общаго, или обыкновеннаго порядка производства дѣлъ. Такое же значеніе сокращенному производству въ общей системѣ нашего процесса приписываютъ и наши процессуалисты: Малышевъ, хотя онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и не находитъ, чтобы производство это, какъ исключеніе, слишкомъ рѣзко отличалось отъ производства общаго, или обыкновеннаго (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 387 и 390), а также Юреневъ (Практ. замѣтки. Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 703) и Окольскій (Состязательный процессъ. Журн. гражд. и угол. пр. 1880 г., кн. 3, стр. 43), которые, однако же, въ то же время совершенно основательно указываютъ на полную ненормальность такого раздѣленія и невозможность приписывать порядку сокращенному значеніе исключенія изъ порядка общаго, вслѣдствіе того, что огромное большинство дѣлъ должно подлежать производству именно въ порядкѣ сокращенномъ, а не общемъ, въ виду чего, и слѣдовало, какъ разъ наоборотъ, присвоить порядку сокращенному значеніе порядка общаго, а не исключительнаго. Мнѣ кажется, однако же, что считать сокращенное производство за исключеніе, въ строгомъ смыслѣ этого слова, нельзя, по многимъ соображеніямъ, которыя будутъ мной сейчасъ указаны, и что на процессъ этотъ, если и слѣдуетъ смотрѣть, какъ на уклоненіе отъ порядка общаго, то не иначе, какъ то правильно утверждаетъ Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт., вып. I, стр. 126), какъ на такое уклоненіе, которое есть только упрощенный общій порядокъ, имѣющій отъ него нѣкоторыя отличія, не болѣе. Подкрѣпленіемъ такому взгляду на значеніе сокращеннаго производства въ нашемъ процессѣ, не говоря уже о томъ, что самое названіе — „сокращенное производство“ — указываетъ какъ бы на то, что это производство есть не болѣе, какъ только упрощенное, или сокращенное общее производство, могутъ служить: во-первыхъ, то обстоятельство, что сокращенному производству нашимъ уставомъ по количеству дѣлъ, подлежащихъ направленію въ этомъ порядкѣ производства, отведенъ, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, такой обширный кругъ дѣйствія, что имъ почти исключается примѣненіе правилъ общихъ; во-вторыхъ, еще болѣе то обстоятельство, что нашимъ уставомъ допускается, при наличности извѣстныхъ условій, примѣненіе сокращеннаго порядка и относительно производства такихъ дѣлъ, которыя должны быть направляемы въ порядкѣ общемъ, или другими словами, допускается переходъ отъ общаго правила къ исключенію, что представляется, однако же, какъ извѣстно, рѣшительно недопустимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда исключеніе является дѣй-

ствительнымъ jus singularum и, наконецъ, въ-третьихъ, то обстоятельство, что передъ составленіемъ нашего устава, какъ то можно видѣть изъ 14 ст. основн. полож., имѣлось въ виду для производства у насъ всѣхъ дѣлъ гражданскихъ при дѣйствіи новаго устава установить, какъ сказано въ статьѣ, „два *главные* порядка судопроизводства: обыкновенный и сокращенный", а не два порядка: общій и исключительный. Вслѣдствіе чего же, спрашивается, составители устава, имѣя въ виду столь ясно выраженный въ основныхъ положеніяхъ взглядъ на то значеніе, которое сокращенное производство должно бы впослѣдствіи получить въ нашемъ новомъ уставѣ, и обязанные, вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдовать этому взгляду при его начертаніи, высказываютъ въ ихъ разсужденіяхъ, однако же, взглядъ во многомъ несогласный съ основными положеніями? Объяснить это явленіе возможно развѣ только тѣмъ предположеніемъ, что на составителей устава могъ имѣть въ настоящемъ случаѣ слишкомъ большое вліяніе уставъ французскій, въ которомъ принято также два порядка производства: обыкновенный, какъ правило общее, и сокращенный—какъ исключеніе; но дѣло въ томъ, что этимъ послѣднимъ уставомъ переходъ отъ обыкновеннаго порядка къ сокращенному никогда и ни при какихъ условіяхъ не допускается, вслѣдствіе чего, онъ и является въ этомъ послѣднемъ уставѣ дѣйствительнымъ исключеніемъ, хотя по кругу дѣйствія онъ и въ уставѣ французскомъ является также скорѣе правиломъ общимъ, чѣмъ исключеніемъ, и представляетъ, вслѣдствіе этого, какъ исключеніе, ту же аномалію, какъ и въ нашемъ уставѣ. Имѣя въ виду это обстоятельство, говоритъ Малышевъ, многія новѣйшія законодательства усвоили болѣе правильный взглядъ на значеніе въ процессѣ сокращеннаго производства и возвели его въ правило общее, какъ напр. законодательство женевское и по образцу его многія германскія (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 341). Быть можетъ, эти же самыя обстоятельства были причиной тому, что и составители основныхъ положеній нашего устава желали установить въ нашемъ новомъ процессѣ два параллельные порядка производства дѣлъ, долженствующіе имѣть одинаковое значеніе.

Какія же, однако, обстоятельства вообще послужили поводомъ къ принятію какъ нашимъ уставомъ, такъ и другими западно-европейскими законодательствами этихъ двухъ различныхъ порядковъ производства дѣлъ? Обстоятельства эти были всегда и вездѣ одни и тѣ же и заключаются съ одной стороны, какъ то объясняютъ составители нашего устава въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, и Боатаръ въ его лекціяхъ (Leçons de proc. civ., изд. 11, т. I, стр. 576), въ томъ, что такого рода процессъ, въ которомъ центръ тяжести лежитъ, главнымъ образомъ, въ предварительной письменной подготовкѣ дѣла, отличается такой сложностью и продолжительностью производства, что, вслѣдствіе этого, не можетъ быть признанъ пригоднымъ для производства всякаго рода дѣлъ; а съ другой стороны въ томъ, что для правильнаго разрѣшенія огромнаго большинства дѣлъ по самому свойству ихъ, какъ дѣлъ или несложныхъ и простыхъ, или маловажныхъ, или, наконецъ, требующихъ быстраго разрѣшенія, такой сложный и продолжительный процессъ, какъ напр. нашъ общій порядокъ производства, вовсе не представляется необходимымъ, вслѣдствіе чего, для разсмотрѣнія именно такого рода дѣлъ и можетъ быть допущенъ процессъ упрощенный и болѣе скорый, въ которомъ должна преобладать словесная форма производства и, вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ быть опущена, безъ всякаго вреда для правильнаго разрѣшенія большинства ихъ, предварительная письменная подготовка, а равно сокращены и процессуальные сроки на совершеніе многихъ судопроизводственныхъ дѣйствій. Обстоятельства эти, очевидно, указываютъ также и то, въ чемъ собственно должны заключаться наиболѣе существенныя отличительныя черты общаго и сокращеннаго по-

рядка производства дѣлъ; они указываютъ, что этотъ послѣдній процессъ долженъ отличаться, во-первыхъ, простотой его инструкціи и, во-вторыхъ, большей краткостью процессуальныхъ сроковъ. Это, впрочемъ, не единственныя отличія его отъ общаго порядка производства, принятыя нашимъ уставомъ; въ немъ указываются, напротивъ, еще и нѣкоторыя другія, менѣе существенныя отступленія отъ порядка общаго, на которыя я и обращу вниманіе при разсмотрѣніи отдѣльныхъ постановленій его, а пока я долженъ еще, хотя въ нѣсколькихъ, словахъ коснуться цѣли введенія въ нашъ процессъ сокращеннаго порядка производства.

Хотя порядокъ этотъ по нашему уставу и не отличается такой простотой, какъ суммарное производство по уставу французскому, которымъ письменная инструкція въ этомъ производствѣ совершенно не допускается и не устанавливается вовсе обряда предварительнаго объясненія съ предсѣдателемъ суда, но прямо и немедленно по вызовѣ отвѣтчика въ судъ назначается по просьбѣ истца засѣданіе для слушанія дѣла,—тѣмъ не менѣе, цѣль введенія въ нашъ процессъ сокращеннаго производства, въ которомъ допускается, напротивъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ письменная инструкція и которое, вслѣдствіе этого, представляетъ, какъ говорятъ составители устава, нѣчто среднее между процессомъ письменнымъ и словеснымъ, очевидна и заключается по ихъ словамъ въ возможномъ ускореніи и облегченіи рѣшенія дѣла ради удобства самихъ тяжущихся. Достиженію этой цѣли хотя и можетъ препятствовать въ нѣкоторыхъ случаяхъ допущеніе письменной инструкціи, но, несмотря на это, порицать нашъ уставъ за допущеніе этого усложненія въ сокращенномъ производствѣ никоимъ образомъ нельзя, потому что при существованіи въ самомъ законѣ перечисленія тѣхъ дѣлъ, которыя обязательно должны подлежать разсмотрѣнію въ порядкѣ сокращеннаго производства, между каковыми дѣлами могутъ, конечно, встрѣчаться и дѣла очень сложныя, допущеніе разъясненія ихъ письменной инструкціей нельзя не признать вполнѣ необходимымъ. Но, съ другой стороны, нельзя также не признать, что вслѣдствіе допущенія въ сокращенномъ производствѣ письменной инструкціи устраняется главное и наиболѣе существенное отличіе этого порядка производства отъ порядка общаго, вслѣдствіе чего, принятіе нашимъ уставомъ этого послѣдняго порядка производства и нельзя, кажется, не признать почти излишнимъ, потому что сокращенный процессъ въ томъ видѣ, какъ онъ нормированъ нашимъ уставомъ, совмѣщаетъ въ себѣ какъ бы оба порядка производства, принятые, напр., уставомъ французскимъ — обыкновенный и суммарный, изъ которыхъ сходство съ первымъ представляютъ, очевидно, тѣ случаи, когда въ нашемъ сокращенномъ процессѣ допускается письменная инструкція, а сходство со вторымъ всѣ остальные случаи. Однимъ словомъ, изъ правилъ нашего устава о сокращенномъ производствѣ нельзя не усмотрѣть, что имъ устанавливается собственно не одинъ, а два различные порядка производства: одинъ съ письменной инструкціей, а другой—безъ нея, болѣе упрощенный, словесный, на каковое различіе уже при введеніи у насъ судебной реформы обращалъ вниманіе Думашевскій, обсуждая вопросъ о порядкѣ производства по новому уставу дѣлъ безспорныхъ въ его статьѣ—„О вексельной подсудности и взысканіи по безспорнымъ обязательствамъ вообще“ (Журн. Мин. Юст. 1866 г., № 8, стр. 226),—для производства каковыхъ дѣлъ, по его мнѣнію, уставомъ и принятъ именно болѣе упрощенный порядокъ производства. Насколько можетъ быть признано правильнымъ это мнѣніе Думашевскаго, или, лучше сказать, сдѣланное имъ пріуроченіе особаго болѣе сокращеннаго порядка къ производствамъ о взысканіяхъ именно по безспорнымъ обязательствамъ, это мы увидимъ впослѣдствіи, а теперь въ предварительныхъ замѣчаніяхъ о сокращенномъ производствѣ я считаю нелишнимъ упомянуть объ одномъ весьма существенномъ недостаткѣ правилъ устава, относящихся къ этому производ-

ству, заключающемся въ установленіи безразлично при производствѣ всѣхъ дѣлъ, какъ требующихъ по сложности ихъ письменной инструкціи, такъ равно и дѣлъ простыхъ и несложныхъ, обряда предварительной явки тяжущихся для объясненія съ предсѣдателемъ. Обрядъ этотъ, какъ я сказалъ, уставомъ французскимъ вовсе не принятъ; а достаточнымъ доказательствомъ тому, что онъ представляется совершенно излишнимъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ и у насъ, можетъ служить наша судебная практика, которой обрядъ этотъ не только всегда считался пустой формальностью, но въ огромномъ большинствѣ случаевъ даже вовсе не соблюдался или по винѣ тяжущихся, а иногда и по распоряженію самихъ судовъ, изъ которыхъ многіе, по свидѣтельству Муллова, считаютъ возможнымъ прямо обходить этотъ обрядъ и вызывать стороны непосредственно въ засѣданіе для слушанія дѣла, подобно тому, какъ это дѣлается въ мировыхъ учрежденіяхъ. Самъ Мулловъ относится къ такой практикѣ вполнѣ одобрительно, хотя и признаетъ ее противозаконной, но оправдываетъ ее тѣмъ, что порядокъ вызова тяжущихся на судъ, принятый правилами о сокращенномъ производствѣ, представляется дѣйствительно болѣе сложнымъ, нежели того требуетъ свойство несложныхъ дѣлъ и, потому, является обременительнымъ для тяжущихся, вслѣдствіе чего, Мулловъ, въ его рецензіи на книгу Малышева (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 года, кн. 4, стр. 255), вполнѣ соглашается со взглядомъ, высказаннымъ по этому вопросу Малышевымъ, который также признаетъ, что хотя по нашему уставу и при сокращенномъ производствѣ день явки сторонъ на судъ и не совпадаетъ со днемъ слушанія дѣла въ засѣданіи, но что, несмотря на это, при производствѣ дѣлъ несложныхъ и несомнѣнныхъ стороны могутъ быть вызываемы прямо къ устному состязанію въ засѣданіе и безъ предварительнаго вызова ихъ для объясненій съ предсѣдателемъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 390). Такой порядокъ считаетъ допустимымъ, повидиму, и Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., примѣчаніе 2 къ тезису 583), я говорю—повидимому, потому что Побѣдоносцевъ, хотя и говоритъ, что при сокращенномъ порядкѣ стороны прямо вызываются въ засѣданіе суда для словесныхъ объясненій, но говоритъ это вскользь, обсуждая случаи постановленія заочнаго рѣшенія. Юреневъ, указавъ сперва не только на безполезность въ огромномъ большинствѣ случаевъ вызова сторонъ для объясненія съ предсѣдателемъ о направленіи дѣла, но даже и на вредъ соблюденія этого обряда, какъ напрасно замедляющаго производство по дѣлу, также свидѣтельствуетъ, что въ практикѣ многихъ окружныхъ судовъ обрядъ этотъ и вовсе не соблюдается (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 708). Гольмстенъ въ его рецензіи на настоящій „Опытъ комментарія“, напротивъ признаетъ соблюденіе этого обряда полезнымъ и необходимымъ именно въ видахъ выясненія вопроса о сложности дѣла, съ цѣлью правильнаго направленія дальнѣйшаго производства по немъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1884 г., кн. 1, стр. 141), каковое замѣчаніе, въ виду противорѣчащаго ему единогласнаго свидѣтельства нашихъ практиковъ и процессуалистовъ, однако же, не можетъ быть признано правильнымъ. Если соблюденіе обряда вызова тяжущихся для предварительныхъ объясненій съ предсѣдателемъ суда и можетъ оказываться иногда полезнымъ при производствѣ тѣхъ дѣлъ, по которымъ письменная инструкція необходима, зато соблюденіе его при производствѣ огромной массы остальныхъ дѣлъ болѣе простыхъ и преимущественно дѣлъ о взысканіяхъ по обязательствамъ, какъ то уже достаточно выяснено, какъ нашими процессуалистами, такъ и судебной практикой, представляется не только совершенно безполезнымъ и безцѣльнымъ, но даже вреднымъ, какъ соблюденіе такого обряда, который не можетъ не быть признанъ за одинъ изъ главныхъ и, притомъ, совершенно напрасныхъ тормазовъ скорости производства, вслѣдствіе чего, и нельзя, безъ сомнѣнія, не пожалѣть о томъ,

что составители устава, если уже и признавали введеніе его въ сокращенный процессъ необходимымъ, не поставили, вмѣстѣ съ тѣмъ, соблюденіе его въ зависимость отъ усмотрѣнія предсѣдателя суда, подобно тому, какъ они это сдѣлали относительно назначенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ письменной подготовки дѣла, что, безъ сомнѣнія, болѣе соотвѣтствовало бы допущенному ими и указанному мной выше раздвоенію въ порядкѣ сокращеннаго производства. Помимо этого недостатка правила нашего устава о сокращенномъ производствѣ не лишены и многихъ другихъ, которые будутъ указаны мной при комментированіи отдѣльныхъ постановленій его и которые уже успѣли породить въ нашей судебной практикѣ крайнее разнообразіе въ веденіи сокращеннаго процесса вообще и въ частности въ примѣненіи отдѣльныхъ относящихся къ нему постановленій, изъ которыхъ многія, не говоря уже о неполнотѣ и неясности содержанія ихъ, представляются даже редактированными не только неопредѣлительно, но, можно сказать, даже неудовлетворительно.

Вообще постановленія устава о сокращенномъ производствѣ, за исключеніемъ, во-первыхъ, правилъ, выраженныхъ въ двухъ первыхъ статьяхъ о сокращенномъ производствѣ, указывающихъ, какія собственно дѣла должны быть направляемы въ этомъ порядкѣ производства и, затѣмъ, правилъ, относящихся до постановленія рѣшенія, которыя будутъ разсмотрѣны мной въ отдѣлѣ о рѣшеніи, — по содержанію ихъ распадаются сами собой, соотвѣтственно тремъ различнымъ фазамъ производства, на три категоріи: а) правила, опредѣляющія порядокъ вызова и сроки на явку въ судъ при сокращенномъ производствѣ; б) правила, относящіяся до инструкціи сокращеннаго процесса и опредѣленія обязанности сторонъ по предмету представленія ими доказательствъ въ этомъ процессѣ, и в) правила о докладѣ дѣла и словесномъ состязаніи тяжущихся. Въ порядкѣ этихъ трехъ категорій и будутъ мной разсмотрѣны относящіяся къ нимъ статьи устава; но прежде должны быть комментированы, конечно, правила двухъ первыхъ статей о сокращенномъ производствѣ, указывающія, какія дѣла должны быть направляемы въ этомъ порядкѣ производства.

**Ст. 348.** Всѣ дѣла могутъ производиться порядкомъ сокращеннымъ, если тяжущіеся на сіе согласятся, и судъ, съ своей стороны, не встрѣтитъ особыхъ къ тому препятствій.

**Ст. 349.** Кромѣ того, сокращеннымъ порядкомъ должны производиться дѣла:

1) по искамъ о взятыхъ въ долгъ товарахъ и припасахъ, о наймѣ домовъ, квартиръ и всякаго рода помѣщеній, о наймѣ слугъ и вообще по производству работъ мастеровыми, ремесленниками, поденщиками и проч.;

2) по искамъ объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе денегъ или инаго имущества;

3) по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ;

4) по искамъ о вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ оными не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество;

5) по спорамъ, возникшимъ при исполненіи рѣшеній;

6) по спорамъ о привилегіяхъ.

По поводу выраженнаго въ правилѣ первой статьи дозволенія направлять всѣ дѣла въ порядкѣ сокращеннаго производства нельзя не замѣтить, что хотя дозволеніе это и выражено въ немъ въ смыслѣ вполнѣ общаго дозволенія, но что, несмотря на это, на самомъ дѣлѣ относительно примѣненія его могутъ быть указаны и нѣкоторыя ограниченія. Такъ, во-первыхъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что дозволеніе это должно быть относимо только къ производству дѣлъ исковыхъ и, во-вторыхъ, что хотя бы въ видѣ исключенія, но, тѣмъ не менѣе, нѣкоторыя дѣла изъ категоріи даже этихъ послѣднихъ дѣлъ также не могутъ быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства. Къ категоріи этихъ послѣднихъ дѣлъ должны быть отнесены, во-первыхъ, какъ то справедливо утверждаетъ Малышевъ

(Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 389), всѣ дѣла казенныхъ управленій; подкрѣпленіемъ каковому положенію должно служить не только постановленіе 1289 ст., въ которой говорится, что дѣла казенныхъ управленій не подлежатъ производству сокращеннымъ порядкомъ, но еще болѣе постановленіе 97 ст. основн. полож., въ которой воспрещеніе это выражено въ формѣ болѣе императивной словами: „дѣла казны не подлежатъ *ни въ какомъ случаѣ* производству сокращеннымъ порядкомъ". Слова эти съ достаточной ясностью указываютъ на то, что въ отношеніи дѣлъ казенныхъ управленій имѣлось въ виду установить безусловное изъятіе относительно производства ихъ сокращеннымъ порядкомъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы само казенное управленіе желало направить дѣло въ этомъ порядкѣ производства. Доказательствомъ тому, что именно эта мысль была положена въ основаніи выраженнаго въ уставѣ воспрещенія относительно производства дѣлъ казенныхъ управленій въ порядкѣ сокращенномъ, можетъ служить, наконецъ, еще одно изъ позднѣйшихъ узаконеній—это именно Высочайше утвержденное 31-го мая 1875 года мнѣніе государственнаго совѣта: „о производствѣ взысканій государственнаго банка по векселямъ сокращеннымъ порядкомъ", каковымъ узаконеніемъ, которое въ новомъ изданіи устава составляетъ примѣчаніе къ 1289 ст., дозволяется банку и учрежденіямъ ему подвѣдомственнымъ, т.-е. его конторамъ и отдѣленіямъ, въ видѣ исключенія, если они того пожелаютъ при предъявленіи ими взысканій и то лишь только по векселямъ, просить судъ о направленіи взысканія въ порядкѣ сокращеннаго производства; каковое узаконеніе, очевидно, было бы излишне, еслибы воспрещеніе производить дѣла казенныхъ управленій сокращеннымъ порядкомъ, выраженное въ уставѣ, имѣло значеніе такого условнаго воспрещенія, которое могло бы быть устраняемо по желанію казеннаго управленія, предъявившаго искъ. Во-вторыхъ, къ категоріи дѣлъ, также безусловно не подлежащихъ направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства, должны быть отнесены, какъ то утверждаетъ Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 101) на основаніи 1316 и 1336 ст., всѣ дѣла о взысканіи убытковъ съ лицъ судебнаго и административнаго вѣдомствъ.

За исключеніемъ перечисленныхъ исковъ всѣ остальныя дѣла въ силу дозволенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, если и могутъ быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства, то, однако же, не иначе, какъ при наличности условій, выраженныхъ въ правилѣ этой статьи. По поводу этого послѣдняго требованія закона нельзя, прежде всего, не замѣтить, что въ силу того обстоятельства, что самое дозволеніе на производство всѣхъ дѣлъ порядкомъ сокращеннымъ можетъ имѣть дѣйствительное значеніе лишь только по отношенію производства тѣхъ дѣлъ, которыя не относятся къ категоріи дѣлъ, перечисленныхъ въ правилѣ слѣдующей статьи,— дѣлъ, подлежащихъ въ силу правила этой послѣдней статьи обязательно направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства, и требованіе наличности тѣхъ обстоятельствъ, которыми обусловливается выраженное въ правилѣ разбираемой статьи дозволеніе, не должно быть относимо къ этимъ послѣднимъ дѣламъ, которыя и при отсутствіи этихъ условій должны быть направляемы въ порядкѣ сокращенномъ. Однимъ словомъ, требованіе закона о наличности указанныхъ въ немъ условій допустимости направленія дѣла порядкомъ сокращеннымъ должно быть относимо только къ дѣламъ, подлежащимъ при отсутствіи этихъ условій направленію въ порядкѣ общемъ; сущность же этихъ условій заключается въ слѣдующемъ: а) чтобы тяжущіеся были согласны на производство такого дѣла сокращеннымъ порядкомъ и б) чтобы и судъ, съ своей стороны, не встрѣчалъ, какъ сказано въ статьѣ — „особыхъ къ тому препятствій", т.-е. препятствій къ направленію дѣла сокращеннымъ порядкомъ. Требованіемъ наличности обоихъ этихъ условій для допустимости измѣ-

ненія въ порядкѣ производства дѣлъ законъ, очевидно, ставитъ допустимость такого измѣненія въ зависимость не только отъ согласія тяжущихся, но и отъ согласія суда. Въ какихъ, однако же, случаяхъ можетъ быть признаваемо въ наличности первое изъ этихъ условій: въ тѣхъ ли только случаяхъ, когда истецъ при самомъ предъявленіи иска представляетъ и удостовѣреніе отъ отвѣтчика о согласіи его на производство дѣла въ сокращенномъ порядкѣ, или другими словами, только въ случаяхъ изъявленія отвѣтчикомъ положительно передъ предъявленіемъ иска согласія его на направленіе дѣла въ этомъ порядкѣ производства, или же, напротивъ, слѣдуетъ для этого считать достаточнымъ и одно молчаливое его на то согласіе? Вопросъ этотъ разрѣшенъ сенатомъ, кажется, совершенно правильно въ послѣднемъ смыслѣ, и отвѣтъ его можетъ быть формулированъ такъ: согласіе стороны на производство сокращеннымъ порядкомъ такого дѣла, которое не поименовано въ 349 ст., должно быть почитаемо въ наличности и въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ проситъ направить дѣло въ этомъ порядкѣ производства въ его исковомъ прошеніи, а отвѣтчикъ добровольно, затѣмъ, подчиняется этому желанію истца, т.-е. не предъявляетъ суду никакихъ возраженій во время производства дѣла противъ направленія его порядкомъ сокращеннымъ (рѣш. 1875 года, № 1091). Правильнымъ положеніе это должно быть признано потому, что уже изъ одного того обстоятельства, что самъ законъ правиломъ разбираемой статьи направленіе дѣла въ томъ или другомъ порядкѣ производства ставитъ въ зависимость отъ воли сторонъ, нельзя не придти къ заключенію, что законъ этотъ установленъ, главнымъ образомъ, въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ, конечно, далѣе, признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сторона ничего не возражала противъ даннаго судомъ направленія дѣлу въ извѣстномъ порядкѣ производства по просьбѣ другой стороны, или даже ex officio и тѣмъ самымъ выразила бы, что она такимъ дѣйствіемъ суда не считаетъ свои интересы нарушенными, ей, очевидно, впослѣдствіи, по завершеніи производства нечего и жаловаться на направленіе судомъ дѣла въ порядкѣ сокращенномъ безъ положительно выраженнаго ею на то согласія. Хотя согласіе стороны на производство всякаго дѣла сокращеннымъ порядкомъ должно быть признаваемо за главное условіе допустимости такого измѣненія въ порядкѣ производства, на томъ основаніи, что самому суду безъ просьбы первоначально хотя бы одной стороны правило разбираемой статьи не даетъ права направлять въ порядкѣ сокращенномъ такія дѣла, которыя должны быть направляемы въ порядкѣ общемъ; но оно, тѣмъ не менѣе, даетъ и суду право отклонять въ нѣкоторыхъ случаяхъ желаніе сторонъ о направленіи такого дѣла сокращеннымъ порядкомъ. Я говорю въ нѣкоторыхъ случаяхъ на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи даетъ суду это право лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ сказано въ статьѣ: „и судъ, съ своей стороны, не встрѣтитъ *особыхъ* къ тому препятствій“. Слово „особыхъ“ ясно указываетъ на то, что судъ долженъ пользоваться этимъ правомъ очень осмотрительно и только въ случаяхъ дѣйствительной невозможности исполнить просьбу сторонъ въ интересахъ самого правосудія; такого же рода невозможность можетъ представляться едва ли, кажется, не въ тѣхъ только случаяхъ, когда дѣло представляется настолько сложнымъ и запутаннымъ само по себѣ, что быстрое разсмотрѣніе его безъ предварительной письменной подготовки его представляется дѣйствительно настолько неудобнымъ и затруднительнымъ, что судъ, въ интересахъ правосудія, иначе и не можетъ его направить, какъ въ порядкѣ общемъ. Я говорю, что судъ долженъ пользоваться своимъ правомъ отклонять просьбы сторонъ о направленіи дѣла сокращеннымъ порядкомъ только въ подобныхъ случаяхъ на томъ, между прочимъ, основаніи, что въ основаніи самаго раздѣленія дѣлъ, подлежащихъ направленію въ томъ или

другомъ порядкѣ производства положенъ именно фактъ бо́льшей или меньшей сложности дѣла, какъ это видно изъ тѣхъ разсужденій составителей устава, на которыя было уже мной обращено вниманіе нѣсколько выше.

Затѣмъ, по поводу того мѣста постановленія разбираемой статьи, которымъ предоставляется суду право отклонять просьбы сторонъ о направленіи дѣла сокращеннымъ порядкомъ, нельзя не замѣтить еще, что законъ предоставляетъ это право только суду, а не его предсѣдателю, несмотря на то, что первоначальное направленіе производства по всякому дѣлу законъ предоставляетъ, какъ извѣстно, его единоличной власти. На этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, что предсѣдатель суда въ случаяхъ заявленія въ исковомъ прошеніи просьбы о направленіи въ сокращенномъ порядкѣ такого дѣла, которое должно подлежать производству въ порядкѣ общемъ, обязанъ прежде всего, не приступая къ распоряженіямъ о направленіи его въ томъ или другомъ порядкѣ, немедленно предложить этотъ вопросъ въ засѣданіи на разрѣшеніе суда и, затѣмъ, направить дѣло согласно его постановленію. Несмотря, однако же, на то, что законъ въ правилѣ разбираемой статьи вопросъ о направленіи дѣла въ томъ или другомъ порядкѣ ставитъ вообще въ зависимость отъ распоряженія суда, мнѣ кажется, не слѣдовало бы считать существеннымъ отступленіемъ отъ этого закона и такого рода случаи, когда бы предсѣдатель и своей единоличной властью направилъ первоначально дѣло сокращеннымъ порядкомъ на томъ основаніи, что подобное распоряженіе предсѣдателя, еслибы впослѣдствіи судъ и встрѣтилъ особыя препятствія къ разсмотрѣнію дѣла порядкомъ сокращеннымъ, не могло бы имѣть никакихъ вредныхъ послѣдствій, вслѣдствіе того, что судъ имѣетъ всегда возможность исправить упущеніе предсѣдателя, руководствуясь тѣмъ закономъ, который предоставляетъ ему право, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, по всякому дѣлу, производящемуся сокращеннымъ порядкомъ, требовать отъ тяжущихся представленія письменныхъ объясненій, коль скоро разрѣшеніе дѣла, по сложности его, на основаніи однихъ словесныхъ объясненій оказалось бы невозможнымъ. Право отклонять просьбы о разсмотрѣніи дѣла сокращеннымъ порядкомъ, напротивъ, ни въ какихъ случаяхъ единоличной власти предсѣдателя суда, на основаніи точнаго смысла правила разбираемой статьи, предоставлено быть не можетъ.

Мотивомъ предоставленія тяжущимся права просить судъ о производствѣ всякаго дѣла сокращеннымъ порядкомъ послужило, какъ это видно изъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, то обстоятельство, что сокращенный порядокъ установленъ, главнымъ образомъ, для удобства самихъ тяжущихся, вслѣдствіе чего, и не представлялось основанія не дозволить имъ обращаться именно къ этому порядку, какъ установленному въ ихъ интересѣ. Но, затѣмъ, вслѣдствіе того обстоятельства, что общаго согласія тяжущихся на производство дѣла сокращеннымъ порядкомъ, иногда даже весьма простого и несложнаго, можетъ и не послѣдовать, между тѣмъ, какъ въ дѣйствительности встрѣчается масса такого рода дѣлъ, которыя, не говоря уже о ихъ простотѣ и несложности, требуютъ иногда быстраго разрѣшенія въ интересахъ истца, составители устава и сочли необходимымъ кромѣ дозволенія, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, обозначить въ правилѣ слѣдующей статьи съ точностью тѣ дѣла, которыя, и независимо отъ желанія сторонъ, должны непремѣнно производиться порядкомъ сокращеннымъ. Что правило этой статьи отличается въ этомъ отношеніи характеромъ безусловно императивнымъ и потому должно всегда быть исполняемо съ точностью самимъ судомъ ex officio, то достаточнымъ доказательствомъ этому должно служить начальное выраженіе статьи: „кромѣ того, сокращеннымъ порядкомъ *должны производиться*“ и проч. Затѣмъ, въ отдѣльныхъ пунктахъ статьи перечисляются весьма разнородныя

дѣла, подлежащія направленію въ этомъ порядкѣ производства. Первый вопросъ, который невольно представляется при чтеніи правила этой статьи, заключается въ томъ—на какомъ основаніи при составленіи устава сочли необходимымъ подчинить производству въ порядкѣ сокращенномъ именно только дѣла, перечисленныя въ этой статьѣ, но не многія другія, по существу съ ними совершенно однородныя? Составители устава, какъ то видно изъ разсужденій ихъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, объясняютъ обстоятельство это, или, лучше сказать, тотъ фактъ, что въ статьѣ этой перечисляются извѣстныя только дѣла, тѣмъ, что всѣ эти дѣла требуютъ особой поспѣшности въ ихъ разрѣшеніи, какъ то будто бы выяснено нашей судебной практикой. Но можно ли было извлечь въ этомъ отношеніи хотя сколько-нибудь удовлетворительныя и достаточныя данныя изъ нашей прежней судебной практики, которая, какъ извѣстно, представлялась довольно скудной, именно относительно дѣлъ, требующихъ быстраго рѣшенія и которая въ отношеніи этого рода дѣлъ и не могла быть иной при существованіи крѣпостного права и вслѣдствіе, вообще, неразвитости и ограниченности гражданскаго оборота у насъ до введенія новѣйшихъ реформъ. Понятно, что, вслѣдствіе заимствованія изъ такого скуднаго источника, правило разбираемой статьи вышло весьма неудовлетворительно. Не говоря уже о томъ, что въ немъ, подобно всѣмъ нашимъ прежнимъ законамъ, не содержится никакого общаго, руководящаго опредѣленія, оно, кромѣ того, отличается излишней растянутостью содержанія, казуистичностью, напрасными повтореніями и неопредѣлительностью. Избѣжать всѣхъ этихъ недостатковъ было, однако же, очень легко; стоило только, имѣя въ виду довольно хорошіе образцы въ законодательствахъ иностранныхъ, положить въ основаніе опредѣленія дѣлъ, долженствующихъ подлежать производству въ порядкѣ сокращенномъ, какіе-либо общіе признаки такого рода дѣлъ, не вдаваясь, при этомъ, въ подробныя перечисленія ихъ и не прибѣгая въ этомъ отношеніи къ нашей прежней судебной практикѣ. Поступить такимъ образомъ составителямъ нашего устава возможно было тѣмъ болѣе еще потому, что, какъ видно изъ нѣкоторыхъ мѣстъ ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, въ которыхъ они стараются выяснить мотивъ необходимости допущенія порядка сокращеннаго, они сами очень хорошо понимали, что такой порядокъ производства долженъ быть распространенъ не только на дѣла, требующія быстраго разрѣшенія, какъ дѣла, перечисленныя ими въ правилѣ разбираемой статьи, но и вообще на многія другія дѣла, отличающіяся простотой и несложностью, къ категоріи каковыхъ дѣлъ они совершенно основательно относили всѣ иски личные и о движимости, изъ которыхъ о послѣднихъ они, однако же, въ правилѣ разбираемой статьи ни единымъ словомъ не упоминаютъ, а изъ первыхъ перечисляютъ только нѣкоторые. Указанные недостатки правила разбираемой статьи не имѣли бы, впрочемъ, еще особаго значенія, еслибы составители устава, какъ то можно заключить на основаніи разсужденій ихъ, помѣщенныхъ подъ этой статьей, не имѣли въ виду придать правилу этой статьи значеніе исчерпывающаго постановленія, потому что, вслѣдствіе принятія къ руководству этихъ соображеній составителей устава, при толкованіи правила этой статьи пришлось бы совершенно безъ всякаго основанія разбить совершенно однородныя дѣла на двѣ категоріи, такимъ образомъ, что одни изъ нихъ пришлось бы подчинить общему порядку производства, а другія сокращенному. Такой абсурдъ врядъ ли, однако же, можетъ быть допущенъ, потому что такое безосновательное раздѣленіе дѣлъ по отношенію порядка ихъ производства вполнѣ противорѣчило бы какъ основаніямъ, такъ и цѣли введенія въ нашемъ процессѣ сокращеннаго порядка производства, самими же составителями устава указаннымъ. Скорѣе слѣдуетъ, кажется, признать, что составители устава, желая дать

подробное перечисленіе дѣлъ, подлежащихъ направленію въ порядкѣ сокращенномъ, потерпѣли въ этомъ отношеніи такую же неудачу, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, въ которыхъ они имѣли въ виду также дать подробное исчерпывающее перечисленіе тѣхъ или другихъ фактовъ, долженствующихъ влечь за собой извѣстныя процессуальныя послѣдствія; каковыя попытки ихъ, какъ это мы не разъ уже имѣли случай убѣдиться въ предшествующемъ изложеніи, никогда, однако же, имъ вполнѣ не удавались, вслѣдствіе чего, и всѣмъ тѣмъ постановленіямъ устава, которыя должны бы на самомъ дѣлѣ имѣть дѣйствительно значеніе лимитативныхъ правилъ закона, всегда приходилось давать нѣсколько распространительное значеніе, какъ напр., многимъ постановленіямъ устава объ отводахъ судей, свидѣтелей, объ обстоятельствахъ, долженствующихъ служить поводами къ пріостановленію производства и проч. На этомъ основаніи нельзя, какъ мнѣ кажется, не согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ изъ нашихъ процессуалистовъ, которые, какъ, напр., Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 389) и Мулловъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 254), полагаютъ возможнымъ допустить нѣсколько распространительное толкованіе правила разбираемой статьи и относить къ категоріи дѣлъ, подлежащихъ сокращенному производству, и другія дѣла, хотя прямо въ статьѣ этой не перечисленныя, но требующія также быстраго разрѣшенія, какъ, напр., всѣ тѣ дѣла, которыя отнесены къ вѣдомству судовъ коммерческихъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ этихъ послѣднихъ судовъ нѣтъ. Шимановскій идетъ, впрочемъ, еще далѣе по пути распространительнаго толкованія правила разбираемой статьи и считаетъ, что производству въ порядкѣ сокращенномъ должны подлежать едва ли не всѣ дѣла, за исключеніемъ только исковъ о правѣ собственности на недвижимое имущество (Юрид. и практ. зам., вып. I, стр. 140). Съ такимъ взглядомъ согласиться, однако же, нельзя, и если слѣдуетъ допускать распространительное толкованіе правила разбираемой статьи, то въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ и принимать, при этомъ, за руководство, во-первыхъ, указанныя составителями устава въ ихъ разсужденіяхъ основанія принятія въ нашемъ процессѣ сокращеннаго порядка производства, а во-вторыхъ, мысли, выраженныя по этому предмету въ основныхъ положеніяхъ,— послѣднія на томъ основаніи, что онѣ могутъ служить довольно вѣрнымъ указаніемъ на то, въ какихъ границахъ имѣлось въ виду допустить дѣйствіе сокращеннаго порядка и въ самомъ уставѣ. Въ чемъ заключаются основанія принятія у насъ сокращеннаго порядка, мы уже видѣли, а изъ основныхъ положеній матеріалъ для выясненія границъ дѣйствія правила разбираемой статьи можетъ быть заимствованъ изъ постановленія 82 ст., въ которой, между прочимъ, сказано, что сокращеннымъ порядкомъ должны разсматриваться „всѣ дѣла, по свойству своему подлежащія мировому разбору, если только они, по цѣнѣ иска, подлежатъ вѣдѣнію судовъ общихъ“; а также, безъ сомнѣнія, добавлю отъ себя, и тѣ дѣла, которыя могутъ оказаться подсудными общимъ судамъ и по другимъ основаніямъ, напр., вслѣдствіе пропущенія срока на начатіе въ мировыхъ учрежденіяхъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или права участія частнаго и тому подоб. Мысль о подчиненіи сокращенному порядку производства всѣхъ дѣлъ, отнесенныхъ закономъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, нельзя не признать вполнѣ вѣрной, потому что самый фактъ отнесенія этихъ дѣлъ къ вѣдомству этихъ послѣднихъ учрежденій и самъ по себѣ служитъ вполнѣ яснымъ и достаточнымъ указаніемъ на то, что дѣла эти представляются настолько простыми и несложными, а также маловажными и требующими быстраго разрѣшенія, что въ виду тѣхъ основаній, которыя послужили поводами къ принятію въ нашемъ процессѣ сокращеннаго порядка, должны быть подчинены производству именно въ этомъ послѣднемъ порядкѣ. Имѣя въ виду эти основанія, долженствующія служить руководствомъ при толкованіи правила раз-

бираемой статьи, я при разсмотрѣніи его по пунктамъ и постараюсь съ возможной точностью перечислить какъ дѣла, подлежащія производству въ порядкѣ сокращенномъ, такъ, для большей ясности и полноты изложенія, и дѣла, не подлежащія направленію въ этомъ порядкѣ производства.

По разсмотрѣніи первыхъ трехъ пунктовъ правила разбираемой статьи нетрудно убѣдиться, во-первыхъ, въ томъ, что всѣ они относятся къ дѣламъ, могущимъ возникать изъ договоровъ и обязательствъ, а во-вторыхъ, въ томъ, что въ 3-мъ пунктѣ, которымъ отнесены къ сокращенному порядку производства дѣла по просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, содержится такое общее правило, обнимающее и всѣ категоріи дѣлъ, указанныя въ первыхъ двухъ пунктахъ, въ которыхъ перечисляются дѣла, могущія возникать изъ нѣкоторыхъ договоровъ, вслѣдствіе существованія котораго въ уставѣ первые два пункта правила разбираемой статьи представляются совершенно излишними. Въ силу какихъ соображеній признано было необходимымъ въ виду общаго правила упомянуть особо во 2-мъ пунктѣ объ отнесеніи къ сокращенному порядку производства дѣлъ, могущихъ возникать изъ договора объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе денегъ или иного имущества, а въ 1-мъ дѣлъ, какъ сказано въ статьѣ, „по искамъ о взятыхъ въ долгъ товарахъ и припасахъ, о наймѣ домовъ, квартиръ и всякаго рода помѣщеній, о наймѣ слугъ и вообще по производству работъ мастеровыми, ремесленниками, поденщиками и проч.“, — совершенно неизвѣстно и въ разсужденіяхъ составителей устава не объяснено. Что всѣ эти дѣла должны быть признаны подлежащими направленію въ порядкѣ сокращенномъ уже въ силу общаго правила, выраженнаго въ 3-мъ пунктѣ, и что, вслѣдствіе этого, особое упоминаніе о нихъ, какъ о такого рода дѣлахъ, представлялось совершенно излишнимъ, то это не требуетъ, кажется, доказательствъ. И въ самомъ дѣлѣ, ничего не можетъ быть очевиднѣе того, что во 2-мъ пунктѣ правила разбираемой статьи говорится объ искахъ, могущихъ возникать изъ договора поклажи; а въ 1-мъ пунктѣ о тѣхъ личныхъ искахъ, могущихъ возникать изъ договоровъ купли-продажи движимости въ кредитъ и личнаго найма, а также и изъ нѣкоторыхъ договоровъ найма имущества и именно найма городскихъ и сельскихъ зданій, и, притомъ, не только договоровъ этихъ по объекту ихъ, въ правилѣ статьи прямо перечисленныхъ, но и другимъ, на что указываютъ поставленныя въ концѣ пункта слова „и проч.“. По поводу общаго правила, выраженнаго въ 3-мъ пунктѣ, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что если только толковать его на основаніи вышеприведенныхъ соображеній въ смыслѣ аналогическихъ постановленій, опредѣляющихъ мировую подсудность, то слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что въ сокращенномъ порядкѣ должны быть направляемы иски объ исполненіи всевозможныхъ договоровъ, какъ относящихся къ договорамъ права гражданскаго въ тѣсномъ значеніи этого понятія, такъ и разныхъ договоровъ торговыхъ, издательскихъ и проч., а также и иски объ исполненіи не только обязательствъ, возникающихъ изъ договора, но и изъ нѣкоторыхъ другихъ источниковъ, напр., закона, каковы иски объ алиментахъ, отношеній quasi-контрактныхъ, а также духовныхъ завѣщаній и проч. Затѣмъ, если толковать 3-й пунктъ правила разбираемой статьи въ смыслѣ аналогическихъ постановленій, опредѣляющихъ мировую подсудность, то ему должно быть присвоено нѣсколько распространительное значеніе еще и въ другомъ отношеніи. Именно, въ немъ говорится только объ искахъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, возможны совершенно однородные съ этими исками еще и иски о ихъ уничтоженіи и признаніи недѣйствительными, или такъ называемые иски негаторные, каковые иски, по справедливому замѣчанію Юренева (Практ. замѣт. Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 706) и Малинина (Убѣжденіе судьи, стр. 103), нѣтъ основанія наравнѣ съ исками, прямо въ статьѣ поиме-

нованными, не относить въ отношеніи порядка производства именно къ порядку сокращенному, за исключеніемъ, разумѣется, однако же такихъ исковъ изъ этой категоріи, въ которыхъ къ просьбѣ, напримѣръ, объ уничтоженіи договора было бы присоединено требованіе о какомъ-либо вещномъ правѣ на недвижимое имущество, или его принадлежности или, наконецъ, на совокупность имуществъ, на томъ основаніи, что на подобнаго рода иски, какъ и вообще на всѣ споры о вещныхъ правахъ на эти имущества, не можетъ быть распространяемъ сокращенный порядокъ производства, примѣнительно къ правилу, выраженному въ слѣдующемъ 4-мъ пунктѣ постановленія разбираемой статьи.

Этимъ послѣднимъ пунктомъ къ сокращенному порядку производства отнесены всѣ дѣла, какъ сказано въ статьѣ, „по искамъ о вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ оными не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество“. Послѣднее выраженіе можетъ подать поводъ предполагать, что въ пунктѣ этомъ имѣлось въ виду указать только иски объ убыткахъ, причиненныхъ въ имуществѣ недвижимомъ, потому что только этого рода иски, какъ это понятно и само собой, могутъ стоять въ связи со споромъ о правѣ собственности на недвижимое имущество. Если, однако же, толковать правило, выраженное въ четвертомъ пунктѣ, не взятое отдѣльно само по себѣ, но въ предѣлахъ постановленій, опредѣляющихъ мировую подсудность и въ связи съ этими послѣдними постановленіями, то, кажется, возможно придти къ тому заключенію, что такое узко-буквальное толкованіе должно быть отвергнуто, что можетъ быть сдѣлано тѣмъ болѣе еще и потому, что разсматриваемому постановленію можетъ быть и на самомъ дѣлѣ дано нѣсколько иное объясненіе въ болѣе широкомъ смыслѣ. Нисколько не нарушая прямого грамматическаго смысла этого постановленія, возможно, кажется, предположить, что въ первой половинѣ его имѣлось въ виду указать, что вообще всѣ иски объ убыткахъ, ущербахъ и самоуправномъ завладѣніи должны быть направляемы въ порядкѣ сокращенномъ, безразлично, какого бы имущества эти иски ни касались и изъ причиненія вреда какому бы имуществу ни проистекали; но что, затѣмъ, во второй половинѣ словами—„когда съ оными не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество“—имѣлось въ виду указать какъ бы ограниченіе правилу общему тѣми случаями, когда бы къ искамъ, указаннымъ въ первой половинѣ правила, былъ присоединенъ кромѣ того еще и споръ о правѣ собственности на недвижимое имущество, въ каковыхъ случаяхъ дѣло не должно уже, какъ бы по исключенію изъ правила общаго, подлежать направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства. Къ такому точно выводу можетъ привести, кромѣ того, и объясненіе послѣдняго выраженія разбираемаго постановленія по аргументу a contrario. Въ самомъ дѣлѣ, изъ того обстоятельства, что въ немъ говорится, какъ о случаяхъ изъятія изъ порядка сокращеннаго производства дѣлъ, поименованныхъ въ первой половинѣ правила при томъ лишь условіи, когда бы къ какому-либо изъ этихъ требованій былъ присоединенъ еще и споръ о правѣ собственности на недвижимое имущество, возможно по аргументу a contrario заключить, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ присоединенія къ этимъ дѣламъ какихъ-либо споровъ о правѣ на другое имущество, таковыя дѣла, напротивъ, могутъ быть направляемы въ порядкѣ сокращенномъ. Такое объясненіе разбираемаго постановленія должно быть признано правильнымъ, наконецъ, тѣмъ болѣе еще и потому, что оно въ указанномъ значеніи его приводится въ болѣе или менѣе полное соотвѣтствіе съ аналогическими постановленіями, относящимися до мировой подсудности; а по сопоставленіи его съ этими послѣдними слѣдуетъ придти къ слѣдующему окончательному выводу относительно заключающагося въ немъ опредѣленія дѣлъ, подлежащихъ направленію въ

порядкѣ сокращеннаго производства. Во-первыхъ, направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства должны подлежать всѣ иски объ убыткахъ, безразлично, въ какомъ бы имуществѣ, движимомъ или недвижимомъ, они причинены ни были; изъ нарушенія, далѣе, какого бы права они ни проистекали, т.-е. изъ нарушенія ли права вещнаго, обязательственнаго, или личнаго, или, напримѣръ, права литературной, художественной или музыкальной собственности, и, наконецъ, вслѣдствіе какого бы дѣянія по характеру его ни произошли, т.-е. дѣянія ли преступнаго или деликта, или дѣяній quasi-деликтныхъ. Во-вторыхъ, направленію въ этомъ же порядкѣ производства должны подлежать всякаго рода иски о движимости, какъ иски, заключающіеся въ виндикаціи движимости, такъ равно и другіе иски о какомъ-либо вещномъ правѣ на движимость, какъ это замѣтилъ Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 706), а также и иски о правѣ литературной собственности и проч. Наконецъ, въ-третьихъ, направленію въ этомъ же порядкѣ производства должны подлежать, какъ замѣтилъ Юреневъ, иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и иски о тѣхъ правахъ частнаго участія, споры о которыхъ отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій въ тѣхъ случаяхъ, когда этого рода иски, за истеченіемъ срока на начатіе ихъ въ этихъ послѣднихъ учрежденіяхъ, должны подлежать разсмотрѣнію въ общихъ судебныхъ учрежденіяхъ. Всѣ эти иски должны подлежать направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства, однако же, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда къ нимъ не присоединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество, или, конечно, все равно, на совокупность имуществъ, или, наконецъ, на принадлежности этихъ имуществъ. По поводу этого ограниченія слѣдуетъ замѣтить, во-первыхъ, что ему, если только объяснять его также путемъ сопоставленія съ правилами, опредѣляющими мировую подсудность, должно быть придано нѣсколько болѣе широкое значеніе, чѣмъ то, какое оно имѣетъ по буквальному смыслу его. Именно, ограниченіе должно быть относимо не только къ тѣмъ случаямъ, когда къ искамъ, перечисленнымъ въ первой половинѣ разбираемаго постановленія, присоединяются споры о правѣ собственности, но должно быть распространено также и на случаи присоединенія споровъ о какомъ-либо иномъ однородномъ вещномъ правѣ на имущество недвижимое, какъ, напримѣръ, споръ о правѣ пользованія, о правѣ залоговомъ и проч. Хотя какъ бы и вскользь, но, тѣмъ не менѣе, на необходимость изъятія изъ порядка сокращеннаго исковъ, перечисленныхъ въ разбираемомъ постановленіи, въ тѣхъ случаяхъ, когда къ нимъ присоединяется споръ не только о правѣ собственности, но о какомъ-либо иномъ правѣ на недвижимое имущество, намекаетъ и Малининъ (Убѣжденіе судьи, стр. 101). Во-вторыхъ, по поводу выраженія статьи—„когда съ оными не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество“ слѣдуетъ также замѣтить, что выраженіе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что имъ устанавливается изъятіе изъ порядка сокращеннаго лишь только относительно тѣхъ случаевъ, когда бы самъ истецъ къ своему иску, положимъ, объ убыткахъ, присоединилъ, все равно конечно, положительное или отрицательное требованіе о какомъ-либо правѣ на недвижимое имущество, но не тѣхъ, когда бы споръ о какомъ-либо изъ этихъ правъ былъ возбужденъ отвѣтчикомъ его возраженіемъ на томъ основаніи, что порядокъ производства подобно тому, какъ и подсудность дѣла, долженъ опредѣляться характеромъ, искового требованія, а не возраженій отвѣтчика, которыми ни то, ни другое измѣнено быть не можетъ, но вслѣдствіе которыхъ въ случаяхъ возбужденія преюдиціальнаго вопроса можетъ быть допущено только пріостановленіе производства.

Перечисленными исками, относящимися по роду ихъ къ тѣмъ категоріямъ исковъ, которые отнесены уставомъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, исчерпывается содержаніе круга тѣхъ дѣлъ, которыя, въ силу первыхъ четы-

рехъ пунктовъ правила разбираемой статьи, объясняемыхъ въ связи съ постановленіями, опредѣляющими мировую подсудность, должны подлежать производству въ порядкѣ сокращенномъ, такъ какъ, эти четыре пункта по содержанію ихъ только соотвѣтствуютъ правиламъ, опредѣляющимъ мировую подсудность. Изъ сопоставленія, затѣмъ, этихъ четырехъ пунктовъ правила разбираемой статьи съ тѣми постановленіями устава, которыя указываютъ, напротивъ, категоріи дѣлъ, изъятыхъ изъ мировой подсудности, возможно почерпнуть необходимыя данныя относительно опредѣленія также и тѣхъ дѣлъ, которыя не должны быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства. Именно, вслѣдствіе объясненія правила разбираемой статьи съ помощью такого сопоставленія его съ указанными правилами, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства не должны подлежать: во-первыхъ, споры о правѣ собственности или объ иномъ какомъ-либо вещномъ правѣ на недвижимое имущество или его принадлежности, или на совокупность имуществъ; во-вторыхъ, споры о правахъ угодій въ чужомъ имуществѣ и споры о тѣхъ правахъ участія, которыя правилами мировой подсудности не отнесены къ вѣдомству мировыхъ учрежденій и, въ-третьихъ, иски о правахъ состоянія и споры, могущіе возникать изъ нарушенія правъ семейныхъ. Входить въ дальнѣйшія разъясненія и подробности относительно разграниченія дѣлъ, которыя должны быть направляемы въ порядкѣ общаго или сокращеннаго производства при толкованіи правила разбираемой статьи въ связи съ постановленіями устава, опредѣляющими мировую подсудность, надобности, очевидно, предстоять не можетъ, въ виду того обстоятельства, что при затрудненіи въ какомъ-либо конкретномъ случаѣ относительно опредѣленія того—долженъ ли быть предъявленный искъ направляемъ въ томъ или другомъ порядкѣ производства, могутъ быть приняты къ руководству тѣ довольно подробныя объясненія, которыя были уже развиты мной въ первомъ отдѣлѣ настоящаго комментарія при разграниченіи подсудности общихъ и мировыхъ учрежденій.

Наконецъ, въ двухъ послѣднихъ пунктахъ правила разбираемой статьи говорится уже о такихъ спорахъ, подлежащихъ направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства, о которыхъ въ разсмотрѣнныхъ нами въ отдѣлѣ о подсудности правилахъ, относящихся до мировой подсудности, не упоминается. Къ категоріи такихъ споровъ правило разбираемой статьи относитъ, во-первыхъ, дѣла по спорамъ, возникшимъ при исполненіи рѣшенія и, во-вторыхъ, дѣла по спорамъ о привилегіяхъ. Что касается правила, выраженнаго въ послѣднемъ пунктѣ разбираемой статьи, въ которомъ говорится о спорахъ о привилегіяхъ, то оно при примѣненіи его врядъ ли можетъ возбудить какія-либо недоразумѣнія, вслѣдствіе чего, и можетъ быть оставлено безъ дальнѣйшихъ объясненій. Напротивъ, то постановленіе разбираемой статьи, въ которомъ говорится о спорахъ, возникшихъ при исполненіи рѣшенія, можетъ въ отношеніи опредѣленія того, какіе именно изъ споровъ, могущихъ возникать при исполненіи рѣшенія, должны быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства,—возбудить при примѣненіи его значительныя недоразумѣнія, вслѣдствіе того, что въ правилахъ устава, относящихся до исполненія рѣшенія, слово „споръ“ употребляется въ различныхъ значеніяхъ. Такъ, въ правилѣ 962 ст. говорится о такихъ спорахъ и жалобахъ по исполненію рѣшенія, которые возбуждаются путемъ принесенія суду жалобъ на дѣйствія судебнаго пристава, исполняющаго рѣшеніе, причемъ, оба эти слова „споры“ и „жалобы“ употребляются рядомъ и какъ бы въ одинаковомъ значеніи; а, затѣмъ, въ другихъ статьяхъ, помѣщенныхъ въ отдѣленіяхъ, озаглавленныхъ—„частныя производства и споры при обращеніи взысканія на имущества движимыя и недвижимыя“ слово „споръ“ противополагается частнымъ требованіямъ, могущимъ возникать при исполненіи рѣшенія и употребляется прямо

въ значеніи слова „искъ“. Очевидно, что вслѣдствіе обозначенія однимъ и тѣмъ же словомъ совершенно различныхъ требованій по ихъ содержанію, легко можетъ возникнуть недоумѣніе относительно того, какія же изъ этихъ различныхъ требованій должны быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства? Недоразумѣніе это усиливается еще болѣе тѣмъ обстоятельствомъ, что въ правилѣ 966 ст. говорится, что и требованія первой категоріи должны разсматриваться, сокращеннымъ порядкомъ. Разъясненіе этого недоразумѣнія приводитъ насъ, очевидно, къ установленію не разграниченія по категоріямъ дѣлъ, подлежащихъ производству въ общемъ и сокращенномъ порядкѣ, но разграниченія дѣлъ по родамъ ихъ, какъ подлежащихъ производству въ порядкѣ частномъ и сокращенномъ, или, другими словами, въ порядкѣ частномъ и исковомъ, такъ какъ, сокращенное производство установлено также для производства дѣлъ исковыхъ. При установленіи разграниченія въ этомъ отношеніи различнаго рода споровъ, могущихъ возникать при исполненіи рѣшенія, не могутъ не быть приняты въ соображеніе многія, какъ мнѣ кажется, вполнѣ вѣрныя замѣчанія, сдѣланныя Побѣдоносцевымъ, который въ основаніе разграниченія споровъ, могущихъ возникать при исполненіи рѣшенія въ отношеніи порядка направленія ихъ, кладетъ характеръ самаго требованія, составляющаго содержаніе спора и, затѣмъ, къ категоріи такихъ споровъ, которые, хотя возникаютъ и при исполненіи рѣшенія и даже по поводу его исполненія, но должны быть, однако же, направляемы въ порядкѣ искового производства, онъ относитъ только такіе споры, которые сами по себѣ представляются особливыми и самостоятельными требованіями или притязаніями, вытекающими изъ особливаго другого отношенія между сторонами,—отношенія, не опредѣленнаго состоявшимся рѣшеніемъ и не стоящаго въ прямой связи съ исполненіемъ рѣшенія; однимъ словомъ, такія только требованія, которыя по характеру ихъ представляются совершенно самостоятельными исковыми требованіями. Всѣ остальные споры и жалобы по исполненію рѣшенія, о которыхъ говорится въ 962 ст. и которые возбуждаются путемъ принесенія жалобы на дѣйствія судебнаго пристава по исполненію рѣшенія, и заключаются, какъ объясняетъ Побѣдоносцевъ, или въ опроверженіи правильности дѣйствій судебнаго пристава, какъ, напр., жалобы на неправильное составленіе имъ описи, или въ возраженіи противъ способа исполненія, требуемаго другой стороной, какъ, напр., споры о наложеніи ареста на вещи, не подлежащія по закону продажѣ, или, наоборотъ, о невключеніи въ опись предметовъ, подлежащихъ продажѣ и т. п.,—по его мнѣнію должны быть разрѣшаемы частнымъ опредѣленіемъ суда и въ порядкѣ частномъ (Судебн. руков., тезисы 1178, 1183 и 1184). Съ этими замѣчаніями согласна и наша судебная практика, и притомъ не только практика сената, который во многихъ рѣшеніяхъ прямо объяснилъ, что споры и жалобы на дѣйствія судебныхъ приставовъ по исполненію рѣшеній подлежатъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ въ порядкѣ частнаго производства и должны быть разрѣшаемы ими не рѣшеніями, а частными опредѣленіями (рѣш. 1870 года, № 63 и многіе другіе), но и практика другихъ судебныхъ мѣстъ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній сената. И въ самомъ дѣлѣ, если принять, во-первыхъ, во вниманіе, что сокращенное производство установлено только для производства дѣлъ исковыхъ и, во-вторыхъ, что споры и жалобы по исполненію рѣшеній, о которыхъ говорится въ правилѣ 962 ст., какъ споры, могущіе касаться только порядка и способовъ приведенія рѣшеній въ исполненіе и, потому, по содержанію ихъ, какъ не заключающіе въ себѣ никакого спора о правѣ, представляются не болѣе, какъ требованіями частными, то въ силу этихъ соображеній нельзя, конечно, не признать какъ замѣчанія Побѣдоносцева, такъ и взглядъ нашей судебной практики о направленіи этихъ споровъ въ порядкѣ частнаго производства вполнѣ правильными. Этого же взгляда на порядокъ производ-

ства по просьбамъ и жалобамъ, приносимымъ по поводу приведенія рѣшенія въ исполненіе придерживаются также и другіе наши процессуалисты: Малышевъ (Курсъ гражд. суд., т. 2, стр. 114) и Шимановскій (О нѣкот. недост. привед. въ испол. рѣш., стр. 62). Такому заключенію не должно препятствовать и то обстоятельство, что правило 966 ст. предписываетъ разсматривать эти споры порядкомъ сокращеннымъ, какъ обстоятельство, противорѣчащее тому основному началу, въ силу котораго примѣненіе того или другого порядка производства должно опредѣляться всегда по характеру самаго требованія, т.-е. смотря по тому, представляется ли требованіемъ исковымъ или частнымъ. Въ виду такого противорѣчія правила 966 ст. по занимающему насъ предмету основному началу процесса скорѣе, кажется, слѣдуетъ предположить, что слово „сокращеннымъ“ включено въ текстъ статьи просто по недосмотру составителей устава вмѣсто слова „ускореннымъ“, такъ какъ, изъ разсужденій ихъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, нельзя не усмотрѣть, что они имѣли въ виду въ правилѣ этой статьи, главнымъ образомъ, указать на то, что споры и жалобы по исполненію рѣшенія должны разсматриваться съ особенной быстротой, какъ споры, могущіе замедлять приведеніе рѣшеній въ исполненіе; а извѣстно, что примѣненіе частнаго порядка къ разсмотрѣнію этихъ споровъ еще болѣе можетъ содѣйствовать достиженію этой цѣли, вслѣдствіе того, что этотъ послѣдній порядокъ представляется еще гораздо болѣе упрощеннымъ сравнительно съ порядкомъ сокращеннаго производства. Если, такимъ образомъ, тѣ споры и жалобы по исполненію рѣшеній, о которыхъ говорится въ правилѣ 962 ст., должны быть признаны подлежащими направленію въ порядкѣ частнаго производства, то, затѣмъ, остается, конечно, признать, что въ порядкѣ сокращеннаго производства должны быть направляемы только тѣ споры, могущіе возникать при исполненіи рѣшеній, которые по содержанію ихъ представляются требованіями исковыми и о которыхъ говорится въ отдѣленіяхъ устава, озаглавленныхъ—„частныя производства и споры при обращеніи взысканія на имущества движимыя и недвижимыя“, но зато уже безразлично всѣ споры, какъ тѣ, которые могутъ касаться имущества движимаго, такъ и тѣ, которые могутъ касаться имущества недвижимаго, или какого-либо вещнаго права на оное, какъ это совершенно справедливо замѣтилъ и Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 706). Само собой разумѣется, конечно, что въ виду вполнѣ категорическаго предписанія правила разбираемой статьи о разбирательствѣ вообще споровъ, возникающихъ при исполненіи рѣшенія, въ порядкѣ сокращенномъ, и нельзя признать правильнымъ противоположное этому положеніе заключеніе Шимановскаго о необходимости направлять споры объ имуществѣ недвижимомъ въ порядкѣ не сокращеннаго, а общаго производства (О нѣкот. недост. привед. рѣш. въ испол., стр. 61), тѣмъ болѣе, что и самъ Шимановскій никакими основаніями, почерпнутыми въ законѣ, заключеніе это не мотивировалъ.

Указавши, такимъ образомъ, тѣ категоріи дѣлъ, которыя должны подлежать направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства, я перейду теперь къ разсмотрѣнію правилъ устава, опредѣляющихъ самый порядокъ этого производства и начну съ разсмотрѣнія тѣхъ изъ нихъ, которыми опредѣляются собственно порядокъ вызова и сроки на явку въ судъ при сокращенномъ порядкѣ и которыя заключаются въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 350.** При сокращенномъ порядкѣ, Предсѣдатель суда назначаетъ, по исковому прошенію, тяжущимся на явку въ судъ положительный срокъ съ означеніемъ года, мѣсяца и числа. Срокъ сей не можетъ быть менѣе *семи дней* и болѣе *одного мѣсяца*, съ причисленіемъ, однако же, срока поверстнаго.

**Ст. 351.** По дѣламъ, требующимъ неотлагательнаго рѣшенія, если отвѣтчикъ жительствуетъ на разстояніи не болѣе *десяти верстъ* отъ суда, Предсѣдатель можетъ назначить для явки болѣе краткій срокъ.

**Ст. 352.** По просьбамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ, Предсѣдатель суда назначаетъ тяжущимся на явку самый краткій срокъ и можетъ вызвать отвѣтчика даже къ *первому присутственному дню*, слѣдующему за врученіемъ ему повѣстки о вызовѣ.

По разсмотрѣніи правилъ всѣхъ этихъ статей нетрудно убѣдиться, во-первыхъ, въ томъ, что ими въ отличіе отъ правилъ, относящихся до общаго порядка производства, устанавливаются вообще болѣе краткіе сроки на явку въ судъ, въ каковомъ обстоятельствѣ, по справедливому замѣчанію Шимановскаго (Юрид. и практ. зам., в. I, стр. 140), заключается первое и наиболѣе существенное отличіе порядка сокращеннаго отъ порядка общаго. Во-вторыхъ, по разсмотрѣніи правилъ этихъ статей нетрудно также убѣдиться и въ томъ, что ими въ отступленіе отъ правилъ, относящихся до общаго порядка, предписывается дѣлать, по подачѣ искового прошенія, вызовъ обѣимъ сторонамъ процесса, какъ истцу, такъ и отвѣтчику, каковое предписаніе дважды выражено словами—„предсѣдатель суда назначаетъ *тяжущимся* на явку", въ первой и послѣдней изъ приведенныхъ статей; между тѣмъ, какъ при производствѣ дѣлъ порядкомъ общимъ предписывается дѣлать вызовъ въ судъ только отвѣтчику, а истецъ обязывается явиться въ судъ къ назначенному для явки отвѣтчику сроку самъ безъ особаго вызова со стороны суда. Въ силу упомянутаго предписанія о порядкѣ вызова на судъ тяжущихся при сокращенномъ производствѣ повѣстки о вызовѣ должны быть посылаемы отъ суда, какъ отвѣтчику, такъ, конечно, и истцу, по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, указанному истцомъ въ его исковомъ прошеніи; каковой порядокъ вызова обѣихъ сторонъ, насколько мнѣ извѣстно, и дѣйствительно соблюдается въ практикѣ окружныхъ судовъ. Кромѣ того, за правильность этого положенія высказывается и большинство нашихъ процессуалистовъ, какъ: Юреневъ (Практ. замѣт. Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 707), Змирловъ (О вызовѣ истца къ суду. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 2, стр. 128), Розенбергъ (Судеб. Газ. 1883 г., № 25) и отчасти Гольмстенъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 2, стр. 13, замѣтки), мнѣніе котораго по этому предмету отличается отъ взгляда остальныхъ процессуалистовъ только въ томъ, что вызовъ истцу долженъ быть посылаемъ не всегда, а только въ случаяхъ подачи имъ прошенія по почтѣ, на томъ основаніи, что въ случаяхъ личной подачи прошенія истецъ всегда можетъ самъ узнать отъ предсѣдателя суда о назначаемомъ имъ срокѣ на явку въ судъ, вслѣдствіе того, что, по мнѣнію Гольмстена, предсѣдатель суда при самомъ пріемѣ прошенія обязанъ немедленно объявлять о назначаемомъ имъ срокѣ на явку въ судъ. Еслибы такъ происходило и на самомъ дѣлѣ, то, конечно, мнѣніе Гольмстена о ненадобности посылать истцу особое извѣщеніе о явкѣ въ судъ въ случаѣ личной подачи прошенія было бы совершенно правильно; но, въ виду того обстоятельства, что прошенія въ судахъ принимаются не предсѣдателемъ, а членами суда, истецъ, и въ случаѣ личной подачи прошенія, въ моментъ его подачи никогда не можетъ знать о томъ срокѣ, который назначитъ на явку въ судъ впослѣдствіи тотъ товарищъ предсѣдателя, въ отдѣленіе котораго попадетъ его прошеніе. Еслибы Гольмстенъ имѣлъ въ виду это обстоятельство, то, вѣроятно, высказался бы вообще за необходимость посылать вызовъ въ судъ и истцу во всѣхъ случаяхъ. Затѣмъ, изъ нашихъ процессуалистовъ одинъ только Вербловскій высказывается безусловно за ненадобность посылки истцу повѣстки о вызовѣ въ судъ, на томъ основаніи, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится только о назначеніи срока тяжущимся на явку въ судъ, а не о посылкѣ имъ самаго вызова на судъ, подобно тому, какъ и общими правилами, хотя и предписывается назначать срокъ на явку въ судъ обоимъ тяжущимся, между

тѣмъ, какъ посылать вызовъ на судъ предписывается только одному отвѣтчику, а не истцу (Движен. гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 10). Положеніе это, однако же, не можетъ быть признано правильнымъ, на томъ основаніи, что въ общемъ порядкѣ производства срокъ на явку въ судъ указанъ въ самомъ законѣ, вслѣдствіе чего, онъ истцу можетъ быть всегда извѣстенъ, между тѣмъ, какъ въ порядкѣ сокращенномъ опредѣленіе срока на явку въ предѣлахъ извѣстныхъ maximum'а и minimum'а продолжительности срока предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя суда. Посылку вызова на судъ истцу возможно признать ненужной развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы дѣйствительно предсѣдательствующій въ отдѣленіи объявилъ истцу въ день подачи прошенія о назначенномъ имъ срокѣ на явку въ судъ. Въ-третьихъ, по разсмотрѣніи правила первой изъ приведенныхъ статей нетрудно еще усмотрѣть, что при сокращенномъ производствѣ, въ отличіе отъ правилъ, относящихся до общаго порядка, предписывается назначать тяжущимся всегда опредѣленный срокъ на явку въ судъ, т.-е. указывать всегда прямо годомъ, мѣсяцемъ и числомъ извѣстный, опредѣленный день на явку; между тѣмъ, какъ при вызовѣ порядкомъ общимъ срокъ по необходимости, вслѣдствіе исчисленія его со дня врученія повѣстки о вызовѣ отвѣтчику, долженъ колебаться и никогда напередъ не можетъ быть опредѣленъ съ точностью извѣстнымъ днемъ. Я сказалъ, что при сокращенномъ порядкѣ вызовъ на судъ тяжущихся долженъ быть всегда дѣлаемъ на опредѣленный день, несмотря на то, что объ этомъ и говорится только въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей; и утверждаю это я на томъ основаніи, что предписаніе этой статьи должно быть почитаемо за правило общее по отношенію порядка вызова, подлежащее соблюденію независимо отъ назначенія болѣе или менѣе краткихъ сроковъ на явку въ судъ, указанныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ, въ которыхъ указываются лишь только отступленія отъ общаго правила о продолжительности срока, указаннаго въ первой изъ приведенныхъ статей, но которыя, затѣмъ, нисколько не касаются самаго порядка назначенія срока. Въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей указывается также и тотъ общій, такъ сказать, нормальный срокъ, который долженъ быть назначаемъ тяжущимся на явку въ судъ при сокращенномъ производствѣ и который долженъ быть не менѣе семи дней и не болѣе мѣсяца съ присовокупленіемъ, однако же, къ нему срока поверстнаго. Назначеніе въ этихъ предѣлахъ срока болѣе краткаго или болѣе продолжительнаго должно быть предоставлено, конечно, усмотрѣнію предсѣдателя суда.

Затѣмъ, въ правилахъ двухъ послѣднихъ статей указываются случаи, когда предсѣдатель суда можетъ или обязанъ назначать тяжущимся на явку въ судъ еще болѣе краткіе сроки, разумѣется болѣе краткіе сравнительно съ тѣмъ срокомъ, на который, какъ на самый краткій, указывается въ общемъ правилѣ первой изъ разбираемыхъ статей, или на сроки меньшіе семи дней. Назначеніе, однако же, сравнительно съ этимъ послѣднимъ болѣе краткихъ сроковъ правило 356 ст. обусловливаетъ наличностью двухъ обстоятельствъ: а) случаями, когда дѣло требуетъ неотлагательнаго рѣшенія, и б) нахожденіемъ къ тому же мѣстожительства отвѣтчика на разстояніи не далѣе десяти верстъ отъ того города, въ которомъ находится судъ. Требованіе наличности послѣдняго условія для допустимости сокращенія нормальнаго срока на явку въ судъ кажется понятнымъ и необходимымъ въ виду того обстоятельства, что вызовъ отвѣтчика на срокъ меньшій семи дней изъ мѣстности, отъ суда болѣе или менѣе удаленной, дѣйствительно во многихъ случаяхъ представлялся бы крайне неудобнымъ и обременительнымъ для отвѣтчика, такъ какъ, онъ, не говоря уже о тѣхъ случаяхъ, когда бы, вслѣдствіе полученія повѣстки о вызовѣ не лично имъ самимъ, нерѣдко просто не могъ бы успѣть явиться въ судъ къ назначенному сроку, въ остальныхъ случаяхъ не

имѣлъ бы достаточно времени или пріискать повѣреннаго, или собрать необходимые для опроверженія требованій истца документы и проч. Требованіе наличности для допустимости сокращенія нормальнаго срока на явку въ судъ перваго изъ указанныхъ условій, напротивъ, не можетъ не показаться на первый взглядъ не только нѣсколько страннымъ, но даже излишнимъ, во-первыхъ, въ виду того обстоятельства, что сокращенное производство установлено вообще, какъ мы видѣли, для разсмотрѣнія дѣлъ, требующихъ быстраго разрѣшенія, а, во-вторыхъ, въ виду существованія въ уставѣ правила слѣдующей статьи, которая для дѣлъ, требующихъ особенно быстраго разрѣшенія, допускаетъ также сокращеніе нормальнаго срока. Несмотря, однако же, на это, признать требованіе наличности указаннаго условія излишнимъ вполнѣ нельзя, во-первыхъ, потому, что въ порядкѣ сокращеннаго производства могутъ производиться и дѣла, подлежащія направленію въ порядкѣ общемъ, изъ которыхъ многія, однако же, могутъ быть такого свойства, что неотлагательное разсмотрѣніе ихъ можетъ быть болѣе или менѣе необходимо; а, во-вторыхъ, потому, что многія изъ дѣлъ для успѣшнаго ихъ окончанія, подлежащія сокращенному производству и не подходящія, вмѣстѣ съ тѣмъ, подъ категоріи дѣлъ, указанныхъ въ правилѣ слѣдующей статьи, могутъ требовать иногда настолько неотлагательнаго разсмотрѣнія ихъ, что назначеніе по такого рода дѣламъ болѣе краткаго срока на явку въ судъ дѣйствительно можетъ представляться вполнѣ необходимымъ. Сужденіе о томъ—насколько дѣло по свойству его представляется такимъ, что неотлагательное разсмотрѣніе его является необходимымъ, должно быть предоставлено, безъ сомнѣнія, усмотрѣнію предсѣдателя суда, который необходимыя данныя для своего сужденія въ этомъ отношеніи можетъ иногда извлекать или изъ самаго искового прошенія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы истецъ самъ указывалъ въ ономъ на такія обстоятельства, вслѣдствіе которыхъ вызовъ отвѣтчика на болѣе краткій срокъ представляется необходимымъ, указывалъ, напр., на поспѣшное отчужденіе отвѣтчикомъ его имущества, или на намѣреніе его въ скоромъ времени покинуть его мѣстожительство и тому подоб. и когда бы онъ, притомъ, просилъ о скорѣйшемъ вызовѣ отвѣтчика въ судъ; или изъ словесныхъ объясненій истца о разнаго рода обстоятельствахъ, требующихъ скораго вызова отвѣтчика въ судъ,—объясненій, которыя истецъ представилъ бы предсѣдателю въ моментъ подачи имъ его искового прошенія. Но, главнымъ образомъ, судить о степени неотлагательности вызова отвѣтчика предсѣдатель на основаніи буквальнаго смысла правила разбираемой статьи долженъ по свойству дѣла и назначить ему болѣе краткій срокъ на явку въ судъ, напр., при производствѣ дѣлъ по спорамъ, возникающимъ при исполненіи рѣшеній, когда неотлагательное рѣшеніе дѣла можетъ представляться необходимымъ, какъ въ видахъ устраненія замедленія въ приведеніи въ исполненіе рѣшенія, такъ иногда и въ видахъ предупрежденія возможности совершенія такихъ дѣйствій, исправить которыя, затѣмъ, было бы довольно трудно, напр., для предупрежденія публичной продажи описаннаго имущества и тому подоб. Вслѣдствіе того обстоятельства, что вызовъ отвѣтчика на болѣе краткій срокъ, въ силу правила разбираемой статьи, можетъ быть дѣлаемъ только лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ живетъ на разстояніи меньшемъ десяти верстъ отъ того города, въ которомъ находится судъ, въ прибавленіи ему срока поверстнаго никакой надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе чего, вѣроятно, и въ самомъ правилѣ этой статьи о прибавленіи отвѣтчику этого послѣдняго срока ничего и не упоминается. Кромѣ того, по поводу правила разбираемой статьи нельзя не сдѣлать еще одно замѣчаніе о значеніи употребленнаго въ немъ выраженія—„предсѣдатель *можетъ* назначить“ и проч., которое можетъ быть толкуемо различно: какъ въ смыслѣ полнаго предоставленія усмотрѣнію предсѣдателя суда права назначать или не назначать от-

вѣтчику болѣе краткіе сроки на явку въ судъ, такъ и въ смыслѣ обязательности для предсѣдателя назначенія ему болѣе краткаго срока, разумѣется, при наличности условій, въ правилѣ статьи указанныхъ. Если, какъ я сказалъ нѣсколько выше, сужденіе собственно о степени неотлагательности вызова отвѣтчика должно быть предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя, то изъ этого еще никакъ не слѣдуетъ выводить, чтобы разрѣшеніе вопроса и о самомъ вызовѣ отвѣтчика также слѣдовало предоставить полному его усмотрѣнію во всѣхъ случаяхъ; напротивъ, слѣдуетъ признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы предсѣдатель усматривалъ, что дѣло требуетъ неотлагательнаго рѣшенія, онъ не только можетъ, но и обязанъ вызвать отвѣтчика, живущаго на разстояніи меньшемъ десяти верстъ отъ того города, въ которомъ находится судъ, на болѣе краткій срокъ, на томъ основаніи, что въ силу начала права публичнаго право какого-либо учрежденія или должностного лица составляетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и его обязанность. Неопредѣлительнымъ, наконецъ, правило разбираемой статьи представляется еще и въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается предѣла въ отношеніи minimum'а краткости срока, полагаемаго на явку отвѣтчика. Неопредѣлительность эта можетъ быть, однако же, легко устранена по соображеніи и сопоставленіи правила разбираемой статьи съ постановленіемъ слѣдующей статьи, въ которомъ указывается еще другой болѣе краткій срокъ, который названъ срокомъ самымъ краткимъ и который, уже судя по самому этому названію, долженъ быть, конечно, болѣе краткимъ, чѣмъ тотъ срокъ, о которомъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи; а если такъ, то, очевидно, что минимальный предѣлъ этого послѣдняго срока всегда долженъ быть болѣе длинный сравнительно съ наименьшей продолжительностью срока самаго краткаго, или долженъ быть не менѣе двухъ дней, потому что низшій предѣлъ самаго краткаго срока опредѣляется, какъ это мы сейчасъ увидимъ, правиломъ слѣдующей статьи и однимъ днемъ.

Самый краткій срокъ на явку отвѣтчика въ судъ въ силу правила этой послѣдней статьи долженъ быть назначаемъ ему, однако же, только при производствахъ по искамъ объ исполненіи договоровъ и обязательствъ, да и то не всѣхъ этого рода исковъ, но лишь только тѣхъ, которые бы при самомъ предъявленіи ихъ были подкрѣплены, какъ доказательствами, договорами или обязательствами, совершенными или засвидѣтельствованными установленнымъ порядкомъ. Изъ сравненія правила этой статьи съ постановленіемъ 349 ст. нетрудно убѣдиться въ томъ, что назначеніе самаго краткаго срока на явку въ судъ допускается по тѣмъ дѣламъ, которыя въ силу 3-го пункта правила этой послѣдней статьи должны быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства, лишь бы только этого рода иски были основаны на договорахъ или обязательствахъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ установленнымъ порядкомъ. и заключались, притомъ, въ требованіи именно объ исполненіи договора или обязательства, хотя по отношенію этого послѣдняго требованія закона должно быть признаваемо безразличнымъ то обстоятельство — заключается ли искъ въ требованіи о взысканіи денегъ по договору или обязательству, или въ доставленіи какого-либо другого имущества или услугъ. Относительно сужденія о степени неотлагательности вызова отвѣтчика по такого рода искамъ правило разбираемой статьи въ отличіе отъ правила статьи предъидущей вовсе устраняетъ усмотрѣніе предсѣдателя суда, но прямо обязываетъ его дѣлать вызовъ отвѣтчику на самый краткій срокъ, каковое предписаніе и выражаетъ словами—„предсѣдатель суда назначаетъ тяжущимся“ и проч. Поступаетъ законъ въ настоящемъ случаѣ такимъ образомъ, вѣроятно, потому, что въ основаніи правила разбираемой статьи положена вообще презумпція о томъ, что всѣ указанныя въ немъ дѣла по самому свойству ихъ требуютъ особенно быстраго разрѣшенія ихъ. Что ка-

сается опредѣленія продолжительности самаго срока, указаннаго въ этой статьѣ, то въ ней указывается только наименьшій предѣлъ этого срока, который опредѣляется первымъ присутственнымъ днемъ, слѣдующимъ за врученіемъ отвѣтчику повѣстки о вызовѣ его въ судъ; относительно же опредѣленія тахітит'а этого срока по соображеніи правила этой статьи съ общимъ постановленіемъ, заключающимся въ первой изъ приведенныхъ статей, слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что тахітит срока ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать семи дней. Присоединять къ самому краткому сроку еще срокъ поверстный правило разбираемой статьи, подобно какъ и правило статьи предъидущей къ сроку болѣе краткому, не предписываетъ, изъ чего слѣдуетъ, кажется, заключить, что и самый краткій срокъ можетъ быть назначаемъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ живетъ на разстояніи не далѣе десяти верстъ отъ того города, въ которомъ находится судъ.

Затѣмъ, въ правилѣ разбираемой статьи мы находимъ еще указаніе собственно на то—съ какого момента долженъ считаться срокъ, назначаемый на явку въ судъ. Именно, на основаніи послѣдняго выраженія статьи—„къ первому присутственному дню, слѣдующему за врученіемъ ему (т.-е. отвѣтчику) повѣстки о вызовѣ“ слѣдуетъ, конечно, признать, что срокъ этотъ долженъ считаться со дня врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ въ судъ. Опредѣленіе это находится только въ правилѣ разбираемой статьи; въ двухъ же первыхъ статьяхъ о начальномъ моментѣ, съ котораго долженъ быть исчисляемъ срокъ на явку въ судъ, ни слова не говорится; но, несмотря, однако же, на существованіе такого существеннаго пробѣла въ этихъ послѣднихъ статьяхъ, не должно, кажется, возникать никакого сомнѣнія относительно того, что и во всѣхъ случаяхъ вызова на судъ срокъ на явку долженъ быть исчисляемъ также съ момента врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ, на томъ простомъ основаніи, что никакимъ другимъ моментомъ срокъ этотъ опредѣленъ быть не можетъ. Если срокъ на явку въ судъ долженъ быть исчисляемъ всегда съ наступленія именно указаннаго момента, то, далѣе, все же возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ—какимъ образомъ предсѣдатель суда, обязанный, съ одной стороны, при вызовѣ въ порядкѣ сокращеннаго производства назначать всегда тяжущимся и, притомъ, всѣмъ имъ одинъ и тотъ же опредѣленный день на явку и не могущій, съ другой стороны, имѣть заранѣе какія-либо свѣдѣнія о томъ — въ какой именно день можетъ послѣдовать врученіе повѣстки каждому изъ нихъ, можетъ напередъ, дѣлая распоряженіе о вызовѣ, опредѣлить продолжительность того срока, въ который каждый изъ тяжущихся долженъ явиться въ судъ? Понятно, что для того, чтобы срокъ этотъ соотвѣтствовалъ по продолжительности его сроку предположенному предсѣдателемъ суда, необходимо, чтобы всѣ дѣйствія по изготовленію, отсылкѣ и врученію повѣстокъ тяжущимся совершались въ высшей степени правильно и безъ всякаго замедленія, чего, однако же, по крайней мѣрѣ, въ провинціи никогда на самомъ дѣлѣ не бываетъ и быть не можетъ при теперешнемъ положеніи вещей. Отчасти вслѣдствіе обширности территоріальнаго района большинства нашихъ окружныхъ судовъ, а а отчасти вслѣдствіе недостаточности личнаго состава судебныхъ приставовъ, которые обыкновенно назначаются по одному на два уѣзда, нерѣдко случается, что повѣстки на имя судебнаго пристава приходятъ въ городъ, назначенный для его мѣстожительства въ то время, когда онъ находится въ отсутствіи иногда верстъ за сто отъ города для исполненія другихъ порученій, вслѣдствіе чего, очень часто случается, что имъ получаются повѣстки иногда только за нѣсколько дней до срока, назначеннаго тяжущимся на явку въ судъ, а иногда уже и по минованіи этого срока. Въ первомъ случаѣ вслѣдствіе такихъ обстоятельствъ срокъ на явку въ судъ сокращается иногда безъ всякаго основанія и безъ всякой вины, конечно, со стороны предсѣдателя

суда до невозможнаго минимума, а въ послѣднемъ—судебный приставъ возвращаетъ обыкновенно повѣстки въ судъ безъ вручения ихъ тяжущимся, что ведетъ, конечно, къ необходимости назначать тяжущимся новый срокъ на явку въ судъ и посылать имъ новые вызовы. Послѣднее обстоятельство ведетъ къ тому, что въ дѣйствительности сокращенное производство, какъ замѣтилъ Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 708), идетъ иногда медленнѣе обыкновеннаго, потому что при производствѣ обыкновенномъ, когда срокъ на явку отвѣтчику назначается не на опредѣленный день, а въ срокъ опредѣленный со дня вручения ему повѣстки, случаевъ подобныхъ указанному и быть не можетъ; а вообще всѣ указанныя только что обстоятельства ведутъ къ тому, что и при сокращенномъ производствѣ предсѣдатель суда бываетъ обыкновенно вынужденъ назначать тяжущимся на явку въ судъ болѣе или менѣе продолжительные сроки, вслѣдствіе чего разсмотрѣнныя правила устава о срокахъ болѣе краткихъ остаются почти безъ примѣненія.

Затѣмъ, по поводу общаго правила о срокѣ на явку въ судъ при сокращенномъ производствѣ я долженъ замѣтить еще, что, судя по содержанію тѣхъ исключеній, которыя выражены въ двухъ слѣдующихъ статьяхъ и которыми, какъ мы видѣли, допускается назначеніе болѣе краткихъ сроковъ на явку въ судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ живетъ на разстояніи не далѣе десяти верстъ отъ того города, въ которомъ находится судъ, возможно по соотвѣтствію содержанія исключенія и правила общаго предположить, что если въ правилѣ общемъ и должно содержаться постановленіе о срокѣ на явку въ судъ для тяжущихся, живущихъ вообще на болѣе дальнемъ разстояніи отъ суда, но что въ немъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, должно содержаться постановленіе только о срокѣ на явку въ судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся находятся на жительствѣ, во-первыхъ, въ предѣлахъ Россійской имперіи, а не заграницей, и, притомъ, когда въ предѣлахъ Имперіи находятся на жительствѣ не только отвѣтчики, но и истцы, послѣдніе на томъ основаніи, что при сокращенномъ производствѣ вызываются въ судъ одинаково обѣ стороны; а во-вторыхъ, когда жительство отвѣтчика извѣстно и указано истцомъ въ его прошеніи. Если эти выводы вѣрны, то, далѣе, необходимо конечно признать, что сроки на явку въ судъ и при сокращенномъ производствѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ тяжущихся находится заграницей, или когда мѣстожительство кого-либо изъ отвѣтчиковъ неизвѣстно, должны быть, по отсутствію на эти случаи спеціальнаго постановленія въ главѣ о сокращенномъ производствѣ, опредѣляемы, какъ это замѣтилъ и Змирловъ въ его замѣткѣ — „О вызовѣ истца въ судъ“ (Юридич. Вѣст. 1883 г., кн. 12, стр. 628), по правиламъ, относящимся до общаго порядка производства, согласно которымъ въ первомъ случаѣ срокъ долженъ быть назначаемъ четырехмѣсячный, а въ послѣднемъ шестимѣсячный со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ отвѣтчика. Не колеблясь слѣдуетъ, кажется, также признать, что при назначеніи тяжущимся на явку этихъ послѣднихъ сроковъ и при сокращенномъ производствѣ имъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть назначаемъ опредѣленный день на явку, просто по невозможности заранѣе предвидѣть и опредѣлить тотъ день, въ который сроки эти могутъ истечь. Изъ обстоятельства этого никоимъ образомъ, однако же, не слѣдуетъ выводить то заключеніе, которое вывелъ Змирловъ въ только-что указанной замѣткѣ его, или заключеніе, что въ случаяхъ необходимости вызова отвѣтчика, живущаго заграницей, или мѣстожительство котораго неизвѣстно, самыя дѣла не могутъ уже подлежать направленію въ порядкѣ сокращеннаго судопроизводства, а должны быть направляемы въ порядкѣ общаго судопроизводства. Заключеніе это никоимъ образомъ нельзя признать правильнымъ, на томъ основаніи, что невозможность примѣненія въ этихъ случаяхъ правилъ сокращеннаго произ-

водства только о порядкѣ вызова въ судъ никоимъ образомъ не можетъ препятствовать направленію дѣла въ дальнѣйшемъ его движеніи въ порядкѣ производства сокращеннаго; да, кромѣ того, дальнѣйшее направленіе дѣла въ этихъ случаяхъ въ общемъ порядкѣ производства было бы положительно противно тѣмъ правиламъ устава, которыми предписывается направлять извѣстныя дѣла непремѣнно въ порядкѣ производства сокращеннаго.

Что касается, наконецъ, послѣдствій несоблюденія предсѣдателемъ суда какъ правилъ только-что разсмотрѣнныхъ статей, такъ и правилъ двухъ предъидущихъ статей, опредѣляющихъ — какія дѣла должны быть направляемы въ порядкѣ сокращеннаго производства, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что хотя въ уставѣ не содержится, собственно говоря, никакого опредѣленія по этому предмету, но что, несмотря на это, если не всѣ тѣ распоряженія предсѣдателя, которыя были бы сдѣланы имъ въ отступленіе отъ правилъ указанныхъ статей, могутъ сопровождаться какимъ-либо послѣдствіемъ, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя изъ нихъ, имѣющія наиболѣе существенное процессуальное значеніе, могутъ подлежать или исправленію, или отмѣнѣ вслѣдствіе обжалованія дѣйствій предсѣдателя. Самый вопросъ объ обжалованіи распоряженій предсѣдателя суда по предмету вызова на судъ тяжущихся и предварительной письменной подготовки дѣла былъ уже мной подробно разсмотрѣнъ, при толкованіи аналогическихъ постановленій устава, относящихся до общаго порядка производства и разрѣшенъ въ смыслѣ допустимости на эти распоряженія предсѣдателя отдѣльныхъ частныхъ жалобъ въ судебную палату. Руководствуясь изложенными мной при разсмотрѣніи этого вопроса соображеніями, я и полагаю, что вслѣдствіе обжалованія распоряженій предсѣдателя исправленію могутъ подлежать: во-первыхъ, распоряженія его о направленіи дѣла не въ томъ порядкѣ производства, въ которомъ оно, согласно указаніямъ, содержащимся въ двухъ предъидущихъ статьяхъ устава, должно бы подлежать производству, напримѣръ, еслибы его распоряженіемъ дѣло, подлежащее производству въ порядкѣ сокращенномъ, было направлено въ порядкѣ общемъ и наоборотъ; во-вторыхъ, назначеніе тяжущимся на явку въ судъ срока болѣе продолжительнаго, сравнительно со срокомъ, указаннымъ въ правилѣ 350 ст. и тому подобное. Напротивъ, распоряженія предсѣдателя или о назначеніи слишкомъ краткаго срока на явку въ судъ, или, наоборотъ, неназначеніе сроковъ болѣе короткихъ сравнительно съ срокомъ нормальнымъ въ случаяхъ, указанныхъ въ правилахъ 351 и 352 ст., не должны, кажется, сопровождаться никакими послѣдствіями, во-первыхъ, потому, что сокращеніе сроковъ предоставляется отчасти усмотрѣнію предсѣдателя суда, а во-вторыхъ, вслѣдствіе невозможности нерѣдко напередъ опредѣлить продолжительность назначаемаго срока, по невозможности имѣть заранѣе свѣдѣнія о днѣ врученія тяжущимся повѣстокъ о вызовѣ.

Изъ правилъ, отнесенныхъ мной ко второй категоріи постановленій о сокращенномъ производствѣ, я разсмотрю сперва тѣ изъ нихъ, которыя относятся собственно до письменной инструкціи сокращеннаго процесса и которыя заключаются въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 354.** По явкѣ сторонъ, Предсѣдатель суда, послѣ предварительнаго съ ними объясненія, назначаетъ немедленно засѣданіе для слушанія дѣла, если стороны на сіе согласны, а также если Предсѣдатель убѣдится въ томъ, что дѣло, по простотѣ своей и несложности, можетъ быть разрѣшено безъ истребованія какихъ-либо письменныхъ объясненій. Въ противномъ случаѣ, Предсѣдатель опредѣляетъ тяжущимся срокъ для предварительныхъ письменныхъ между ними объясненій, долженствующихъ служить приготовленіемъ къ словесному состязанію, и назначаетъ день засѣданія для слушанія дѣла.

**Ст. 355.** Письменныя объясненія сторонъ сообщаются имъ на общемъ основаніи, съ

назначеніемъ каждой сторонѣ, если одна изъ нихъ того требуетъ, особаго срока на представленіе объясненія.

Ст. 362. Если судъ, при производствѣ дѣла сокращеннымъ порядкомъ, убѣдится въ томъ, что оно, по сложности своей, не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ, то отъ него зависитъ предоставить тяжущимся представить по одному письменному объясненію въ порядкѣ, указанномъ въ статьяхъ 317—320.

По прочтеніи правила первой изъ приведенныхъ статей нетрудно, прежде всего, убѣдиться въ томъ, что и при сокращенномъ производствѣ стороны не вызываются прямо въ засѣданіе, но обязаны въ срокъ, назначенный имъ на явку въ судъ, явиться прежде къ предсѣдателю суда для предварительныхъ съ нимъ объясненій, что ясно доказывается начальными словами статьи—„по явкѣ сторонъ, предсѣдатель суда, послѣ предварительнаго съ ними объясненія“ и проч. На безполезность обряда предварительной явки сторонъ къ предсѣдателю, по крайней мѣрѣ, при производствѣ тѣхъ дѣлъ, которыя, по ихъ простотѣ и несложности, не требуютъ никакой предварительной письменной подготовки, я уже указалъ нѣсколько выше; а теперь замѣчу только, что предписаніе о соблюденіи этого обряда безразлично при производствѣ всѣхъ безъ исключенія дѣлъ, подлежащихъ направленію въ порядкѣ сокращеннаго производства, должно служить полнымъ подкрѣпленіемъ тому положенію, что распоряженіе предсѣдателя о вызовѣ сторонъ прямо въ засѣданіе не можетъ быть признаваемо согласнымъ съ точнымъ смысломъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ сокращеннаго производства. Въ самомъ дѣлѣ, правило разбираемой статьи выражено въ этомъ отношеніи въ формѣ такого общаго предписанія и, притомъ, безъ всякаго указанія въ немъ какихъ-либо исключеній по отношенію порядка производства тѣхъ или другихъ дѣлъ, что отступленія отъ него не могутъ считаться допустимыми ни по отношенію даже самыхъ простыхъ и несложныхъ дѣлъ. Говоря это, я не могу, однако же, не замѣтить, что отступленія отъ предписанія разбираемой статьи въ отношеніи порядка вызова тяжущихся для предварительныхъ объясненій съ предсѣдателемъ не могутъ быть допускаемы только при примѣненіи правила этой статьи по его буквальному смыслу; но что, если только толковать его по соображенію той цѣли, ради достиженія которой установленъ обрядъ предварительной явки къ предсѣдателю, то и опущеніе этого обряда можетъ быть оправдано, по крайней мѣрѣ, при производствѣ дѣлъ самыхъ простыхъ и несложныхъ, какъ напримѣръ дѣлъ о взысканіяхъ по долговымъ обязательствамъ. Изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, нельзя не усмотрѣть, что что обрядъ предварительной явки сторонъ къ предсѣдателю для объясненій установленъ съ тою цѣлью, чтобы дать возможность, какъ сторонамъ, такъ и предсѣдателю суда, выяснить, прежде всего, вопросъ о томъ—необходимо ли назначеніе по дѣлу письменной инструкціи, или же, напротивъ, дѣло представляется настолько простымъ и несложнымъ, что можетъ быть достаточно разъяснено одними словесными объясненіями тяжущихся въ засѣданіи, безъ всякихъ письменныхъ объясненій. Очевидно, однако же, что разъясненіе этого вопроса посредствомъ объясненій предсѣдателя съ тяжущимися представляется необходимымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда при самомъ предъявленіи иска возникаетъ сомнѣніе относительно свойства дѣла, и когда изъ искового прошенія нельзя еще усмотрѣть, представляется ли оно вообще простымъ и несложнымъ; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда относительно свойства дѣла не возникаетъ никакого сомнѣнія, и когда уже изъ самаго искового прошенія съ достаточной ясностью возможно усмотрѣть, что дѣло является вполнѣ простымъ,—предварительныя объясненія сторонъ съ предсѣдателемъ представляются совершенно излишними; имѣя въ виду каковое

обстоятельство, нельзя, кажется, не признать, что и опущеніе предсѣдателемъ какъ этого обряда, такъ, затѣмъ, и распоряженіе его о вызовѣ сторонъ прямо въ засѣданіе въ подобныхъ случаяхъ могутъ быть оправданы. Сказаннымъ уясняется также и вопросъ о томъ—въ чемъ собственно, по мысли закона, должны заключаться предварительныя объясненія предсѣдателя съ тяжущимися. Именно, судя по цѣли установленія обряда предварительной явки сторонъ къ предсѣдателю, необходимо признать, что объясненія предсѣдателя съ тяжущимися должны быть направлены къ тому, чтобы выяснить вопросъ о томъ—необходимо ли по свойству дѣла, т.-е. по его сложности или простотѣ, назначеніе письменной инструкціи, или же оно, напротивъ, можетъ быть разсмотрѣно въ засѣданіи и безъ предварительныхъ письменныхъ объясненій. Соотвѣтственно возможнымъ результатамъ объясненій предсѣдателя съ тяжущимися, которые могутъ представляться въ двоякомъ видѣ, сообразно тому—требуетъ ли дѣло по сложности его разъясненія письменной инструкціей, или, напротивъ, является настолько простымъ и несложнымъ, что можетъ быть прямо разсмотрѣно въ засѣданіи, правило разбираемой статьи указываетъ и порядокъ направленія производства въ тѣхъ и другихъ случаяхъ.

Такъ, въ первой половинѣ его содержится постановленіе относительно направленія производства по дѣлу въ тѣхъ случаяхъ, когда предсѣдатель суда изъ объясненій его тяжущимися убѣдится въ томъ, что дѣло, по простотѣ его и несложности, можетъ быть разрѣшено и безъ истребованія какихъ-либо письменныхъ объясненій отъ тяжущихся, въ каковыхъ случаяхъ правило статьи предписываетъ назначать немедленно засѣданіе для слушанія дѣла, если, однако же, какъ сказано въ статьѣ—„стороны на сіе согласны“. Словами этими правило разбираемой статьи обусловливаетъ назначеніе засѣданія для слушанія дѣла въ указанныхъ въ немъ случаяхъ не только простотой дѣла, но еще и какъ бы согласіемъ на то сторонъ. Въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ, однако же, понимать это послѣднее условіе, т.-е. слѣдуетъ ли придавать ему такое значеніе, что безъ взаимнаго согласія обѣихъ сторонъ, или, все равно, по просьбѣ только одной изъ нихъ, назначеніе засѣданія должно считаться невозможнымъ? Разрѣшеніе этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ отъ того—къ чему собственно относить требованіе статьи о согласіи сторонъ. Самая статья редактирована такъ неудачно, что требованіе это, согласно грамматической конструкціи статьи, возможно относить и къ назначенію засѣданія для слушанія дѣла; но, дѣло въ томъ, что собственно одно грамматическое толкованіе статьи въ настоящемъ случаѣ въ виду другихъ болѣе вѣскихъ соображеній врядъ ли, однако же, можетъ быть принято во вниманіе при объясненіи значенія разсматриваемаго постановленія статьи. Такъ, во-первыхъ, уже потому нельзя допустить, чтобы законъ имѣлъ въ виду назначеніе засѣданія поставить въ зависимость отъ согласія на то непремѣнно обѣихъ сторонъ, что такое требованіе закона служило бы непреодолимымъ препятствіемъ къ разрѣшенію дѣлъ вообще. Во-вторыхъ, изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ разбираемой статьей, нельзя не усмотрѣть, что при редактированіи заключающагося въ ней постановленія имѣлось въ виду согласіе сторонъ относить вовсе не къ назначенію засѣданія, но лишь только къ разсмотрѣнію дѣла безъ предварительной письменной инструкціи, каковая мысль хотя и неудачно выражена въ самомъ постановленіи статьи, но проглядываетъ въ немъ именно въ томъ, что постановленіемъ этимъ ставится въ зависимость отъ согласія обѣихъ сторонъ не назначеніе засѣданія вообще, но лишь только немедленное назначеніе засѣданія, что и на самомъ дѣлѣ можетъ быть допускаемо лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда по мнѣнію какъ сторонъ, такъ и предсѣдателя суда дѣло по простотѣ его не требуетъ предварительной письменной подготовки. На основаніи этихъ соображеній непре-

мѣнно слѣдуетъ, кажется, придти къ тому заключенію, что вообще засѣданіе для слушанія дѣла и при сокращенномъ производствѣ, подобно тому, какъ это допускается и при общемъ порядкѣ, можетъ быть назначаемо и по просьбѣ одной изъ сторонъ; а затѣмъ, сомнѣніе можетъ возбуждать развѣ только вопросъ о томъ—возможно ли считать допустимымъ немедленное назначеніе засѣданія по просьбѣ только одной стороны? Если даже и признавать, что требованіе закона о наличности согласія обѣихъ сторонъ должно быть относимо не къ назначенію засѣданія, но къ направленію дѣла безъ предварительной письменной инструкціи, то и при примѣненіи правила разбираемой статьи въ такомъ смыслѣ разрѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ поставленнаго вопроса должно, понятно, зависѣть отъ разрѣшенія другого вопроса о томъ—въ правѣ ли предсѣдатель суда въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ убѣждается, что дѣло по простотѣ его не требуетъ никакихъ предварительныхъ письменныхъ объясненій, вопреки противоположному мнѣнію по этому предмету сторонъ или одной изъ нихъ, назначать немедленно засѣданіе, оставляя требованіе ихъ о направленіи дѣла къ письменной инструкціи безъ вниманія? Этотъ послѣдній вопросъ по буквальному смыслу правила разбираемой статьи, если даже относить выраженное въ немъ требованіе о согласіи сторонъ къ назначенію письменной инструкціи по дѣлу, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно какъ относительно тѣхъ случаевъ, когда бы обѣ стороны требовали обращенія дѣла къ предварительной письменной подготовкѣ, вопреки мнѣнію объ этомъ предсѣдателя суда, такъ и тѣхъ, когда бы это требовала только одна изъ сторонъ, потому что законъ самымъ требованіемъ согласія сторонъ на направленіе дѣла безъ предварительной письменной инструкціи ставитъ въ настоящемъ случаѣ, очевидно, усмотрѣніе предсѣдателя суда какъ бы въ зависимость отъ мнѣнія сторонъ по этому предмету. Понятно, что по разрѣшеніи въ такомъ смыслѣ послѣдняго вопроса, и вопросъ предъидущій долженъ быть разрѣшенъ не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что засѣданіе для слушанія дѣла можетъ быть назначаемо предсѣдателемъ немедленно только лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда, какъ самъ предсѣдатель суда убѣждается въ томъ, что дѣло по простотѣ его не требуетъ предварительной письменной подготовки, такъ равно и стороны или одна изъ нихъ не требуютъ обращенія дѣла предварительно къ письменной инструкціи. Послѣднее условіе должно быть почитаемо въ наличности при толкованіи правила разбираемой статьи въ указанномъ мной смыслѣ, однако же, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны или одна изъ нихъ требуютъ именно назначенія по дѣлу предварительной письменной подготовки и этимъ обстоятельствомъ мотивируютъ ихъ несогласіе на немедленное назначеніе засѣданія, но не тѣхъ, когда одна изъ сторонъ заявляетъ свое несогласіе только на назначеніе засѣданія, ничего въ то же время не требуя и ничѣмъ свое несогласіе не мотивируя. Въ послѣднемъ случаѣ предсѣдателю суда должно быть предоставлено право дѣлать распоряженіе о немедленномъ назначеніи засѣданія, несмотря на несогласіе на то одной изъ сторонъ, если, разумѣется, другая сторона проситъ о немедленномъ назначеніи засѣданія, потому что при незаявленіи просьбы объ этомъ ни одной изъ сторонъ, никакой, понятно, и надобности въ назначеніи засѣданія и предстоять не можетъ.

Во второй половинѣ правила разбираемой статьи содержится указаніе о порядкѣ направленія производства, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы изъ объясненій предсѣдателя съ тяжущимися выяснилось, что разсмотрѣніе дѣла безъ предварительной письменной подготовки его представляется невозможнымъ, и когда бы, вслѣдствіе этого, оказалось невозможнымъ и немедленное назначеніе засѣданія для слушанія дѣла. Въ подобнаго рода случаяхъ правило статьи предписываетъ назначать прежде тяжущимся срокъ на представленіе предварительныхъ письменныхъ между ними объясненій, дол-

женствующихъ служить приготовленіемъ къ словесному состязанію, а затѣмъ, предписываетъ одновременно съ назначеніемъ срока для письменныхъ объясненій назначать также и день засѣданія для слушанія дѣла. Изъ сравненія этого послѣдняго порядка производства съ порядкомъ, указаннымъ въ первой половинѣ разбираемой статьи, нетрудно усмотрѣть, что все различіе между тѣмъ и другимъ заключается въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло по простотѣ его не требуетъ особаго разъясненія письменной инструкціей — засѣданіе назначается немедленно, а въ тѣхъ, когда письменная инструкція представляется необходимой, засѣданіе для слушанія дѣла, хотя также назначается во время объясненій предсѣдателя съ тяжущимися, но назначается не немедленно, а по истеченіи извѣстнаго срока, необходимаго для обмѣна между тяжущимися письменныхъ объясненій. При разсмотрѣніи правила, выраженнаго въ первой половинѣ разбираемой статьи, я уже сказалъ, что дѣло должно быть обращаемо къ предварительной письменной подготовкѣ не только тогда, когда бы требовали это обѣ стороны, но и тогда, когда бы требованіе объ этомъ заявила только одна изъ сторонъ, каковое требованіе должно быть уважаемо предсѣдателемъ суда даже и тогда, когда бы онъ былъ убѣжденъ, что дѣло по простотѣ его не требуетъ разъясненія его письменными объясненіями; теперь же по поводу вопроса о правѣ предсѣдателя обращать дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ замѣчу еще, что изъ сопоставленія начальнаго выраженія правила второй половины разбираемой статьи— „въ противномъ случаѣ предсѣдатель опредѣляетъ тяжущимся“ и проч. съ правиломъ, выраженнымъ въ первой ея половинѣ, нельзя, кажется, по вопросу этому не вывести то заключеніе, что предсѣдатель долженъ имѣть право обращать дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ не только по требованію сторонъ, но и по своему собственному усмотрѣнію ex officio и безъ всякаго заявленія о томъ со стороны кого-либо изъ тяжущихся, когда бы онъ, разумѣется, только убѣдился въ томъ, что дѣло не можетъ быть достаточно разъяснено однимъ словеснымъ состязаніемъ, какъ это замѣтилъ и Гольмстенъ (Учеб. гражд. суд., стр. 308).

Что касается, далѣе, вопроса объ опредѣленіи того срока, который долженъ быть назначаемъ тяжущимся на представленіе предварительныхъ письменныхъ между ними объясненій, то дать необходимыя по этому вопросу объясненія я считаю болѣе у мѣста при разсмотрѣніи правила слѣдующей статьи, а предварительно представляется, по моему мнѣнію, необходимымъ сдѣлать еще нѣкоторыя общія замѣчанія относительно порядка направленія сокращеннаго производства, — замѣчанія, вызываемыя недостаточностью въ этомъ отношеніи правила разбираемой статьи.

Главный недостатокъ заключающагося въ статьѣ этой опредѣленія о порядкѣ направленія сокращеннаго производства заключается, безъ сомнѣнія, въ томъ, что опредѣленіе это касается порядка направленія производства только въ извѣстныхъ случаяхъ, могущихъ имѣть мѣсто только при наступленіи извѣстныхъ обстоятельствъ, въ правилѣ статьи указанныхъ, и именно, въ случаяхъ только явки для предварительныхъ объясненій съ предсѣдателемъ обѣихъ сторонъ, но не содержитъ въ себѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, никакого такого общаго опредѣленія о порядкѣ направленія производства, которымъ возможно было бы руководствоваться и въ другихъ случаяхъ. Этотъ недостатокъ правила разбираемой статьи произошелъ, какъ то можно видѣть, между прочимъ, и изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, отъ того, что правило этой статьи основано на томъ ложномъ предположеніи составителей устава, что при сокращенномъ производствѣ стороны должны находиться всегда на лицо, т.-е. должны всегда являться по вызову въ судъ, чего, однако же, на самомъ дѣлѣ не только можетъ и не быть, но и дѣйствительно, насколько мнѣ извѣстно изъ судебной

практики, нерѣдко и не бываетъ. Въ дѣйствительности нерѣдко случается, какъ это свидѣтельствуютъ Юреневъ (Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 708) и Вербловскій (О вызовѣ истца въ судъ. Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 10, стр. 311), что по вызову предсѣдателя не являются въ судъ въ назначенный для явки день даже обѣ стороны, а отвѣтчикъ не является даже очень часто, вслѣдствіе чего, и обрядъ предварительныхъ объясненій сторонъ съ предсѣдателемъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ или вовсе не можетъ быть соблюдаемъ, или же обращается, въ случаѣ явки только одной изъ сторонъ, въ одну пустую формальность, причемъ, предсѣдатель суда въ огромномъ большинствѣ случаевъ, вмѣсто всякихъ объясненій съ явившейся стороной о свойствѣ дѣла и порядкѣ его направленія, ограничивается только, по просьбѣ стороны, назначеніемъ засѣданія для слушанія дѣла, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ имѣются свѣдѣнія о врученіи повѣстки сторонѣ противной. Однимъ словомъ судебная практика пополняетъ сейчасъ указанный недостатокъ правила разбираемой статьи, насколько мнѣ извѣстно, такимъ образомъ: въ случаяхъ явки въ назначаемый предсѣдателемъ день одной изъ сторонъ, предсѣдатель суда назначаетъ, если явившаяся сторона проситъ, день засѣданія для слушанія дѣла, о чемъ и увѣдомляетъ противную сторону въ томъ случаѣ, если въ канцеляріи суда имѣется заявленіе ея объ избранномъ ею мѣстопребываніи въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ; въ случаяхъ же неявки по вызову въ день, назначаемый предсѣдателемъ суда, обѣихъ сторонъ, или же неимѣнія свѣдѣній къ этому дню о врученіи повѣстки сторонѣ неявившейся,—правило разбираемой статьи вовсе не соблюдается, и стороны для соблюденія обряда предварительныхъ объясненій вновь не вызываются, а засѣданіе въ такихъ случаяхъ назначается обыкновенно предсѣдателемъ во всякое другое время по просьбѣ той или другой явившейся стороны. Вслѣдствіе непомѣщенія въ правилѣ разбираемой статьи какихъ-либо указаній на послѣдствіе несоблюденія тяжущимися содержащагося въ немъ предписанія о явкѣ ихъ къ предсѣдателю для предварительныхъ объясненій съ нимъ, судебная практика, въ случаяхъ несоблюденія ими этого предписанія, кажется, иначе, какъ только указаннымъ порядкомъ, и поступать не можетъ.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію правила слѣдующей статьи, опредѣляющей порядокъ обмѣна между тяжущимися ихъ письменныхъ объясненій при сокращенномъ производствѣ, а равно и стоящаго въ связи съ этимъ правиломъ опредѣленія о срокѣ, назначаемомъ предсѣдателемъ для представленія ими состязательныхъ бумагъ. Относительно порядка обмѣна между тяжущимися ихъ письменныхъ объясненій правило разбираемой статьи говоритъ только, что письменныя объясненія сторонъ сообщаются имъ на общемъ основаніи. Руководствуясь этимъ предписаніемъ, слѣдуетъ, конечно, признать, во-первыхъ, что письменныя объясненія сторонъ должны быть составляемы согласно общимъ правиламъ, относящимся до составленія состязательныхъ бумагъ. а представляемы должны быть съ приложеніемъ копіи ихъ по числу лицъ, составляющихъ противную сторону и, во-вторыхъ, что также на основаніи общихъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумахъ, копіи письменныхъ объясненій одной стороны должны быть сообщаемы другой или черезъ состоящихъ при судѣ судебныхъ приставовъ, или передаваемы прямо въ канцеляріи суда, а присяжными повѣренными передаваемы другъ другу непосредственно. Что касается срока на представленіе письменныхъ объясненій тяжущихся при сокращенномъ производствѣ, то въ этомъ отношеніи въ уставѣ имѣется не одно, а два различныя опредѣленія. Во-первыхъ, правило первой изъ приведенныхъ статей вмѣняетъ предсѣдателю суда въ обязанность вмѣстѣ съ назначеніемъ засѣданія по дѣлу назначать тяжущимся и одинъ общій срокъ на представленіе ихъ письменныхъ

объясненій. О продолжительности этого срока правило этой статьи ничего не говоритъ, изъ чего слѣдуетъ, кажется, заключить, что опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ продолжительности этого срока должно быть предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя суда, который при назначеніи срока долженъ, безъ сомнѣнія, принимать, однако же, во вниманіе съ одной стороны то обстоятельство, чтобы тяжущіеся могли успѣть изготовить ихъ объясненія, а съ другой то, чтобы объясненія были представлены ими настолько заблаговременно до дня, назначеннаго для засѣданія, чтобы возможно было сообщить имъ до засѣданія копіи объясненій и, затѣмъ, возможно было также передать ихъ заблаговременно члену докладчику. Во всякомъ случаѣ, если принять во вниманіе вообще то обстоятельство, что одно изъ главныхъ отличій сокращеннаго производства отъ общаго состоитъ въ сокращеніи вообще всѣхъ процессуальныхъ сроковъ при производствѣ сокращенномъ, то на этомъ основаніи нельзя, кажется, не признать, что и срокъ на представленіе тяжущимися ихъ объясненій, если и можетъ разнообразиться въ его продолжительности отъ назначенія его по усмотрѣнію предсѣдателя суда, то во всякомъ случаѣ долженъ быть не длиннѣе срока, опредѣленнаго правилами общими на представленіе состязательныхъ бумагъ, или не долженъ быть продолжительнѣе двухъ недѣль. Во-первыхъ, правило второй изъ приведенныхъ статей вмѣняетъ предсѣдателю суда въ обязанность назначать на представленіе объясненій вмѣсто одного, общаго срока всѣмъ тяжущимся, каждой сторонѣ особый срокъ, если, впрочемъ, одна изъ сторонъ, какъ сказано въ статьѣ, „того потребуетъ“. Требованіемъ наличности этого послѣдняго условія для назначенія каждой сторонѣ особаго срока на представленіе объясненій законъ, очевидно, ставитъ примѣненіе этого послѣдняго правила о срокѣ въ зависимость отъ воли сторонъ, изъ чего, далѣе, необходимо вывести то заключеніе, что предсѣдатель суда, при отсутствіи объ этомъ требованія со стороны кого-либо изъ тяжущихся, своею властью всегда обязанъ назначать всѣмъ тяжущимся одинъ общій срокъ на представленіе письменныхъ объясненій на основаніи правила первой изъ разбираемыхъ статей. Изъ сопоставленія правилъ обѣихъ разсматриваемыхъ статей нетрудно, кажется, усмотрѣть, что правило второй изъ нихъ есть не болѣе, какъ только дополненіе и развитіе правила первой статьи; изъ чего возможно вывести заключеніе, что и при назначеніи каждой сторонѣ особаго срока на представленіе объясненій, предсѣдатель суда обязанъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и назначать также одновременно и день засѣданія для слушанія дѣла, на основаніи правила первой изъ разбираемыхъ статей. Правило второй изъ разбираемыхъ статей также точно, какъ и правило первой изъ нихъ, не опредѣляетъ продолжительности тѣхъ особыхъ сроковъ, въ которые по назначенію предсѣдателя суда тяжущіеся обязываются представлять ихъ письменныя объясненія; изъ чего слѣдуетъ заключить, что и опредѣленіе этихъ сроковъ также должно зависѣть, во-первыхъ, отъ усмотрѣнія предсѣдателя суда, а во-вторыхъ, что сроки эти во всякомъ случаѣ не должны быть продолжительнѣе сроковъ, опредѣляемыхъ общими правилами на представленіе тяжущимися состязательныхъ бумагъ.

Затѣмъ, по поводу правилъ обѣихъ разсматриваемыхъ статей о срокахъ на представленіе тяжущимися ихъ письменныхъ объясненій нельзя еще не замѣтить, что они не опредѣляютъ съ точностью, во-первыхъ, ни того—долженъ ли предсѣдатель суда, при назначеніи письменной инструкціи при сокращенномъ производствѣ, требовать непремѣнно во всякомъ дѣлѣ представленія письменныхъ объясненій въ равномъ числѣ отъ обѣихъ сторонъ и, во-вторыхъ, ни того—отъ которой изъ сторонъ, при назначеніи каждой изъ нихъ особаго срока на представленіе объясненій, предсѣдатель суда долженъ прежде требовать представленія объясненія. Относительно перваго недоразумѣнія изъ правила второй изъ разсматриваемыхъ статей нельзя не вывести

то заключеніе, что предсѣдатель суда долженъ требовать отъ обѣихъ сторонъ представленія письменныхъ объясненій непремѣнно въ равномъ числѣ и, притомъ, отъ каждой стороны только по одному объясненію, достаточнымъ подкрѣпленіемъ каковому положенію должны служить послѣднія слова статьи— „особаго срока на представленіе объясненія", въ которыхъ слово „объясненіе" употреблено въ единственномъ числѣ. Но, затѣмъ, изъ правила этой же статьи нельзя также не вывести и то заключеніе, что по точному смыслу его къ числу этихъ объясненій не должно быть относимо исковое прошеніе, вслѣдствіе того, что въ немъ говорится о представленіи по одному объясненію вновь каждой стороной, независимо отъ подачи одной изъ нихъ искового прошенія. Если, такимъ образомъ, по точному смыслу правила этой статьи исковое прошеніе не должно входить въ число тѣхъ состязательныхъ бумагъ, о которыхъ въ немъ говорится, то изъ этого нельзя не вывести, конечно, то заключеніе, что оно построено на предположеніи о томъ, что исковое прошеніе можетъ быть изложено настолько неполно, что не будетъ содержать въ себѣ всѣхъ данныхъ, необходимыхъ для разъясненія дѣла, и, когда, вслѣдствіе этого, дѣйствительно истребованіе отъ истца дополнительныхъ объясненій въ новой состязательной бумагѣ можетъ оказаться необходимымъ, въ каковыхъ случаяхъ точное примѣненіе правила разбираемой статьи должно быть признано, конечно, вполнѣ цѣлесообразнымъ. Понятно, однако же, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться и такого рода случаи, когда прошеніе истца можетъ оказаться изложеннымъ настолько полно и обстоятельно, что въ требованіи отъ него какихъ-либо дополнительныхъ письменныхъ объясненій никакой надобности и представляться не можетъ, вслѣдствіе чего, въ подобнаго рода случаяхъ, мнѣ кажется, несмотря на требованіе правила разбираемой статьи о представленіи обѣими сторонами по одному объясненію, предсѣдателю суда должно быть предоставлено право при обращеніи дѣла къ письменной инструкціи, требовать представленія письменнаго объясненія только отъ отвѣтчика. Соотвѣтственно различію обстоятельствъ, представленныхъ двумя указанными случаями должно быть, затѣмъ, разрѣшено и второе недоразумѣніе о томъ—отъ которой изъ сторонъ предсѣдатель суда долженъ прежде потребовать представленія объясненія. Такъ, очевидно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы прошеніе истца было изложено достаточно полно и обстоятельно и когда, вслѣдствіе этого, не предстояло бы никакой надобности требовать отъ него дополнительное объясненіе, предсѣдатель суда обязанъ прежде потребовать отъ отвѣтчика представленія объясненія и, затѣмъ, уже предоставить истцу право подать опроверженіе противъ объясненія отвѣтчика, если, впрочемъ, онъ сочтетъ то необходимымъ. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы прошеніе истца оказалось положительно неполно и недостаточно, предсѣдатель суда обязанъ прежде отъ него потребовать представленія дополнительнаго объясненія, а затѣмъ, потребовать представленія такого же объясненія отъ отвѣтчика.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей предоставляетъ также и суду право обращать дѣло, производящееся въ сокращенномъ порядкѣ, къ предварительной письменной подготовкѣ, и, притомъ, предоставляетъ ему это право въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и предсѣдателю суда, т.-е. въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, какъ сказано въ статьѣ, „при производствѣ дѣла сокращеннымъ порядкомъ, убѣдится въ томъ, что оно, по сложности своей, не можетъ быть разъяснено словеснымъ состязаніемъ". Хотя правило статьи предоставляетъ суду это право прямо и категорически, не ограничивая права суда на пользованіе имъ тѣми случаями, когда бы дѣло не было еще прежде обращаемо къ предварительной письменной подготовкѣ предсѣдателемъ суда, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, признать, что вслѣдствіе того обстоятельства, что нашъ уставъ ни при какомъ

порядкѣ производства двойной письменной инструкціи не устанавливаетъ, суду должно быть предоставлено право обращать дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда представленіе письменныхъ объясненій не было требуемо предсѣдателемъ суда или, пожалуй, еще въ тѣхъ случаяхъ, когда представленіе этихъ объясненій, хотя и было требуемо предсѣдателемъ суда, но сторонами это распоряженіе его исполнено не было. Затѣмъ, изъ сравненія постановленія разбираемой статьи съ правиломъ первой изъ приведенныхъ статей нетрудно также усмотрѣть, что законъ предоставляетъ какъ суду, такъ и его предсѣдателю совершенно одинаковое право обращать дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ по ихъ собственному усмотрѣнію ex officio и независимо отъ требованія или согласія на то сторонъ процесса, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы ими было усмотрѣно, что дѣло по сложности его не можетъ быть разъяснено однимъ словеснымъ состязаніемъ. Въ какой, однако же, моментъ производства законъ предоставляетъ собственно суду пользоваться этимъ правомъ? Хотя правило разбираемой статьи и предоставляетъ суду пользоваться этимъ правомъ вообще при сокращенномъ производствѣ, но изъ того обстоятельства, что статья эта помѣщена среди статей, относящихся до доклада дѣла въ засѣданіи, нельзя не вывести заключенія, что судъ можетъ пользоваться правомъ этимъ не прежде, какъ именно при докладѣ дѣла въ засѣданіи; хотя съ другой стороны, вслѣдствіе отсутствія въ статьѣ этой ограниченія праву пользованія имъ судомъ только въ первомъ засѣданіи по дѣлу, слѣдуетъ также признать, что судъ можетъ имѣть право обращать дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ не только въ первомъ, но и въ одномъ изъ слѣдующихъ засѣданій, назначаемыхъ для разсмотрѣнія дѣла по существу, а въ самомъ засѣданіи можетъ пользоваться этимъ правомъ не только послѣ доклада дѣла, но и послѣ окончанія состязанія. Обращая дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ, судъ свое постановленіе объ этомъ долженъ выразить, конечно, въ особомъ частномъ опредѣленіи, съ отсрочкой, вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, и разсмотрѣнія дѣла. Что касается, затѣмъ, опредѣленія порядка и сроковъ представленія письменныхъ объясненій тяжущимися, то въ этомъ отношеніи законъ ничего усмотрѣнію суда не предоставляетъ, а содержитъ въ правилѣ разбираемой статьи прямое и точное указаніе. Такъ, во-первыхъ, законъ даетъ суду право требовать отъ тяжущихся только по одному письменному объясненію и, во-вторыхъ, предоставляетъ ему требовать отъ нихъ представленія этихъ объясненій въ порядкѣ, въ 317—320 ст. указанномъ, т.-е въ томъ порядкѣ, который указанъ относительно представленія тяжущимися при общемъ порядкѣ производства двухъ послѣднихъ состязательныхъ бумагъ: возраженія и опроверженія. Въ силу этого послѣдняго предписанія закона судъ долженъ, обращая дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ, требовать сперва отъ истца представленія объясненія, а затѣмъ, отъ отвѣтчика. Двухнедѣльный срокъ, полагаемый правиломъ 317 ст. на представленіе истцомъ его возраженія при сокращенномъ производствѣ, долженъ быть исчисляемъ, кажется, не съ какого иного момента производства, какъ только со дня объявленія опредѣленія суда объ обращеніи дѣла къ предварительной письменной подготовкѣ, а затѣмъ, двухнедѣльный срокъ, полагаемый на представленіе отвѣтчикомъ его опроверженія, можетъ быть исчисляемъ, конечно, согласно общему правилу, со дня полученія имъ копіи объясненія истца. Несмотря на то, что правило разбираемой статьи говоритъ о представленіи по одному объясненію обѣими сторонами, мнѣ кажется возможнымъ, на основаніи изложенныхъ мной соображеній при разсмотрѣніи статей предъидущихъ, признать, что, подобно тому, какъ и предсѣдателю суда должно быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставлено право требовать только отъ отвѣтчика представленія письменнаго объ-

ясненія, такъ точно это же самое право и въ тѣхъ же случаяхъ должно быть предоставлено и суду.

Хотя правила разсмотрѣнныхъ статей предоставляютъ, какъ предсѣдателю суда, такъ и суду, при обращеніи дѣла къ предварительной письменной подготовкѣ, право требовать отъ тяжущихся при сокращенномъ производствѣ представленія каждой стороной только по одной состязательной бумагѣ, но изъ такого ограниченія права суда никоимъ образомъ не слѣдуетъ, однако же, выводить то заключеніе, чтобы ограниченіе это могло быть распространяемо и на право самихъ сторонъ подавать состязательныя бумаги въ большемъ числѣ. Напротивъ, изъ того обстоятельства, что законъ никакого ограниченія праву сторонъ въ этомъ отношеніи не устанавливаетъ, слѣдуетъ скорѣе придти къ тому заключенію, что и принятіе отъ нихъ состязательныхъ бумагъ въ большемъ числѣ и, притомъ, даже не только во время состоянія дѣла въ стадіи предварительной письменной подготовки, но даже и во время засѣданія по дѣлу, не только не должно считаться за нарушеніе какого-либо закона, какъ то справедливо замѣчаетъ Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 592), но можетъ быть даже прямо допускаемо. Также точно изъ того обстоятельства, что законъ, въ отступленіе отъ правилъ общихъ, вообще не обязываетъ отвѣтчика при сокращенномъ производствѣ представлять письменный отвѣтъ противъ искового прошенія къ сроку, назначаемому на явку въ судъ, нельзя, конечно, выводить заключенія, чтобы отвѣтчикъ безусловно не имѣлъ права подавать, когда онъ того желаетъ, письменный отвѣтъ при сокращенномъ производствѣ и чтобы, затѣмъ, принятіе отъ него судомъ этой бумаги слѣдовало считать за нарушеніе какого-либо закона или порядка сокращеннаго производства. Выводы эти не могутъ быть, кажется, признаны также и стоящими въ противорѣчіи съ тѣмъ общимъ положеніемъ, въ силу котораго при сокращенномъ производствѣ, какъ то замѣчаетъ Муллов (Журн. гражд. и угол. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 242), основываясь на разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, письменная инструкція вообще должна считаться недопустимой, на томъ основаніи, что хотя при сокращенномъ производствѣ назначеніе письменной инструкціи и дѣйствительно зависитъ, какъ то справедливо замѣчаютъ сенатъ (рѣш. 1867 г., № 370) и Побѣдоносцевъ (Судеб. руков., тезисъ 592), отъ усмотрѣнія суда, или его предсѣдателя, но что, несмотря на это, законъ, какъ мы видѣли при разсмотрѣніи правила первой изъ статей настоящей категоріи, обусловливаетъ отчасти обращеніе дѣла къ предварительной письменной подготовкѣ также и требованіемъ самихъ сторонъ; изъ чего уже никакъ нельзя, кажется, вывести то заключеніе, чтобы законъ имѣлъ въ виду безусловно лишить стороны права на подачу письменныхъ объясненій въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самъ судъ или его предсѣдатель находили обращеніе дѣла къ предварительной письменной подготовкѣ излишнимъ. Кромѣ того, и относительно самаго общаго положенія, въ силу котораго, по мнѣнію Муллова, слѣдуетъ считать письменную инструкцію вообще недопустимой при сокращенномъ производствѣ, а только, слѣдовательно, какъ бы терпимой и допустимой лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда разъясненіе дѣла, по причинѣ сложности его, письменной инструкціей представляется необходимымъ, — нельзя не замѣтить, что это положеніе врядъ ли можетъ быть выведено, какъ общее правило изъ самыхъ постановленій устава о сокращенномъ производствѣ, въ которыхъ, какъ мы видѣли, никакого воспрещенія сторонамъ обмѣниваться письменными объясненіями по ихъ желанію не содержится. Напротивъ, изъ разсмотрѣнныхъ правилъ устава скорѣе можно вывести то только заключеніе, что письменная инструкція при сокращенномъ производствѣ, какъ то справедливо замѣчаетъ Шимановскій (Юрид. и практ. замѣт., вып. I, стр. 141), основываясь на 82 ст. основныхъ положе-

ній, не обязательна и назначается иногда не прежде, а послѣ словеснаго состязанія, въ чемъ Шимановскій справедливо усматриваетъ вторую отличительную черту сокращеннаго производства отъ общаго, или обыкновеннаго, въ каковомъ видѣ отличіе это и дѣйствительно, какъ замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 390), никакъ не можетъ быть признаваемо настолько рѣзкимъ, какимъ оно можетъ показаться съ перваго взгляда.

Что касается, наконецъ, вопроса о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися установленнаго въ законѣ порядка, относительно составленія и обмѣна между ними состязательныхъ бумагъ при сокращенномъ производствѣ, а равно послѣдствій непредставленія ими таковыхъ въ указанные въ законѣ или назначенные по распоряженію предсѣдателя суда сроки, то по отношенію этого вопроса правила разбираемыхъ статей не содержатъ въ себѣ никакихъ опредѣленій; но изъ этого молчанія спеціальнаго закона слѣдуетъ вывести, конечно, только то заключеніе, что послѣдствія несоблюденія тяжущимися указанныхъ постановленій закона должны опредѣляться по общимъ правиламъ, относящимся до производства обыкновеннаго. При разсмотрѣніи мной въ настоящемъ опытѣ комментарія правилъ, относящихся до этого послѣдняго порядка производства, мной были также указаны, кажется, съ достаточной подробностью и послѣдствія нарушенія ихъ, причемъ мной были указаны кромѣ того и послѣдствія неправильныхъ распоряженій предсѣдателя суда по предмету обмѣна между тяжущимися состязательныхъ бумагъ и по предмету назначенія имъ засѣданій для слушанія дѣла; каковыя указанія могутъ быть приняты къ руководству и при обсужденіи послѣдствій нарушеній аналогическихъ постановленій устава, относящихся до сокращеннаго производства; вслѣдствіе чего я, не имѣя надобности вновь входить въ обсужденіе вопроса о послѣдствіяхъ нарушеній этихъ послѣднихъ правилъ, и перехожу прямо къ разсмотрѣнію слѣдующихъ статей.

**Ст. 353.** Истецъ обязанъ представить всѣ документы, на коихъ основанъ его искъ, при самой подачѣ искового прошенія. Отвѣтчикъ обязанъ представить всѣ документы, на коихъ основаны его возраженія противъ иска, не позднѣе дня, назначеннаго для явки въ судъ.

**Ст. 356.** Отвѣтчикъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ въ такомъ только случаѣ, когда представитъ удостовѣреніе въ томъ, что онъ не могъ еще получить ихъ по причинѣ краткости времени, опредѣленнаго для явки въ судъ. Въ семъ случаѣ Предсѣдатель суда назначаетъ ему срокъ для представленія документовъ и откладываетъ дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла. По истеченіи новаго срока, дѣло рѣшится, хотя бы документовъ и не было представлено.

**Ст. 357.** Истецъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ въ такомъ только случаѣ, когда отвѣтчикъ представитъ въ свое оправданіе такія доказательства, которыя истецъ не иначе можетъ опровергнуть, какъ представленіемъ новыхъ документовъ. Въ семъ случаѣ назначается для явки сторонъ новый срокъ и въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла слѣдуетъ поступать на основаніи предшедшей (356) статьи.

Собственно общее постановленіе объ обязанностяхъ сторонъ по предмету представленія ими доказательствъ и срока на ихъ представленіе при сокращенномъ производствѣ содержится только въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей; правила же слѣдующихъ статей опредѣляютъ лишь случаи и порядокъ назначенія отсрочекъ на представленіе документовъ. Я займусь сперва разсмотрѣніемъ постановленія общаго. Оно вмѣняетъ, прежде всего, истцу въ обязанность представлять при самой подачѣ искового прошенія всѣ тѣ документы, на которыхъ онъ основываетъ свое требованіе, а, затѣмъ, вмѣняетъ также и отвѣтчику въ обязанность представить къ сроку, назначенному ему на явку въ судъ, всѣ тѣ документы, которые могутъ служить доказательствомъ его возраженій противъ требованій истца. Аналогическаго

постановленія такому правилу среди постановленій устава, относящихся до общаго порядка производства дѣлъ, мы не находимъ; въ этихъ послѣднихъ правилахъ не только не содержится такого постановленія, которымъ бы вмѣнялось сторонамъ въ обязанность представлять всѣ имѣющіяся у нихъ доказательства иска и возраженій въ самомъ началѣ процесса in limine litis, но въ нихъ даже, напротивъ, содержится прямое дозволеніе представлять новыя доказательства во время засѣданія по дѣлу, т.-е. въ тотъ моментъ процесса, когда дѣло уже вышло изъ состоянія предварительной письменной подготовки. Поэтому, въ разсматриваемомъ постановленіи устава дѣйствительно нельзя не видѣть такое отступленіе отъ указанныхъ сейчасъ правилъ, относящихся до общаго порядка производства, въ которомъ Шимановскій справедливо усматриваетъ третью отличительную черту сокращеннаго производства (Юрид. и практ. зам., вып. I, стр. 141). Цѣль включенія въ уставъ разсматриваемаго предписанія закона о представленіи тяжущимися всѣхъ документовъ, долженствующихъ служить доказательствами иска и возраженія, въ самомъ началѣ процесса, очевидна и заключается, какъ то можно видѣть изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, въ томъ, чтобы ускорить по возможности производство дѣла. Ускореніе производства есть, впрочемъ, та общая цѣль, которую преслѣдуютъ вообще постановленія устава, нормирующія движеніе сокращеннаго процесса, и въ виду достиженія этой цѣли нельзя, конечно, не признать вполнѣ основательнымъ и включеніе въ уставъ требованія правила разбираемой статьи, по отношенію правильнаго примѣненія котораго дѣло заключается, однако же, въ томъ, чтобы слишкомъ строгимъ преслѣдованіемъ указанной цѣли включенія его въ уставъ не пожертвовать интересами тяжущихся, или другими словами, чтобы путемъ, съ одной стороны, слишкомъ ригористическаго толкованія его, а съ другой, распространенія заключающагося въ немъ требованія за предѣлы, въ немъ самомъ указанные, не сдѣлать примѣненіе его болѣе вреднымъ, чѣмъ полезнымъ для интересовъ тяжущихся. Само по себѣ правило разбираемой статьи достаточно ясно: оно требуетъ отъ истца представленія при исковомъ прошеніи только тѣхъ документовъ, которые должны служить доказательствами тѣхъ юридическихъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ его требованію, а отъ отвѣтчика представленія въ самомъ началѣ процесса, и именно къ сроку, назначенному ему на явку въ судъ, только тѣхъ документовъ, которые должны служить доказательствомъ его возраженію. Изъ этого предписанія закона нетрудно, конечно, усмотрѣть, что оно относится, во-первыхъ, до представленія тяжущимися только документовъ, или письменныхъ, но не какихъ-либо другихъ доказательствъ и, во-вторыхъ, что оно относится и не до представленія ими даже всѣхъ документовъ, которые могли бы оказаться необходимыми въ теченіе дальнѣйшаго движенія процесса, смотря по виду и содержанію состязанія, но лишь представленія документовъ, съ точностью въ немъ указанныхъ. Несмотря, однако же, на столь ясное требованіе закона, какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ были попытки распространить его не только на всѣ документы, но даже и на другія доказательства. Такъ, напр., Шимановскій въ указанномъ нѣсколько выше мѣстѣ его замѣтокъ не только опровергаетъ мнѣніе тѣхъ, которые допускаютъ принятіе отъ тяжущихся въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу и, между прочимъ, въ засѣданіи суда документовъ, въ правилѣ разбираемой статьи не указанныхъ, но распространяетъ выраженное въ ней требованіе какъ на эти документы, такъ и на другія доказательства и, притомъ, распространяетъ его именно въ смыслѣ безусловнаго воспрещенія принимать отъ тяжущихся въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу какъ тѣ, такъ и другія доказательства. Въ подкрѣпленіе этого мнѣнія его Шимановскій ссы-

лается, между прочимъ, на мотивы, помѣщенные въ изданіи государственной канцеляріи, и на согласныя съ его мнѣніемъ замѣчанія профессора Пахмана, высказанныя имъ въ его литографированныхъ лекціяхъ Русскаго Гражданскаго Процесса. Что касается разсужденій составителей устава, то изъ нихъ нельзя не усмотрѣть, что они отчасти могутъ дѣйствительно служить подкрѣпленіемъ взгляду Шимановскаго. Именно, въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ подъ 356 ст., высказано, между прочимъ, слѣдующее: „Въ тѣхъ случаяхъ, когда при сокращенномъ порядкѣ допускается письменная подготовка дѣла, объясненія тяжущихся должны исчерпывать все существо дѣла и *быть пополнены всѣми доказательствами, которыя тяжущіеся желаютъ представить въ свою защиту*“; но дѣло въ томъ, что это разсужденіе не можетъ служить подкрѣпленіемъ мнѣнію Шимановскаго, во-первыхъ, потому, что въ немъ говорится о необходимости представленія тяжущимися всѣхъ доказательствъ въ началѣ процесса не по всѣмъ дѣламъ, а лишь только по тѣмъ, по которымъ назначена предварительная письменная подготовка, которая къ тому же можетъ быть назначаема иногда и послѣ засѣданія по дѣлу; а во-вторыхъ, главнымъ образомъ потому, что при разрѣшеніи всякаго вопроса долженъ быть принимаемъ, прежде всего, въ основаніе самъ законъ, когда онъ представляется достаточно яснымъ, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, а не тѣ разсужденія, на которыхъ онъ основанъ, потому что въ разсужденіяхъ нерѣдко могутъ оказываться помѣщенными такія мысли и положенія, которыя, затѣмъ, при окончательной редакціи закона были отвергнуты. Попытки примѣненія правила разбираемой статьи въ смыслѣ сейчасъ разсмотрѣннаго мнѣнія Шимановскаго были и въ судебной практикѣ, которая, по свидѣтельству самого Шимановскаго, представляется по занимающему насъ вопросу до такой степени разнообразной, что даже въ одномъ и томъ же судѣ, но въ разныхъ его отдѣленіяхъ, въ однихъ принимаютъ отъ тяжущихся документы во время засѣданія по дѣлу, а въ другихъ безусловно отказываютъ въ ихъ принятіи (Юрид. и практ. зам., вып. I, стр. 147). Кромѣ того, примѣры попытокъ нашей судебной практики въ такомъ же родѣ можно видѣть и изъ многихъ рѣшеній сената, который, однако же, самъ держится по занимающему насъ вопросу взгляда, совершенно противоположнаго мнѣнію Шимановскаго и объясняетъ примѣненіе правила разбираемой статьи совершенно правильно по точному смыслу его, не давая ему распространительнаго значенія. Такъ, сенатъ указалъ, во-первыхъ, что требованіе, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи, должно быть относимо только къ представленію документовъ, на коихъ искъ основанъ, изъ чего самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что оно не должно быть относимо къ документамъ, долженствующимъ служить доказательствами другихъ фактовъ, приводимыхъ истцомъ въ опроверженіе, напр., возраженія отвѣтчика и, во-вторыхъ, что оно ни въ какомъ случаѣ не должно быть относимо къ другимъ доказательствамъ, напр. показаніямъ свидѣтелей, просить о допущеніи которыхъ стороны въ правѣ, по мнѣнію сената, и во второй инстанціи суда по дѣламъ, производившимся въ окружномъ судѣ порядкомъ сокращеннымъ. Это послѣднее положеніе сената оправдывается, между прочимъ, тѣмъ, какъ мнѣ кажется, совершенно основательнымъ замѣчаніемъ, что „въ законахъ о производствѣ дѣлъ сокращеннымъ порядкомъ“, какъ говоритъ сенатъ, „нигдѣ не упоминается о томъ, чтобы истецъ не имѣлъ права представлять другихъ доказательствъ въ подтвержденіе своего иска, кромѣ представленныхъ при исковомъ прошеніи“ (рѣш. 1870 года, № 1363). Само собою разумѣется, что изложенныя соображенія сената должны быть приняты къ руководству при примѣненіи правила разбираемой статьи одинаково и по отношенію опредѣленія заключающагося въ немъ требованія о представленіи документовъ отвѣтчикомъ, которому также точно, какъ и истцу, не должно быть отказываемо въ принятіи въ теченіе

дальнѣйшаго производства по дѣлу какъ другихъ доказательствъ, такъ и документовъ, долженствующихъ служить доказательствами его дальнѣйшихъ объясненій. Изложенный сейчасъ взглядъ сената на значеніе правила разбираемой статьи вполнѣ раздѣляетъ изъ нашихъ процессуалистовъ Малышевъ, который также, какъ и сенатъ, полагаетъ, что и при сокращенномъ производствѣ необходимо допускать ссылку на новыя доказательства въ теченіе всего процесса до окончательнаго рѣшенія дѣла (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 391). Юреневъ, считая правило 353 ст. слишкомъ строгимъ и непрактичнымъ, высказывается за допустимость представленія другихъ доказательствъ, помимо письменныхъ, напр., показаній свидѣтелей, и во время дальнѣйшаго производства по дѣлу (Практ. замѣт. Журн. гражд. и торг. пр. 1872 г., кн. 4, стр. 709); Вербловскій же прямо и рѣшительно высказывается за необходимость и допустимость представленія тяжущимися всякихъ доказательствъ и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу (О вызовѣ истца въ судъ. Юрид. Вѣст. 1886 г., кн. 10, стр. 319). Соглашаясь и съ своей стороны вполнѣ со взглядомъ, высказаннымъ сенатомъ собственно на значеніе правила разбираемой статьи, я полагаю, однако же, что соображеніями, высказанными имъ по этому поводу, вопросъ о томъ моментѣ производства, до наступленія котораго стороны должны имѣть право на представленіе доказательствъ, какъ не указанныхъ въ правилѣ этой статьи, такъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и указанныхъ въ немъ, въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу при производствѣ сокращенномъ, хотя уже и разрѣшается сенатомъ въ смыслѣ допустимости представленія ими доказательствъ въ теченіе всего производства по дѣлу, но что такой отвѣтъ представляется, однако же, недостаточно мотивированнымъ сенатомъ. Вопросъ этотъ нельзя, конечно, не признать настолько серьезнымъ, чтобы не стоило обратить на него особенное вниманіе, вслѣдствіе чего, я и считаю необходимымъ подвергнуть его болѣе подробному разсмотрѣнію; но прежде, однако же, чѣмъ обратиться къ изложенію тѣхъ данныхъ, которыя должны послужить основаніями къ его разрѣшенію, необходимо, по моему мнѣнію, разсмотрѣть предварительно тѣ, стоящія въ связи съ отвѣтомъ на этотъ вопросъ, постановленія объ отсрочкахъ на представленіе документовъ, которыя заключаются въ двухъ послѣднихъ приведенныхъ мной статьяхъ и объясненіе въ томъ или другомъ смыслѣ которыхъ можетъ оказать вліяніе и на разрѣшеніе вопроса о томъ моментѣ производства, до наступленія котораго сторонамъ должно быть предоставлено право на представленіе доказательствъ.

Въ правилѣ первой изъ этихъ послѣднихъ статей говорится объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, даваемой отвѣтчику, а въ правилѣ второй изъ нихъ говорится объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, даваемой истцу. По внимательномъ прочтеніи обѣихъ этихъ статей нетрудно усмотрѣть, что содержаніе ихъ далеко не одинаково и что въ нихъ идетъ рѣчь объ отсрочкѣ на представленіе не однихъ и тѣхъ же документовъ истцомъ и отвѣтчикомъ. Такъ, право просить объ отсрочкѣ на представленіе тѣхъ документовъ, которые стороны обязаны представлять въ началѣ процесса, правило первой изъ приведенныхъ статей предоставляетъ только отвѣтчику; напротивъ, правиломъ второй изъ этихъ статей, въ которой говорится объ отсрочкѣ, даваемой истцу, ему предоставляется право просить объ отсрочкѣ на представленіе не тѣхъ документовъ, которые онъ обязанъ представлять при исковомъ прошеніи, но другихъ, новыхъ документовъ, представленіе которыхъ могло бы оказаться необходимымъ для опроверженія доказательствъ, представленныхъ отвѣтчикомъ. Что правило первой изъ разсматриваемыхъ статей предоставляетъ отвѣтчику право просить объ отсрочкѣ на представленіе тѣхъ именно документовъ, о которыхъ говорится въ общемъ правилѣ статьи предъидущей, то вполнѣ достаточнымъ доказательствомъ этому должно служить то мѣсто

статьи, въ которомъ говорится, что отвѣтчикъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ въ томъ случаѣ, когда бы онъ доказалъ, что не могъ успѣть получить ихъ по причинѣ краткости времени, опредѣленнаго для явки въ судъ, къ каковому сроку онъ обязанъ представлять, какъ мы видѣли, лишь именно тѣ документы, о которыхъ говорится въ общемъ правилѣ статьи предъидущей. Если изъ этого сопоставленія правилъ обѣихъ этихъ статей, такимъ образомъ, оказывается, что заключающіяся въ нихъ постановленія стоятъ въ такой тѣсной связи между собою, что на правило разбираемой статьи слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ только на послѣдствіе правила общаго, то изъ этого положенія сами собою вытекаютъ, далѣе, слѣдующіе выводы: во-первыхъ, что правило разбираемой статьи не должно быть распространяемо ни на представленіе отвѣтчикомъ другихъ доказательствъ, ни на представленіе имъ другихъ документовъ, въ правилѣ общемъ не указанныхъ, и во-вторыхъ, что отвѣтчикъ не можетъ быть лишаемъ права на представленіе этихъ послѣднихъ доказательствъ въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу и безъ предоставленія ему отсрочки на ихъ представленіе. Выводами этими выясняется отчасти, какъ значеніе правила разбираемой статьи, такъ и границы дѣйствія заключающагося въ немъ постановленія; другія необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія будутъ даны мной нѣсколько ниже, а пока необходимо прежде обратиться къ нѣсколько болѣе подробному разсмотрѣнію самаго содержанія его.

Въ первой половинѣ его говорится сперва о тѣхъ условіяхъ, при наличности которыхъ отвѣтчику должна быть даваема отсрочка на представленіе документовъ. Условія эти слѣдующія: а) заявленіе отвѣтчикомъ просьбы объ отсрочкѣ и б) представленіе имъ удостовѣренія въ томъ, что онъ не могъ успѣть получить необходимые документы по причинѣ краткости времени, опредѣленнаго на явку въ судъ. Просьба объ отсрочкѣ можетъ быть заявлена отвѣтчикомъ, конечно, какъ письменно, такъ и словесно; что же касается опредѣленія того—представленія какого рода удостовѣренія требуетъ отъ него правило разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, признать, что въ немъ подъ удостовѣреніемъ разумѣются не удостовѣренія лицъ частныхъ, но лишь свидѣтельства присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ,—свидѣтельства, напр., о томъ, что требуемый документъ не могъ быть по краткости времени найденъ, положимъ, въ архивѣ присутственнаго мѣста и т. п. Просьба объ отсрочкѣ на представленіе документовъ должна быть заявлена отвѣтчикомъ не суду, а предсѣдателю суда на томъ основаніи, что правило, заключающееся во второй половинѣ статьи, право разрѣшать эти просьбы предоставляетъ именно предсѣдателю суда, которому въ случаѣ удовлетворенія просьбы объ отсрочкѣ предоставляется, вмѣстѣ съ тѣмъ, и опредѣлять тотъ срокъ, въ который отвѣтчикъ обязанъ представить документы. Продолжительность этого срока правило статьи не опредѣляетъ, изъ чего слѣдуетъ, конечно, заключить, что назначеніе этого срока въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставлено закономъ усмотрѣнію предсѣдателя суда, который при назначеніи болѣе длиннаго или краткаго срока долженъ принимать только во вниманіе степень продолжительности времени, необходимаго для полученія отвѣтчикомъ документа. Напротивъ, право вовсе отказывать отвѣтчику въ дачѣ отсрочки на представленіе документовъ, разумѣется, при наличности условій, указанныхъ въ первой половинѣ статьи, нисколько не ставится въ зависимость отъ усмотрѣнія предсѣдателя суда, что, какъ нельзя лучше, доказывается словами статьи: „въ семъ случаѣ“ (т.-е. при наличности условій, перечисленныхъ въ первой половинѣ статьи) „предсѣдатель суда назначаетъ ему“ (т.-е. отвѣтчику) „срокъ для представленія документовъ“ и проч., императивная форма которыхъ ясно указываетъ,

что предсѣдатель суда въ этихъ случаяхъ обязанъ удовлетворять просьбу отвѣтчика объ отсрочкѣ на представленіе документовъ.

Далѣе, во второй половинѣ правила разбираемой статьи указываются, во-первыхъ, послѣдствія назначенія отвѣтчику отсрочки на представленіе документовъ по отношенію дальнѣйшаго движенія производства и, во-вторыхъ, послѣдствія непредставленія ихъ отвѣтчикомъ въ срокъ, вновь назначенный ему предсѣдателемъ суда на представленіе документовъ.

Послѣдствія назначенія отвѣтчику отсрочки на представленіе документовъ по отношенію дальнѣйшаго движенія производства правило разбираемой статьи опредѣляетъ словами: „и откладываетъ дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла“. Выраженіе это не совсѣмъ точно и можетъ быть понимаемо различно. Во-первыхъ, оно можетъ быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что предсѣдатель суда съ назначеніемъ отсрочки обязанъ отлагать назначеніе засѣданія для слушанія дѣла, по крайней мѣрѣ, до истеченія вновь назначеннаго имъ срока на представленіе документовъ и до истеченія этого срока отклонять просьбы сторонъ о назначеніи засѣданія. Во-вторыхъ, оно можетъ быть понимаемо и въ томъ смыслѣ, что предсѣдатель суда съ назначеніемъ отсрочки обязанъ откладывать засѣданіе даже и въ томъ случаѣ, еслибы оно уже было имъ назначено и, наконецъ, въ-третьихъ, оно можетъ быть понимаемо еще и въ томъ смыслѣ, что предсѣдатель суда съ назначеніемъ отсрочки, если и долженъ отложить засѣданіе, но въ правѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ, не назначая засѣданія немедленно, назначить его, однако же, на день, слѣдующій за истеченіемъ вновь назначеннаго имъ срока на представленіе документовъ отвѣтчикомъ. Что выраженіе статьи—„откладываетъ дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла“ должно быть понимаемо не иначе, какъ въ смыслѣ предписанія предсѣдателю суда откладывать именно назначеніе засѣданія для слушанія дѣла, то достаточно подкрѣпляющія основанія такому толкованію его можно найти въ той части правила этой статьи, въ которой опредѣляются послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ документовъ во вновь назначенный ему срокъ и въ которой сказано, что дѣло въ такомъ случаѣ рѣшится, хотя бы документы и не были представлены, вслѣдствіе же того обстоятельства, что дѣло можетъ рѣшаться не иначе, какъ въ засѣданіи суда, слѣдуетъ предположить, что и разсматриваемымъ выраженіемъ имѣлось въ виду указать предсѣдателю, что онъ обязанъ откладывать именно предложеніе дѣла на разсмотрѣніе суда въ томъ засѣданіи, въ которомъ оно имѣетъ быть разрѣшено по существу. Затѣмъ, дальнѣйшее объясненіе въ томъ или другомъ смыслѣ этого выраженія статьи зависитъ, какъ мнѣ кажется, отъ разрѣшенія еще вопроса о срокѣ, въ который отвѣтчикъ обязанъ предъявить просьбу его объ отсрочкѣ на представленіе документовъ. Собственно правило разбираемой статьи о томъ срокѣ, въ который отвѣтчикъ обязанъ предъявить свою просьбу объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, никакого опредѣленія въ себѣ не содержитъ; но, несмотря на это, поставленный вопросъ можетъ быть легко разрѣшенъ на основаніи другихъ постановленій устава. Такъ, если мы при разрѣшеніи его примемъ, во-первыхъ, во вниманіе то обстоятельство, что въ правилѣ разбираемой статьи идетъ рѣчь объ отсрочкѣ на представленіе тѣхъ документовъ, срокъ на представленіе которыхъ общимъ правиломъ статьи предъидущей опредѣляется днемъ, назначаемымъ отвѣтчику на явку въ судъ и, во-вторыхъ, то обстоятельство, что правиломъ 833 ст. предъявленіе просьбы объ отсрочкахъ вообще допускается только до истеченія назначеннаго закономъ срока на совершеніе того или другого процессуальнаго дѣйствія, то мы должны будемъ придти къ тому заключенію, что и предъявленіе просьбы объ отсрочкѣ на предъявленіе документовъ, по правилу разбираемой статьи, можетъ быть допускаемо никакъ не позднѣе дня, назначеннаго сторонамъ на явку въ судъ. Теперь для того, чтобы выяснить, какія собственно распоряженія въ правѣ и обязанъ дѣлать

предсѣдатель суда по отношенію дальнѣйшаго движенія производства по полученіи отъ отвѣтчика просьбы объ отсрочкѣ на представленіе документовъ и, разумѣется, вмѣстѣ съ удовлетвореніемъ этой просьбы, полагая, притомъ, конечно, что просьба эта предъявлена имъ въ указанный выше срокъ, или въ день, назначенный для явки въ судъ, намъ слѣдуетъ только припомнить то, какія распоряженія предсѣдатель суда обязанъ вообще дѣлать именно въ этотъ моментъ процесса, по общему правилу 354 ст. Объясненіе этого вопроса посредствомъ сближенія и сопоставленія правилъ — общаго, выраженнаго въ этой послѣдней статьѣ и спеціальнаго по этому же самому предмету, выраженнаго въ разбираемой статьѣ, мнѣ кажется вполнѣ возможнымъ, именно вслѣдствіе того, что въ обѣихъ этихъ статьяхъ, хотя и нѣсколько различными выраженіями, но опредѣляются послѣдствія наступленія обстоятельствъ, имѣющихъ, какъ причины, замедляющія движеніе производства, приблизительно одинаковое значеніе. Все различіе между правилами обѣихъ этихъ статей заключается въ томъ, что въ правилѣ общемъ указывается порядокъ направленія производства въ случаяхъ необходимости обращать дѣло къ предварительной письменной подготовкѣ, а въ правилѣ спеціальномъ—въ случаяхъ необходимости дать отсрочку на представленіе документовъ, — различіе, которое никоимъ образомъ не можетъ быть сочтено за препятствіе къ одинаковому направленію дѣла, какъ въ томъ, такъ и другомъ случаѣ. Объяснить же порядокъ направленія производства въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, отчасти по соображенію правила общаго, представляется необходимымъ, въ виду того собственно обстоятельства, что правило спеціальное изложено нѣсколько болѣе кратко и менѣе опредѣлительно, чѣмъ правило общее. Разрѣшая, наконецъ, на основаніи этихъ соображеній занимающій насъ вопросъ съ помощью правила общаго, выраженнаго въ 354 ст., слѣдуетъ въ отвѣтъ на него придти къ тому заключенію, что предсѣдатель суда, удовлетворяя просьбу отвѣтчика объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, заявленную въ срокъ, назначенный ему на явку въ судъ, не въ правѣ только на основаніи общаго правила этой послѣдней статьи назначить немедленно засѣданіе для слушанія дѣла, но, затѣмъ, обязанъ, откладывая разсмотрѣніе дѣла, на основаніи правила разбираемой статьи, назначить въ то же время, руководствуясь правиломъ общимъ, и засѣданіе для слушанія дѣла, разумѣется, на одинъ изъ дней, слѣдующихъ за истеченіемъ вновь назначеннаго имъ срока на представленіе документовъ, и когда бы, притомъ, одна изъ сторонъ просила его объ этомъ, подобно тому, какъ онъ обязанъ поступать такимъ образомъ въ случаяхъ назначенія тяжущимся срока на представленіе письменныхъ объясненій.

Что касается, наконецъ, послѣдствій непредставленія отвѣтчикомъ документовъ и въ срокъ, вновь ему назначенный, то въ этомъ отношеніи правило разбираемой статьи постановляетъ, что дѣло рѣшится, хотя бы документовъ и не было имъ представлено. Постановленіе это представляется настолько опредѣлительнымъ само по себѣ, что можетъ быть свободно оставлено безъ всякихъ объясненій, собственно относительно содержанія его; но, затѣмъ, по поводу этого постановленія нельзя не замѣтить, что оно, несмотря на это, представляется далеко недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что имъ указываются послѣдствія только одного дѣйствія отвѣтчика, или только послѣдствія окончательнаго непредставленія имъ документовъ, несмотря на данную ему отсрочку, до момента постановленія рѣшенія по дѣлу, и въ то же время вовсе не указываются послѣдствія другихъ такого рода дѣйствій отвѣтчика, которыя были бы имъ совершены вопреки постановленію правила разбираемой статьи. Такъ, въ немъ не указываются ни послѣдствія представленія отвѣтчикомъ документовъ, хотя и до постановленія рѣшенія, но послѣ вновь назначеннаго ему срока, напр., въ самомъ засѣданіи по дѣлу; ни послѣдствія

представленія имъ документовъ послѣ срока, указаннаго въ общемъ правилѣ статьи предъидущей, но безъ испрошенія отсрочки на ихъ представленіе, по правилу разбираемой статьи; ни, съ другой стороны, послѣдствія неправильнаго отказа со стороны предсѣдателя суда въ назначеніи отсрочки на представленіе документовъ и тому подобныя дѣйствія. Молчаніе правила разбираемой статьи о послѣдствіяхъ всѣхъ подобнаго рода отступленій отъ него представляется обстоятельствомъ, имѣющимъ очень важное значеніе, на послѣдствія какового обстоятельства я и обращу вниманіе нѣсколько ниже, а пока обращусь прежде къ разсмотрѣнію правила послѣдней изъ приведенныхъ статей, въ которомъ говорится объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, даваемой истцу.

Въ первой половинѣ правила этой статьи, подобно тому, какъ и въ правилѣ статьи предъидущей, указываются сперва случаи, въ которыхъ истецъ имѣетъ право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, а во второй его половинѣ указываются послѣдствія назначенія отсрочки по отношенію дальнѣйшаго движенія производства. Собственно право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ правило разбираемой статьи предоставляетъ истцу въ тѣхъ только случаяхъ, „когда", какъ въ немъ сказано, „отвѣтчикъ представитъ въ свое оправданіе такія доказательства, которыя истецъ не иначе можетъ опровергнуть, какъ представленіемъ новыхъ документовъ". Изъ того обстоятельства, что въ постановленіи этомъ говорится только объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, нельзя не вывести, во-первыхъ, то заключеніе, что для представленія всѣхъ остальныхъ доказательствъ никакой отсрочки закономъ не требуется и что, вслѣдствіе этого, эти послѣднія доказательства могутъ быть приводимы истцомъ и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу, или, лучше сказать, во всякомъ положеніи дѣла и безъ испрошенія какой-либо отсрочки на ихъ представленіе. Во-вторыхъ, изъ того обстоятельства, что правило разбираемой статьи предоставляетъ истцу право просить объ отсрочкѣ на представленіе только тѣхъ документовъ, которые могли бы оказаться необходимыми для опроверженія доказательствъ, вновь представленныхъ отвѣтчикомъ, нельзя не вывести заключенія, что законъ истцу никакой отсрочки на представленіе документовъ, указанныхъ въ общемъ правилѣ статьи предъидущей, не даетъ.

Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ и заключается отличіе правила разбираемой статьи отъ правила статьи предъидущей, которая предоставляетъ, какъ мы видѣли, отвѣтчику право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, указанныхъ именно въ правилѣ общемъ, каковое постановленіе имѣетъ значеніе вслѣдствіе того, что въ правилѣ общемъ указывается срокъ на представленіе этихъ документовъ; но какое, спрашивается, можетъ имѣть значеніе такое постановленіе объ отсрочкѣ на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія, для совершенія котораго самимъ закономъ предварительно никакого срока не установлено, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, въ которомъ мы имѣемъ дѣло съ такимъ правиломъ закона, которое даетъ истцу право просить объ отсрочкѣ на представленіе новыхъ документовъ, въ общемъ правилѣ статьи предъидущей не указанныхъ; между тѣмъ, какъ правиломъ этой послѣдней статьи указывается срокъ только на представленіе документовъ, въ немъ же означенныхъ, но не другихъ, объ отсрочкѣ на представленіе которыхъ говорится въ правилѣ разбираемой статьи и на представленіе которыхъ закономъ въ то же время никакого срока не установлено? Какимъ же, однако, образомъ можетъ быть объяснено столь странное явленіе, какъ включеніе въ уставъ такого правила объ отсрочкѣ, которое, въ смыслѣ общихъ постановленій устава по этому предмету, представляется совершенно невозможнымъ? Если мы обратимъ вниманіе на цѣль включенія въ уставъ вообще правилъ обѣихъ разбираемыхъ статей объ отсрочкахъ,—цѣль, заключающуюся,

какъ то указано въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 356 ст., въ томъ, чтобы дѣло было по возможности пополнено всѣми необходимыми объясненіями и доказательствами во время состоянія его въ предварительной подготовкѣ и до засѣданія по дѣлу,—то мы въ правѣ, кажется, будемъ сдѣлать предположеніе, что въ правилѣ разбираемой статьи имѣлось въ виду выразить постановленіе не собственно объ отсрочкѣ въ смыслѣ вообще продленія разъ установленнаго закономъ срока, на совершеніе какого-либо процессуальнаго дѣйствія, но въ смыслѣ постановленія объ отсрочкѣ относительно назначенія засѣданія для слушанія дѣла. Подкрѣпленіемъ этому предположенію можетъ служить также, отчасти, и самое правило разбираемой статьи, въ которомъ, какъ о послѣдствіи назначенія отсрочки, вовсе даже не говорится о назначеніи новаго срока собственно на представленіе документовъ, но говорится уже о назначеніи новаго срока на явку въ судъ, или назначеніи срока на совершеніе такого дѣйствія, которое непремѣнно должно влечь за собой отсрочку относительно назначенія засѣданія для слушанія дѣла.

Вслѣдствіе, однако же, отсутствія въ правилѣ разбираемой статьи предписанія о назначеніи истцу срока на представленіе документовъ по удовлетвореніи просьбы его объ отсрочкѣ, самъ собой возникаетъ, далѣе, вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать право истца на представленіе документовъ въ этомъ случаѣ неограниченнымъ никакимъ срокомъ, или же, напротивъ, возможно указать такой моментъ производства, наступленіемъ котораго это право его ограничивается въ силу самого закона? Если мы сопоставимъ то мѣсто правила разбираемой статьи, которымъ предписывается, по удовлетвореніи просьбы истца объ отсрочкѣ, назначать тяжущимся новый срокъ на явку въ судъ, съ общимъ постановленіемъ 353 ст., которымъ вмѣняется отвѣтчику въ обязанность представлять указанные въ правилѣ этой статьи документы также къ сроку, назначаемому для первоначальной явки въ судъ, то изъ такого сопоставленія нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что хотя въ правилѣ разбираемой статьи нѣтъ прямого указанія на обязанность истца представлять документы ко вновь назначенному сроку на явку въ судъ, но что, несмотря на это, нельзя не предположить, чтобы и правиломъ этой статьи не имѣлось въ виду указать на этотъ моментъ производства, какъ на такой моментъ, къ наступленію котораго истецъ обязанъ озаботиться представленіемъ необходимыхъ документовъ, потому что, въ противномъ случаѣ, невозможно было бы объяснить и цѣль включенія въ правило разбираемой статьи предписанія о назначеніи тяжущимся новаго срока на явку въ судъ, вслѣдствіе удовлетворенія просьбы истца объ отсрочкѣ; между тѣмъ, какъ при указанномъ предположеніи цѣль эта становится вполнѣ очевидной и заключается, конечно, въ томъ, чтобы дать истцу время на собраніе и представленіе необходимыхъ документовъ. На этомъ основаніи я и полагаю, что занимающій насъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что истцу должно быть вмѣняемо въ обязанность по полученіи отсрочки представлять необходимые документы къ сроку, вновь назначаемому тяжущимся на явку въ судъ.

Что касается, затѣмъ, способовъ и порядка заявленія истцомъ просьбы объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ признать, что просьба эта истцомъ можетъ быть заявляема какъ письменно, такъ и словесно и должна быть заявляема предсѣдателю суда, подобно тому, какъ и просьба отвѣтчика по правилу предъидущей статьи; послѣднее на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи также точно, какъ и правило статьи предъидущей, заключаетъ въ себѣ постановленіе, относящееся до направленія производства еще въ той стадіи его, когда оно еще находится въ предварительной подготовкѣ, распоряженіе по предмету которой предоставлено уставомъ единоличной власти предсѣдателя суда. Въ просьбѣ

какъ отвѣтчика, такъ и истца объ отсрочкѣ на представленіе документовъ должно быть, кажется, объяснено и то, какіе себственно документы они имѣютъ въ виду представить; но, затѣмъ, ни правило статьи предъидущей, ни правило разбираемой статьи не предоставляютъ усмотрѣнію предсѣдателя суда обсужденіе вопроса о степени необходимости и существенности для дѣла тѣхъ документовъ, которые имѣютъ въ виду представить истецъ или отвѣтчикъ, но прямо предписываютъ ему при наличности условій, въ нихъ указанныхъ, назначать имъ отсрочку на представленіе документовъ, изъ чего слѣдуетъ, кажется, вывести заключеніе, что предсѣдатель суда и дѣйствительно при разсмотрѣніи просьбъ объ отсрочкахъ на представленіе документовъ не въ правѣ входить въ обсужденіе степени уважительности просьбы собственно по соображенію существа указанныхъ въ ней документовъ.

Кромѣ сказаннаго по поводу первой половины правила разбираемой статьи нельзя не обратить вниманія еще на одинъ, довольно существенный недостатокъ его, заключающійся въ томъ, что въ немъ, подобно правилу статьи предъидущей, не указывается тотъ моментъ производства, до наступленія котораго истецъ можетъ имѣть право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ. По отношенію опредѣленія этого момента производства изъ правила разбираемой статьи можно вывести одно только заключеніе, что имъ имѣлось въ виду предоставить истцу право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ во время состоянія дѣла въ предварительной подготовкѣ на томъ основаніи, что правило этой статьи помѣщено среди постановленій устава, относящихся до этой стадіи процесса. Опредѣлить конечный моментъ предъявленія просьбы объ отсрочкѣ болѣе точнымъ образомъ на основаніи правила разбираемой статьи, кажется, невозможно; но зато относительно допустимости предъявленія ея впродолженіи указанной стадіи процесса возможно, кажется, признать, что истецъ не можетъ быть лишенъ права на ея предъявленіе, какъ въ томъ случаѣ, когда засѣданіе для слушанія дѣла еще не было назначено, такъ и въ томъ, когда засѣданіе уже было назначено; въ послѣднемъ случаѣ на томъ основаніи, что предъявленіе истцомъ просьбы объ отсрочкѣ можетъ сопровождаться, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи послѣдствій отсрочки, въ нѣкоторыхъ случаяхъ отсрочкой и самаго засѣданія, назначеннаго для слушанія дѣла.

Сказаннымъ, однако же, вопросъ объ опредѣленіи того момента производства, до наступленія котораго истецъ можетъ имѣть право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, далеко еще не исчерпывается, именно вслѣдствіе того обстоятельства, что правило разбираемой статьи предусматриваетъ одинъ только случай, когда истецъ можетъ имѣть надобность въ отсрочкѣ на представленіе документовъ, и именно только тотъ случай, когда бы отвѣтчикъ представилъ тѣ доказательства, которыя истецъ можетъ опровергнуть не иначе, какъ представленіемъ новыхъ документовъ въ то время, когда дѣло еще находится въ состояніи предварительной подготовки; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ отвѣтчикъ въ правѣ, въ силу самаго закона, за исключеніемъ только документовъ, указанныхъ въ правилѣ 353 ст., представлять всѣ другія доказательства въ продолженіи всего производства по дѣлу и, между прочимъ, въ засѣданіи; вслѣдствіе чего, и возникаетъ, далѣе, вопросъ о томъ— можетъ ли быть предоставлено истцу право просить объ отсрочкѣ на представленіе документовъ не только предсѣдателя суда, но и судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ привелъ новыя доказательства, напр., въ засѣданіи по дѣлу? Вопросъ этотъ, какъ мнѣ кажется, разрѣшается сенатомъ совершенно правильно въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ предоставленія, на основаніи правила разбираемой статьи, не только предсѣдателю, но и суду права назначать сторонамъ по ихъ просьбѣ отсрочки на представленіе новыхъ доказательствъ и, вслѣдствіе этого, права отклады-

вать въ засѣданія (рѣш. 1872 г., № 305 и друг.). Правильнымъ это рѣшеніе сената нельзя не признать именно потому, что предоставленіе какъ суду такого права, такъ равно и сторонамъ права просить судъ объ отсрочкахъ, оправдывается необходимостью и вызывается, такъ сказать, самымъ положеніемъ вещей, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, т.-е. при лишеніи суда и сторонъ этого права нарушалось бы самымъ существеннымъ образомъ равенство правъ сторонъ на судебную защиту. Вся разница въ правѣ предсѣдателя суда и самого суда назначать сторонамъ отсрочки на представленіе новыхъ доказательствъ заключается только въ томъ, что суду при обсужденіи просьбы объ отсрочкѣ должно, по справедливому замѣчанію сената, принадлежать безусловно право обсужденія степени необходимости и существенности для дѣла вновь приводимаго стороной доказательства, какового права, какъ мы видѣли, правила разбираемыхъ статей предсѣдателю суда не предоставляютъ.

Наконецъ, по поводу правилъ обѣихъ разсматриваемыхъ статей, поскольку они относятся до опредѣленія обязанности сторонъ на заявленіе просьбъ объ отсрочкахъ на представленіе документовъ, нельзя не замѣтить еще, что заключающіяся въ нихъ предписанія должны имѣть примѣненіе только относительно представленія сторонами тѣхъ документовъ, которые находятся или у нихъ на рукахъ, или которые они считаютъ возможнымъ сами добыть и представить въ судъ, но не къ представленію тѣхъ документовъ, которые находятся или у третьихъ лицъ, или у стороны противной, или въ какомъ-либо правительственномъ установленіи и которые стороны пожелали бы истребовать въ порядкѣ, въ правилахъ для истребованія документовъ отъ сихъ лицъ и учрежденій установленномъ, по отношенію представленія каковыхъ документовъ стороны къ испрошенію какихъ-либо отсрочекъ на ихъ представленіе обязываемы, конечно, быть не могутъ.

Относительно послѣдствій назначенія отсрочки истцу на представленіе документовъ во второй половинѣ правила разбираемой статьи содержится, какъ мнѣ кажется, вполнѣ странное постановленіе, которымъ предписывается, во-первыхъ, назначать для явки сторонъ новый срокъ, а, во-вторыхъ, въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла поступать по правилу предъидущей статьи. Правило этой послѣдней статьи предписываетъ, какъ мы видѣли, въ этомъ отношеніи въ случаяхъ удовлетворенія просьбы отвѣтчика объ отсрочкѣ на представленіе документовъ откладывать разсмотрѣніе дѣла, каковое постановленіе должно быть понимаемо, какъ мы видѣли также при разсмотрѣніи правила этой статьи, въ смыслѣ предписанія объ отсрочкѣ засѣданія по дѣлу; но, очевидно, что упоминаніе объ этомъ предписаніи въ правилѣ разбираемой статьи въ виду выраженнаго въ ней предписанія о назначеніи сторонамъ новаго срока на явку въ судъ, исполненіе какового предписанія и само по себѣ должно влечь отсрочку засѣданія для слушанія дѣла, представляется совершенно излишнимъ. Включать въ правило статьи этой предписаніе лишь только съ цѣлью болѣе точнаго объясненія послѣдствій назначенія истцу отсрочки на представленіе документовъ, представлялось, кажется, также излишнимъ, а, затѣмъ, если можетъ быть выяснена хотя сколько-нибудь цѣль включенія его въ уставъ, то развѣ только съ помощью того предположенія, что имъ имѣлось въ виду указать на возможность назначенія истцу отсрочки на представленіе документовъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ просилъ объ отсрочкѣ уже по назначеніи предсѣдателемъ суда засѣданія для слушанія дѣла, въ каковыхъ случаяхъ, на основаніи разсматриваемаго предписанія, должна быть допускаема отсрочка, или, лучше сказать, отмѣна уже разъ назначеннаго засѣданія. Если, однако же, затѣмъ, вникнуть глубже въ точный смыслъ вообще требованія, выраженнаго въ разбираемомъ постановленіи устава, то едва ли не покажется еще болѣе непонятной, чѣмъ цѣль включенія въ него только что разсмотрѣннаго предписанія, цѣль включенія въ него

требованія о назначеніи тяжущимся новаго срока на явку въ судъ, въ случаѣ удовлетворенія просьбы истца объ отсрочкѣ на представленіе документовъ. Хотя нѣсколько выше я и сказалъ, что требованіе это включено въ уставъ съ цѣлью дать истцу время на собраніе и представленіе необходимыхъ документовъ, но, очевидно, что достиженію цѣли этой удовлетворило бы вполнѣ и постановленіе просто о назначеніи истцу опредѣленнаго срока на представленіе документовъ, вслѣдствіе чего назначеніе сторонамъ собственно новаго срока на явку въ судъ нельзя не признать дѣйствіемъ не только совершенно нецѣлесообразнымъ, но даже вреднымъ, какъ дѣйствіе, могущее напрасно замедлять движеніе производства и, притомъ, такого именно производства, которое самъ законъ желаетъ сдѣлать, по возможности, простымъ и скорымъ. Въ виду достиженія этой послѣдней и главной цѣли сокращеннаго производства мнѣ и кажется необходимымъ при толкованіи разсматриваемаго предписанія устава придавать ему такое значеніе, чтобы оно при примѣненіи его оказывало возможно менѣе вреднаго дѣйствія. Поэтому, слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, признать, что если стороны, по удовлетвореніи просьбы истца объ отсрочкѣ на представленіе документовъ, и должны быть вызываемы вновь къ предсѣдателю суда для предварительныхъ объясненій съ нимъ, но что вызовъ долженъ быть посылаемъ имъ не въ ихъ дѣйствительное мѣстожительство, но въ избранное ими мѣстопребываніе въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, заявленіе о чемъ они, безъ сомнѣнія, на основаніи общихъ правилъ, обязаны дѣлать суду и при сокращенномъ производствѣ къ первоначально назначаемому имъ сроку на явку въ судъ. При такомъ порядкѣ вызова можетъ быть, по крайней мѣрѣ, значительно сокращенъ какъ срокъ на явку въ судъ, такъ равно и самый вызовъ можетъ быть сдѣланъ безъ особыхъ затрудненій, неизбѣжныхъ при вызовѣ сторонъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству. Затѣмъ, относительно соблюденія разсматриваемаго предписанія устава нельзя не замѣтить еще, что новый вызовъ сторонъ долженъ быть дѣлаемъ лишь въ такихъ случаяхъ, когда бы отсрочка была назначена предсѣдателемъ суда въ то время, когда дѣло находилось въ состояніи предварительной подготовки, но не тѣхъ, когда бы отсрочка была дана судомъ, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи относится по содержанію его только до случаевъ отсрочекъ, даваемыхъ предсѣдателемъ суда.

Никакихъ, далѣе, послѣдствій несоблюденія истцомъ или предсѣдателемъ суда правила разбираемой статьи ни въ немъ, ни въ другихъ постановленіяхъ устава не указывается; не указываются послѣдствія, напр., представленія истцомъ документовъ послѣ срока, вновь назначаемаго сторонамъ на явку въ судъ, также точно послѣдствія представленія имъ документовъ вовсе безъ испрошенія имъ отсрочки на ихъ представленіе, по правилу разбираемой статьи; ни, наконецъ, послѣдствія неправильнаго удовлетворенія или отказа со стороны предсѣдателя суда въ назначеніи по просьбѣ истца отсрочки на ихъ представленіе и проч. Однимъ словомъ, изъ сравненія правилъ разбираемой статьи, статьи предъидущей и общаго правила 353 ст. нельзя не усмотрѣть, что правила всѣхъ этихъ статей страдаютъ однимъ и тѣмъ же недостаткомъ и въ одномъ и томъ же отношеніи,—именно, въ отношеніи отсутствія въ нихъ такого рода постановленій, которыя бы служили санкціей точнаго соблюденія выраженныхъ въ нихъ предписаній въ отношеніи порядка и сроковъ на представленіе документовъ. Это то самое обстоятельство и должно служить однимъ изъ основаній въ пользу разрѣшенія въ смыслѣ утвердительномъ вышепоставленнаго мной общаго вопроса, къ разсмотрѣнію котораго я вновь обращаюсь,—вопроса о допустимости принятія отъ сторонъ какъ документовъ, указанныхъ въ общемъ правилѣ 353 ст., такъ и другихъ въ теченіе всего производства по дѣлу, а, слѣдовательно, и

въ засѣданіи суда и, притомъ, въ пользу допустимости принятія всѣхъ этихъ документовъ именно въ случаяхъ представленія ихъ не въ порядкѣ и сроки, въ правилахъ этихъ статей указанные, т.-е. въ случаяхъ представленія ихъ безъ испрошенія предварительно отсрочки на ихъ представленіе. Говорю это я, руководствуясь тѣмъ общимъ положеніемъ теоріи, на которое я уже неоднократно имѣлъ случай обращать вниманіе въ настоящемъ опытѣ комментарія, и въ силу котораго недѣйствительностью могутъ быть поражены только тѣ дѣйствія, совершенныя не въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ самъ законъ объявляетъ такого рода дѣйствія ничтожными. Что же мы видимъ въ занимающемъ насъ случаѣ? Законъ, какъ только что мы видѣли, не только не объявляетъ недѣйствительными дѣйствія тяжущихся, заключающіяся въ представленіи документовъ не въ порядкѣ и сроки, въ правилахъ разсмотрѣнныхъ статей указанные, т.-е. въ немъ не только не содержится такого рода постановленій, которыми предписывалось бы возвращать тяжущимся обратно документы, представленные ими или по истеченіи срока, указаннаго въ общемъ правилѣ 353 ст., или не въ порядкѣ, въ правилахъ остальныхъ разсмотрѣнныхъ статей указанномъ, т.-е. безъ испрошенія предварительно отсрочки на ихъ представленіе, или оставлять эти документы безъ разсмотрѣнія, но въ немъ можно найти предписанія въ смыслѣ даже противоположномъ,—предписанія, руководствуясь которыми, судъ прямо обязанъ принимать эти документы. Такъ, не говоря уже о постановленіи 331 ст., дозволяющей приводить новыя доказательства впервые въ засѣданіи суда при общемъ порядкѣ производства, примѣненіе которой при порядкѣ сокращенномъ можетъ подлежать сомнѣнію, на каковомъ обстоятельствѣ и дѣйствительно основываютъ отчасти положеніе о недопустимости вообще принятія какихъ-либо доказательствъ при сокращенномъ производствѣ, представляемыхъ впервые въ засѣданіи суда, процессуалисты, держащіеся взгляда противоположнаго на занимающій насъ вопросъ,—въ уставѣ можно отыскать другія постановленія, могущія еще въ большей степени служить въ пользу разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ,—постановленія, относительно примѣнимости которыхъ при порядкѣ сокращенномъ не можетъ возникать уже никакихъ сомнѣній. Къ числу этихъ постановленій должно быть отнесено, во-первыхъ, правило 456 ст., въ силу котораго ни одинъ изъ письменныхъ актовъ, представленныхъ въ судъ, не можетъ имъ быть отвергнутъ безъ разсмотрѣнія и, во-вторыхъ, правило 333 ст., которымъ предписывается, между прочимъ, основывать рѣшеніе на всѣхъ документахъ, представленныхъ къ дѣлу; давая эти предписанія, законъ ни въ той, ни въ другой статьѣ не дѣлаетъ никакого различія между случаями, когда бы акты были представлены въ судъ съ точнымъ соблюденіемъ порядка, указаннаго въ правилахъ разбираемыхъ статей, и случаями противоположными, изъ чего нельзя не заключить, что предписанія этихъ статей о принятіи къ разсмотрѣнію всѣхъ документовъ, представляемыхъ сторонами, одинаково должны быть соблюдаемы судомъ въ обоихъ случаяхъ. Можно ли, спрашивается, въ виду столь ясныхъ предписаній закона основывать положеніе о недопустимости принятія отъ сторонъ документовъ и другихъ доказательствъ въ теченіе всего производства по дѣлу, а, слѣдовательно, и въ засѣданіи суда, на столь недостаточныхъ правилахъ, какъ правила разсмотрѣнныхъ только что статей устава, какъ то дѣлаетъ Шимановскій, и полагать, что стороны обязаны или представлять всѣ доказательства не иначе, какъ въ самомъ началѣ процесса, или хотя и въ теченіе дальнѣйшаго производства по дѣлу, но непремѣнно въ той стадіи его, когда оно находится еще въ предварительной подготовкѣ, и не иначе, притомъ, какъ путемъ испрошенія предварительно отсрочекъ у предсѣдателя суда на ихъ представленіе? Статьи эти, какъ мы только-что видѣли, лишены всякой санкціи точнаго исполненія ихъ, вслѣд-

ствіе чего, онѣ и не могутъ служить основаніемъ какихъ-либо выводовъ за или противъ указаннаго положенія, которое и само, поэтому, не можетъ быть, конечно, принимаемо къ руководству при примѣненіи правилъ этихъ статей, хотя, высказывая это, я и не могу обойти молчаніемъ то обстоятельство, что цѣль включенія правилъ этихъ статей въ уставъ по мысли составителей устава, какъ то можно видѣть изъ разсужденій ихъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи. и заключалась въ томъ, чтобы обязать тяжущихся представлять всѣ необходимыя по дѣлу доказательства при производствѣ сокращенномъ въ то время, когда дѣло находится еще въ предварительной подготовкѣ, каковое обстоятельство нисколько, однако же, не можетъ служить подкрѣпленіемъ взгляду Шимановскаго на занимающій насъ вопросъ, вслѣдствіе того, что составители устава провели свою мысль въ самыхъ постановленіяхъ закона настолько недостаточно, что черезъ это постановленія эти вышли лишенными какъ бы всякаго значенія и обязательной силы. Понятно, что вслѣдствіе этого обстоятельства и при отсутствіи въ уставѣ постановленій, которыми бы санкціонировалось точное соблюденіе ихъ, на нихъ слѣдуетъ смотрѣть не иначе, какъ только на такого рода правила, которыми законъ имѣлъ въ виду указать тяжущимся тотъ путь, слѣдуя которому они могутъ достигнуть ускоренія производства, но слѣдовать или не слѣдовать которому законъ вовсе ихъ, однако же, не принуждаетъ, а даетъ имъ только право, которымъ они могутъ пользоваться или не пользоваться по своему усмотрѣнію, не подвергаясь, затѣмъ, никакимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ непользованія имъ. Если таково дѣйствительно значеніе правилъ разсмотрѣнныхъ статей, вслѣдствіе отсутствія въ уставѣ санкціи точнаго ихъ соблюденія, въ чемъ, кажется, послѣ сказаннаго нельзя сомнѣваться и, если мы, затѣмъ, примемъ во-вниманіе, во-первыхъ, то обстоятельство, что вообще всѣ правила устава, относящіяся до сокращеннаго производства, установлены, какъ мы то видѣли при разсмотрѣніи правила 348 ст., въ частномъ интересѣ, за точнымъ соблюденіемъ каковыхъ правилъ обязаны, какъ извѣстно, слѣдить сами стороны и, во-вторыхъ, то еще обстоятельство, что срокъ, установленный правиломъ 353 ст. на представленіе документовъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ къ категоріи рѣшительныхъ процессуальныхъ сроковъ, за точнымъ соблюденіемъ которыхъ обязанъ слѣдить самъ судъ ex officio, то мы будемъ имѣть, кажется, полное основаніе признать безусловно неправильной практику тѣхъ судовъ, которые считаютъ возможнымъ не принимать отъ сторонъ документы, представляемые ими въ засѣданіи по дѣлу ex officio по своему усмотрѣнію, безъ всякаго указанія и требованія объ этомъ самихъ тяжущихся.

Что касается, наконецъ, послѣдствій неправильныхъ или несогласныхъ съ правилами разсмотрѣнныхъ статей распоряженій предсѣдателя суда,— послѣдствій, напр., неправильнаго отказа въ назначеніи отсрочки на представленіе документовъ, или, наоборотъ, неправильнаго назначенія отсрочки не въ порядкѣ или не въ случаяхъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, то на такого рода распоряженія предсѣдателя суда стороны врядъ ли могутъ имѣть надобность приносить жалобы суду высшему, потому что всѣ такого рода неправильности могутъ быть исправлены и самимъ судомъ по указанію и просьбѣ заинтересованной стороны. Такъ напр., въ случаѣ отказа предсѣдателя суда въ назначеніи отсрочкѣ, просьба объ отсрочкѣ можетъ быть заявлена стороной вновь суду въ засѣданіи, въ каковомъ случаѣ удовлетвореніе этой просьбы и должно зависѣть отъ усмотрѣнія суда, вслѣдствіе того, что право на назначеніе отсрочекъ должно принадлежать, какъ это мы видѣли нѣсколько выше, не только предсѣдателю суда, но и суду.

Перехожу къ разсмотрѣнію правилъ послѣдней категоріи, или правилъ,

относящихся до доклада дѣла и словеснаго состязанія тяжущихся въ засѣданіи при сокращенномъ производствѣ.

**Ст. 360.** Въ день, назначенный для доклада дѣла, производится между тяжущимися словесное состязаніе, которому предшествуетъ изложеніе сущности дѣла Членомъ-докладчикомъ.

**Ст. 361.** Словеснымъ состязаніемъ управляетъ Предсѣдатель суда; онъ имѣетъ право предлагать тяжущимся вопросы для полнаго разъясненія дѣла и обязанъ соглашать ихъ къ примиренію, какъ послѣ перваго отвѣта, такъ и по заключеніи состязанія.

**Ст. 363.** По окончаніи словеснаго состязанія, Предсѣдатель излагаетъ вкратцѣ сущность дѣла и требованія сторонъ, и, затѣмъ, судъ постановляетъ рѣшеніе по общимъ правиламъ.

**Ст. 365.** Къ случаямъ, для коихъ въ сокращенномъ порядкѣ не установлено особыхъ изъятій, примѣняются общія правила.

Нѣкоторыя изъ приведенныхъ статей заключаютъ въ себѣ такія правила, которыя только повторяютъ нѣсколько болѣе въ сжатомъ видѣ аналогическія постановленія, относящіяся до общаго порядка производства; другія же, напротивъ, заключаютъ въ себѣ такого рода правила, которыя составляютъ уклоненія отъ правилъ общихъ, въ каковыхъ правилахъ и выражаются собственно тѣ особенности, которыми сокращенное производство отличается отъ порядка общаго. Къ правиламъ перваго рода относится всецѣло постановленіе первой изъ приведенныхъ статей, которымъ предписывается дѣлать въ засѣданіи сперва докладъ по дѣлу, а, затѣмъ, выслушивать словесное состязаніе сторонъ, каковое постановленіе есть не что иное, какъ сжатое изложеніе правилъ 327—330 ст., опредѣляющихъ болѣе подробно какъ порядокъ доклада дѣла въ засѣданіи, такъ и порядокъ словеснаго состязанія при общемъ порядкѣ производства, каковыя правила должны быть примѣняемы и при производствѣ сокращенномъ, вслѣдствіе того, что порядокъ доклада, какъ то можно видѣть изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, какъ при производствѣ обыкновенномъ, такъ и сокращенномъ установленъ нашимъ уставомъ на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ. Затѣмъ, къ постановленіямъ перваго рода должно быть отнесено также отчасти и постановленіе слѣдующей статьи, и именно та часть его, которою обязанность управленія словеснымъ состязаніемъ сторонъ при сокращенномъ производствѣ возлагается на предсѣдателя, а равно предоставляется ему и право разспроса сторонъ. Постановленіе это есть также не что иное, какъ сжатое повтореніе общихъ правилъ, заключающихся въ 335 и 338 ст., опредѣляющихъ болѣе подробно права и обязанности предсѣдателя по предмету словеснаго состязанія при производствѣ обыкновенномъ, которыя, конечно, также должны имѣть примѣненіе и при сокращенномъ производствѣ. Но затѣмъ, правила разсматриваемыхъ статей не заключаютъ въ себѣ никакихъ опредѣленій по отношенію правъ суда и членовъ по этому же предмету,—правъ, указанныхъ въ общихъ правилахъ 335 и 336 ст., каковыя правила, однако же, въ силу только что изложенныхъ соображеній, должны быть примѣняемы и при производствѣ сокращенномъ.

Далѣе, въ правилѣ 361 ст. заключается еще одно постановленіе, которымъ вмѣняется въ обязанность предсѣдателю суда при сокращенномъ производствѣ склонять тяжущихся къ примиренію, какъ послѣ перваго отвѣта, такъ и по окончаніи словеснаго состязанія. Постановленіе это составляетъ уже особенность, присущую только сокращенному производству,—особенность, въ которой Шимановскій усматриваетъ четвертую отличительную черту сокращеннаго производства отъ производства обыкновеннаго, при которомъ предсѣдателю суда правиломъ 337 ст. предоставляется только право склонять тяжущихся къ примиренію, но не вмѣняется ему это въ непремѣнную обязанность (Юрид. и практ. замѣт., вып. I, стр. 148). Отличіе это, однако

же, никоимъ образомъ не можетъ быть признано особенно существеннымъ, вслѣдствіе того, что неисполненіе предсѣдателемъ этой обязанности не можетъ сопровождаться какими-либо послѣдствіями, потому что это упущеніе предсѣдателя, даже при производствѣ дѣла во второй инстанціи суда, никоимъ образомъ не можетъ почитаться настолько существеннымъ, какъ это объяснилъ сенатъ (рѣш. 1868 года, № 849), чтобы могло быть принимаемо за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Отчасти, быть можетъ, вслѣдствіе этого правило разбираемой статьи и дѣйствительно очень часто не соблюдается предсѣдателями, что мнѣ неоднократно приходилось замѣчать во многихъ судахъ.

Правило, выраженное въ 363 ст., которымъ вмѣняется предсѣдателю суда въ обязанность при сокращенномъ производствѣ, по окончаніи словеснаго состязанія сторонъ, излагать вкратцѣ сущность дѣла и требованія сторонъ, также составляетъ особенность, присущую исключительно производству сокращенному, потому что аналогическаго этому постановленію правила среди постановленій, относящихся до общаго порядка производства, вовсе не содержится. Въ постановленіи этомъ Шимановскій усматриваетъ пятую отличительную черту сокращеннаго производства отъ производства обыкновеннаго (Юрид. и практ. замѣт., вып. I, стр. 149). Отличіе это представляется дѣйствительно довольно существеннымъ и заключается, конечно, въ томъ, что уставъ при сокращенномъ производствѣ устанавливаетъ нѣчто въ родѣ резюме предсѣдателя, въ которомъ онъ обязанъ послѣ словеснаго состязанія сторонъ и послѣ выслушанія заключенія прокурора, какъ это справедливо замѣчаетъ Шимановскій, при производствѣ тѣхъ дѣлъ, по которымъ требуется его заключеніе, но, разумѣется, въ засѣданіи до удаленія суда въ особую комнату для совѣщанія, изложить вкратцѣ, какъ сказано въ статьѣ, „сущность дѣла и требованія сторонъ“. Мотивъ и цѣль включенія въ уставъ этого постановленія, какъ то объяснено въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, заключаются въ томъ, что при сокращенномъ производствѣ, какъ совершающемся болѣе изустно, чѣмъ письменно, необходимо посредствомъ резюме предсѣдателя показать, во-первыхъ, сторонамъ, что всѣ ихъ объясненія были приняты во вниманіе, а, во-вторыхъ, напомнить и судьямъ обстоятельства дѣла. Причины эти не могутъ быть признаны, кажется, настолько, однако же, достаточными, чтобы стоило вводить въ гражданскій процессъ резюме предсѣдателя въ особенности при производствѣ сокращенномъ, каковымъ порядкомъ въ большинствѣ случаевъ разсматриваются обыкновенно дѣла очень простыя и несложныя. Если резюме предсѣдателя даже въ процессѣ уголовномъ признается необходимымъ только при производствѣ тѣхъ дѣлъ, которыя разсматриваются съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, то оно, тѣмъ болѣе, представляется излишнимъ въ процессѣ гражданскомъ, который всегда происходитъ передъ судьями коронными, для которыхъ и въ процессѣ уголовномъ резюме предсѣдателя вовсе не представляется необходимымъ. Что резюме предсѣдателя представляется, какъ это замѣчаетъ также и Вербловскій (Движеніе гражд. проц. Журн. граж. и угол. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 36), совершенно излишнимъ въ процессѣ гражданскомъ, то это лучше всего доказывается, между прочимъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что на практикѣ во многихъ судахъ, какъ то свидѣтельствуютъ Шимановскій и Вербловскій, и какъ то и лично мнѣ извѣстно изъ моихъ наблюденій надъ практикой нѣкоторыхъ провинціальныхъ судовъ, обрядъ этотъ вовсе не соблюдается и, притомъ, безъ всякаго ущерба для правильнаго отправленія правосудія; по крайней мѣрѣ, сами стороны никогда, насколько мнѣ приходилось наблюдать, не обращали вниманія на несоблюденіе предсѣдателемъ суда разсматриваемаго постановленія устава. Такимъ образомъ, направленіемъ судебной практики изглаживается и это отличіе сокращеннаго

производства отъ производства обыкновеннаго. Стремленіе судебной практики обходить постановленіе разбираемой статьи, можетъ быть, оправдывается не только безполезностью его, но еще болѣе тѣмъ обстоятельствомъ, что несоблюденіе его предсѣдателемъ суда не можетъ влечь за собой какихъ-либо послѣдствій относительно опороченія рѣшенія, вслѣдствіе того, что уставъ подобной обязанности на предсѣдателя судебной палаты при производствѣ апелляціонномъ не возлагаетъ, а нарушенія закона, допущенныя судомъ первой степени, не могутъ служить поводами къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія палаты.

Наконецъ, правило послѣдней изъ приведенныхъ статей, которымъ предписывается примѣнять къ случаямъ, для которыхъ въ сокращенномъ порядкѣ не установлено особыхъ изъятій, правила общія, т.-е. правила, относящіяся до общаго порядка производства дѣлъ, имѣетъ отношеніе не только къ той стадіи процесса, къ которой относятся правила только что разсмотрѣнныхъ статей, но вообще ко всему сокращенному производству. Въ чемъ собственно заключаются изъятія, имѣющія отношенія исключительно къ этому послѣднему порядку производства, мы только что видѣли при разсмотрѣніи правилъ, нормирующихъ движеніе сокращеннаго процесса; изъ сопоставленія же, затѣмъ, этихъ послѣднихъ правилъ съ правилами общими нетрудно, конечно, усмотрѣть—какіе именно моменты сокращеннаго производства оставлены безъ опредѣленія ихъ правилами особенными и къ какимъ изъ нихъ, поэтому, должны примѣняться правила общія. Однимъ словомъ, принявъ во вниманіе тѣ пробѣлы, которые оставлены особенными правилами сокращеннаго производства, слѣдуетъ признать, что при этомъ производствѣ изъ правилъ общихъ должны быть примѣняемы слѣдующія: правила о порядкѣ составленія и подачи исковыхъ прошеній и слѣдуемыхъ при нихъ приложеній; правила о цѣнѣ иска; правила о порядкѣ вызова къ суду; правила о порядкѣ сношенія суда съ тяжущимися; правила о явкѣ тяжущихся на судъ и избраніи ими мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ; правила о порядкѣ составленія состязательныхъ бумагъ и назначеніи засѣданія для слушанія дѣла; правила о публичности засѣданій и правахъ и обязанностяхъ сторонъ по предмету словеснаго состязанія; правила о неизмѣняемости исковыхъ требованій въ теченіе производства и случаяхъ исключенія изъ этого общаго начала; правила о предъявленіи встрѣчнаго иска; правила о заключеніи прокурора и, наконецъ, всѣ правила о доказательствахъ и частныхъ производствахъ.

## ГЛАВА V.

### Исполнительное производство.

Если и справедливо, что на процессъ сокращенный нельзя, на самомъ дѣлѣ, смотрѣть, какъ мы то видѣли въ главѣ предъидущей, какъ на исключеніе въ общей системѣ нашего гражданскаго процесса, то утверждать это по отношенію того порядка производства, къ разсмотрѣнію котораго я обращаюсь, не представляется уже никакихъ основаній; напротивъ, этотъ послѣдній процессъ или процессъ исполнительный иначе не можетъ быть принимаемъ, какъ только въ значеніи дѣйствительнаго исключенія, какъ такой порядокъ производства, который установленъ нашимъ процессуальнымъ закономъ единственно для разсмотрѣнія извѣстныхъ опредѣленныхъ категорій дѣлъ. По отношенію этого послѣдняго порядка производства подобно тому, какъ и по отношенію порядка сокращеннаго, первый и наиболѣе, конечно, существенный вопросъ, объясненіе котораго представляется необходимымъ прежде всего, заключается, безъ сомнѣнія, въ томъ, чтобы узнать—что это за производство

и въ чемъ заключаются, затѣмъ, причины и цѣль принятія его нашимъ уставомъ? Обращаясь къ разсмотрѣнію этого вопроса, я остановлюсь сперва на объясненіи тѣхъ основаній, которыя послужили мотивомъ принятія нашимъ уставомъ этого послѣдняго порядка производства, разумѣется, насколько это представляется возможнымъ на основаніи тѣхъ разсужденій составителей устава, которыя помѣщены въ изданіи государственной канцеляріи. Остановиться прежде на объясненіи занимающаго насъ вопроса въ этой его части представляется, по моему мнѣнію, необходимымъ въ виду того собственно обстоятельства, что, вслѣдъ за выясненіемъ основаній принятія нашимъ уставомъ исполнительнаго порядка, выяснятся сами собой какъ цѣль его принятія, такъ и вопросъ о томъ—что это собственно за производство. Каждое исковое требованіе возникаетъ, какъ это мы имѣли случай замѣтить въ другомъ мѣстѣ настоящаго комментарія, изъ извѣстныхъ опредѣленныхъ юридическихъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ требованію и порождаютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, самое право на искъ, который, затѣмъ, долженъ быть направленъ на извѣстный опредѣленный объектъ, вслѣдствіе чего, каждый искъ представляется осуществимымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда достаточно выяснены два основные фактора его: а) основаніе иска и б) объектъ требованія. Выясненіе или доказательство какъ того, такъ и другого изъ этихъ основныхъ факторовъ каждаго иска, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда объектъ требованія заключается во взысканіи извѣстной денежной суммы или иного имущества, опредѣляемаго вѣсомъ или мѣрой, соединяется обыкновенно въ одномъ производствѣ, въ которомъ и разрѣшаются совмѣстно, какъ искъ по существу или вопросъ о правѣ на искъ, такъ равно и вопросъ о количествѣ взысканія. „Но“, говорятъ составители устава, „бываютъ другіе случаи, въ которыхъ представляется болѣе удобнымъ постановить сначала рѣшеніе по существу иска“ (или все равно рѣшеніе по вопросу о правѣ на искъ), „и отнести затѣмъ вопросъ о количествѣ требованія къ особому производству“, что, по мнѣнію ихъ, представляется необходимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о томъ—„*обязанъ ли отвѣтчикъ исполнить что-либо*, рѣзко отдѣляется отъ вопроса: *въ чемъ должно состоять исполненіе*“, и когда, вслѣдствіе этого, или по причинѣ сомнительности перваго вопроса о самомъ правѣ на искъ было бы невозможно или безполезно приступать къ совмѣстному разсмотрѣнію въ одномъ производствѣ безъ предварительнаго разрѣшенія въ смыслѣ утвердительномъ вопроса о правѣ на искъ доказательствъ по второму вопросу о количествѣ требованія или взысканія; или же просто по причинѣ непредставленія истцомъ доказательствъ въ подтвержденіе самаго количества взысканія было бы невозможно разрѣшить требованіе его въ этомъ отношеніи совмѣстно съ вопросомъ о его правѣ на искъ, еслибы даже въ этомъ послѣднемъ отношеніи искъ его представлялся вполнѣ несомнительнымъ; или же, наконецъ, вслѣдствіе невозможности опредѣлить во время самаго производства по дѣлу количество слѣдуемыхъ къ возмѣщенію сторонѣ оправданной издержекъ по производству этого дѣла,—оказалось бы необходимымъ отнести разсмотрѣніе вопроса собственно о распредѣленіи между сторонами судебныхъ издержекъ къ особому производству. Таковы тѣ основанія, которыя привели составителей нашего устава къ заключенію о необходимости допустить въ нѣкоторыхъ случаяхъ раздвоеніе производства по одному и тому же дѣлу, или все равно, установить въ нашемъ гражданскомъ процессѣ особый исполнительный порядокъ производства собственно для разсмотрѣнія и разрѣшенія вопроса о количествѣ требованія или взысканія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы вопросъ о правѣ на искъ былъ разрѣшенъ отдѣльно въ общемъ или, все равно, конечно, въ сокращенномъ порядкѣ производства, смотря по роду искового требованія, вслѣдствіе чего, исполнительное производство и является, по справедливому замѣчанію составителей устава, „*не самостоятельнымъ искомъ, а только по-*

*слѣдствіемъ прежняго рѣшенія*“ и, потому, можетъ быть названо „*производствомъ исполнительнымъ*“, правила о которомъ и дѣйствительно помѣщены въ уставѣ въ отдѣлѣ „объ исполненіи судебныхъ рѣшеній“. Изъ сказаннаго нетрудно уже, кажется, усмотрѣть, во-первыхъ, что вслѣдствіе того обстоятельства, что исполнительное производство есть не что иное, какъ только послѣдствіе прежняго производства и рѣшенія по вопросу о правѣ на искъ, то, на этомъ основаніи, ни одно дѣло по вопросу дополнительному о количествѣ требованія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть начато непосредственно въ порядкѣ исполнительнаго производства, не бывъ предварительно разрѣшено по главному вопросу о правѣ на искъ въ общемъ или сокращенномъ порядкѣ производства и, во-вторыхъ, что исполнительное производство хотя и есть только послѣдствіе другого главнаго производства, но что, несмотря на это, оно должно быть признаваемо, по справедливому объясненію сената (рѣш. 1874 года, № 251), за отдѣльное производство, установленное только для разсмотрѣнія и разрѣшенія дѣлъ исковыхъ и, потому, должно быть признаваемо за особое исковое, но не частное производство, какъ то повидимому полагаетъ Малышевъ, называющій прошеніе, подаваемое въ порядкѣ исполнительнаго производства, прошеніемъ частнымъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 393). Кромѣ того, сказаннымъ по поводу основаній, послужившихъ мотивами принятія у насъ исполнительнаго порядка производства, достаточно выясняется и собственно вопросъ о томъ—что это за производство, такъ какъ, изъ того обстоятельства, что производство это установлено исключительно для разсмотрѣнія искового требованія въ отношеніи опредѣленія количества взысканія, нельзя не усмотрѣть, что производство это есть не что иное, какъ производство „*разсчетное*“, какъ называетъ его Малышевъ въ только что указанномъ мѣстѣ его курса, или такое производство, правилами котораго имѣлось въ виду главнымъ образомъ опредѣлить порядокъ представленія, истребованія и, затѣмъ, повѣрки разсчетовъ и отчетовъ, представляемыхъ въ судъ сторонами съ тою цѣлью, чтобы дать суду возможность выяснить и опредѣлить количество взысканія. Если такова, однако же, та ближайшая цѣль, ради достиженія которой установлены собственно правила, относящіяся къ исполнительному производству, то сейчасъ сказаннымъ не выясняется еще вопросъ о цѣли установленія въ нашемъ процессѣ самаго исполнительнаго производства, для объясненія какового вопроса мы снова должны обратиться къ разсужденіямъ составителей устава. Коль скоро составителями устава разъ было признано необходимымъ допустить раздвоеніе производства по одному и тому же иску, то прямымъ и естественнымъ послѣдствіемъ такого признанія было стремленіе ихъ установить, затѣмъ, по крайней мѣрѣ, такой болѣе упрощенный порядокъ производства, собственно для разрѣшенія вопроса о количествѣ требованія, каковымъ является производство исполнительное съ его болѣе простыми формами процесса и болѣе краткими сроками, съ тою цѣлью, чтобы дать тяжущимся возможность, пользуясь этимъ порядкомъ производства, достигнуть путемъ болѣе легкимъ и быстрымъ разрѣшенія указаннаго вопроса и не заставлять ихъ вести одинъ и тотъ же процессъ два раза въ общемъ порядкѣ производства. Что такова дѣйствительно и на самомъ дѣлѣ цѣль введенія въ нашемъ процессѣ исполнительнаго производства, то доказательствомъ этому могутъ служить, между прочимъ, слѣдующія слова составителей устава: „Было бы несправедливо“, говорятъ они, „требовать, чтобы этотъ вторичный разборъ (т.-е. исполнительное производство) составлялъ самостоятельный процессъ, сопряженный съ повтореніемъ всѣхъ понесенныхъ уже сторонами значительныхъ тягостей“. Слова эти, кромѣ того, какъ нельзя лучше указываютъ также и на то, что исполнительное производство введено въ нашемъ гражданскомъ процессѣ исключительно ради удобствъ тяжущихся, или въ ихъ частномъ интересѣ, каковое обстоятельство имѣетъ немалое значеніе

по отношенію объясненія многихъ постановленій, относящихся до этого порядка производства, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже при толкованіи отдѣльныхъ постановленій; здѣсь же замѣчу только, что если таково значеніе этихъ постановленій, то и обращеніе сторонъ къ порядку исполнительному, а не общему для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ требованія должно составлять лишь право сторонъ, но не ихъ обязанность, каковое положеніе и дѣйствительно подтверждается, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, тѣмъ обстоятельствомъ, что правилами объ исполнительномъ производствѣ дозволяется сторонамъ, по ихъ усмотрѣнію, обращаться къ суду для разрѣшенія этого вопроса безразлично, какъ въ исполнительномъ, такъ равно и общемъ порядкѣ производства. Если для правильнаго уразумѣнія точнаго смысла и значенія того или другого законоположенія необходимо выясненіе цѣли установленія его, то не менѣе необходимо, конечно, во многихъ случаяхъ и съ тою же цѣлью выясненіе также и основаній введенія его въ извѣстный отдѣлъ законодательства, вслѣдствіе чего, мной и было обращено вниманіе на основанія принятія въ нашемъ процессѣ исполнительнаго производства; а сдѣланныя мной при этомъ замѣчанія послужатъ намъ пособіемъ, главнымъ образомъ, при объясненіи тѣхъ условій, при наличности которыхъ направленіе дѣла къ этому порядку производства должно быть признаваемо допустимымъ.

Кромѣ уже сказаннаго мной по поводу основаній, послужившихъ мотивомъ принятія у насъ исполнительнаго порядка производства, считаю нелишнимъ замѣтить еще, что по нѣкоторымъ даннымъ возможно предположить, что однимъ изъ такихъ основаній, помимо уже сказанныхъ, — основаніемъ хотя и скрытнымъ, о которомъ составители устава не упоминаютъ, но, тѣмъ не менѣе, врядъ ли не самымъ побудительнымъ было, вѣроятно, увлеченіе ихъ въ настоящемъ случаѣ уставомъ французскимъ, въ которомъ, подобно тому, какъ и въ нашемъ уставѣ и въ тѣхъ же случаяхъ, допускается раздвоеніе производства по одному и тому же дѣлу и допускается, вмѣстѣ съ тѣмъ, отнесеніе разсмотрѣнія собственно разсчета о количествѣ требованія къ особому и отдѣльному производству, слѣдующему за постановленіемъ рѣшенія по вопросу о правѣ на искъ въ общемъ порядкѣ производства. Основаніемъ этому предположенію можетъ служить въ настоящемъ случаѣ, по моему мнѣнію, слишкомъ уже большое сходство постановленій уставовъ французскаго и нашего, относящихся собственно до опредѣленія случаевъ допустимости раздвоенія производства и отнесенія, затѣмъ, разсмотрѣнія вопроса о количествѣ требованія къ особому производству. Противъ такого заимствованія, какъ и вообще противъ всякаго заимствованія какого-либо иностраннаго правового института, если, разумѣется, только заимствуемый институтъ практиченъ и полезенъ, возражать было бы нечего; но, дѣло въ томъ, что въ занимающемъ насъ случаѣ нельзя не упрекнуть составителей нашего устава за то, что они, перенося въ нашъ уставъ изъ устава французскаго исполнительное производство, упустили изъ виду включить въ него то очень важное постановленіе собственно о послѣдствіяхъ раздвоенія производства, или, лучше сказать, о послѣдствіяхъ разрѣшенія въ смыслѣ утвердительномъ въ общемъ порядкѣ производства вопроса о правѣ на искъ, которое въ уставѣ французскомъ хотя прямо и не выражено, но путемъ толкованія извлечено изъ него французской судебной практикой подъ руководствомъ практики французскаго кассаціоннаго суда. Изъ рѣшеній этого послѣдняго суда, приведенныхъ, между прочимъ, и у Рогрона (Code de prov. civ. expl., изд. 10, т. I, стр. 1321), видно, что французская судебная практика, немедленно вслѣдъ за постановленіемъ рѣшенія по вопросу о правѣ на искъ, допускаетъ обезпеченіе требованія истца въ отношеніи количества взысканія въ суммѣ, имъ самимъ, притомъ, произвольно указанной, посредствомъ наложенія ипотеки на недвижимыя имѣнія отвѣтчика по отмѣткѣ рѣшенія въ ипотечной книгѣ. За до-

пустимость постановленія опредѣленія объ обезпеченіи иска при постановленіи рѣшенія по вопросу о правѣ на искъ высказался, впрочемъ, также и нашъ сенатъ, но только по отношенію одного случая, и именно того случая, когда бы судъ, постановляя рѣшеніе по вопросу о правѣ на искъ, указалъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ своемъ рѣшеніи и ту сумму, въ размѣрѣ которой можетъ быть предъявлено впослѣдствіи требованіе о самомъ взысканіи (рѣш. 1885 г., № 92); въ другихъ же случаяхъ у насъ и на самомъ дѣлѣ врядъ ли можетъ сопровождаться подобнымъ послѣдствіемъ удовлетвореніе требованія истца собственно по вопросу о правѣ его на искъ, вслѣдствіе того обстоятельства, что у насъ допускается, какъ мы видѣли, только обезпеченіе исковъ, опредѣленныхъ извѣстной суммой; между тѣмъ, какъ направленіе дѣлъ къ исполнительному порядку въ тѣхъ именно случаяхъ и допускается, когда требованіе въ отношеніи количества взысканія представляется неопредѣленнымъ. Понятно, однако же, что, при невозможности для истца обезпечить у насъ свой искъ немедленно по разрѣшеніи вопроса о правѣ, раздвоеніе производства съ цѣлью собственно наиболѣе быстраго разрѣшенія этого вопроса теряетъ всякое значеніе и представляется для интересовъ истца совершенно безполезнымъ, вслѣдствіе чего, и самое введеніе въ нашъ процессъ исполнительнаго порядка производства далеко, безъ сомнѣнія, не можетъ быть признано настолько полезнымъ, насколько оно полезно въ процессѣ французскомъ. Это одно возраженіе, которое говоритъ противъ принятія у насъ исполнительнаго производства; другое же возраженіе, которое можно сдѣлать въ добавленіе къ первому, заключается въ томъ, что, если раздвоеніе производства и можетъ быть признано необходимымъ въ нѣкоторыхъ, весьма, впрочемъ, немногихъ случаяхъ, когда вопросъ о правѣ на искъ настолько рѣзко отдѣляется отъ вопроса о количествѣ взысканія, что является какъ бы вопросомъ преюдиціальнымъ по отношенію послѣдняго требованія, какъ напр. въ случаяхъ предъявленія требованій объ отчужденіи недвижимаго имѣнія отъ отвѣтчика и взысканія съ него доходовъ за провладѣніе тѣмъ имѣніемъ,—зато во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, вслѣдствіе того обстоятельства, что раздвоеніемъ производства тяжущіеся вынуждаются вести непремѣнно не одинъ, а два процесса, что представляется для нихъ крайне отяготительнымъ, и когда раздвоеніе производства не вызывается, притомъ, никакой необходимостью, или вслѣдствіе несомнительности права на искъ, или по другимъ причинамъ, направленіе дѣла ко вторичному разбору въ порядкѣ исполнительнаго производства должно быть признаваемо во всякомъ случаѣ для интересовъ стороны скорѣе вреднымъ, чѣмъ полезнымъ. Для предупрежденія этого послѣдняго неудобства раздвоенія одного и того же дѣла на два процесса, если уже разъ было признано необходимымъ допустить у насъ такое раздвоеніе, очевидно, слѣдовало, по крайней мѣрѣ, ограничить допустимость раздвоенія не только случаями дѣйствительной въ томъ необходимости, но и озаботиться, кромѣ того, указаніемъ и въ самомъ законѣ настолько точныхъ и строгихъ условій его допустимости даже въ этихъ случаяхъ, чтобы не давать суду возможности по его произволу обременять напрасно тяжущихся посредствомъ раздвоенія процесса и направленія дѣла относительно разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія къ исполнительному порядку. Ничего подобнаго, однако же, при редактированіи правилъ, относящихся къ этому порядку, не только не сдѣлано, но даже, напротивъ, условія допустимости направленія дѣлъ къ порядку исполнительному выражены въ законѣ настолько неопредѣлительно, что злоупотребленія этимъ закономъ со стороны суда вполнѣ возможны, въ каковомъ недостаткѣ закона нельзя, впрочемъ, какъ это мы увидимъ при разсмотрѣніи самыхъ правилъ объ исполнительномъ производствѣ, обвинять въ настоящемъ случаѣ составителей устава, проектъ которыхъ былъ значительно измѣненъ государственнымъ совѣтомъ и измѣненъ, притомъ, къ худшему.

Указанный сейчасъ недостатокъ правилъ нашего устава объ исполнительномъ производствѣ представляется, между тѣмъ, настолько существеннымъ, что впредь до его исправленія придется скорѣе сожалѣть о введеніи въ нашъ процессъ этого производства, какъ производства обременительнаго для тяжущихся и, притомъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ совершенно напраснаго. Другіе болѣе, такъ сказать, мелкіе недостатки правилъ объ исполнительномъ производствѣ будутъ указаны мной при разсмотрѣніи отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся къ этому порядку производства; теперь же въ общихъ замѣчаніяхъ объ этомъ производствѣ я не могу не упомянуть еще объ одномъ обстоятельствѣ, которое имѣетъ общее значеніе по отношенію всего этого производства. Обстоятельство это заключается въ томъ, что и въ производствѣ исполнительномъ, подобно тому, какъ и въ производствѣ сокращенномъ, установлены собственно не одинъ, а два различные порядка производства, изъ которыхъ одинъ отличается большей скоростью и простотой, а другой представляется, напротивъ, нѣсколько болѣе сложнымъ и установленнымъ, притомъ, только для производства дѣлъ о взысканіи доходовъ и дачѣ отчетности, между тѣмъ, какъ порядокъ болѣе упрощенный установленъ для производства всѣхъ остальныхъ дѣлъ, подлежащихъ направленію въ исполнительномъ порядкѣ. Противъ этого раздвоенія въ порядкѣ производства возразить нечего, вслѣдствіе того, что установленіе нѣсколько болѣе сложнаго порядка собственно для производства дѣлъ о дачѣ отчетности вполнѣ оправдывается большей сложностью, а также и нѣкоторыми другими особенностями собственно этихъ дѣлъ. Правила, относящіяся какъ къ тому, такъ и другому порядку производства, будутъ разсмотрѣны мной, однако же, не отдѣльно, но вмѣстѣ и параллельно, по обыкновенію по категоріямъ, соотвѣтственно естественному теченію процесса. Въ самомъ уставѣ правила объ исполнительномъ производствѣ размѣщены какъ-то особенно несистематично, вслѣдствіе чего, при группировкѣ ихъ по категоріямъ, по ихъ содержанію, приходится по необходимости сдѣлать довольно значительныя перестановки и отступленія отъ порядка нумераціи статей, принятой уставомъ; разсмотрѣны же мной правила эти будутъ въ слѣдующемъ порядкѣ: а) правила, опредѣляющія — какія дѣла могутъ подлежать направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства; б) правила, опредѣляющія сроки на начатіе этихъ дѣлъ въ порядкѣ исполнительнаго производства; в) правила объ исковыхъ прошеніяхъ, подаваемыхъ въ этомъ порядкѣ производства; г) правила о вызовѣ къ суду; д) правила о повѣрочномъ и объяснительномъ производствахъ, какъ производствахъ приготовительныхъ, необходимыхъ для подготовки дѣла къ докладу его въ засѣданіи; е) правила, опредѣляющія послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ отчета, и наконецъ ж) правила о докладѣ дѣлъ въ засѣданіи. Кромѣ этихъ правилъ въ главѣ объ исполнительномъ производствѣ имѣются еще постановленія о подсудности дѣлъ, направляемыхъ въ этомъ порядкѣ производства, которыя были уже мной разсмотрѣны въ отдѣлѣ о подсудности, и правила о постановленіи рѣшенія, которыя мной будутъ разсмотрѣны въ отдѣлѣ о рѣшеніи; здѣсь же разсмотрѣніе остальныхъ перечисленныхъ правилъ я начну съ первой категоріи ихъ, къ которой относятся слѣдующія статьи:

**Ст. 896.** Если судъ въ рѣшеніи своемъ признаетъ обвиненную сторону обязанною возвратить сторонѣ оправданной полученные съ отчужденнаго имѣнія доходы, или вознаградить ее за убытки и судебныя издержки, или представить отчетъ по управленію дѣлами и имуществомъ, но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присуждаемаго взысканія, то оправданная сторона можетъ отыскивать сію сумму въ порядкѣ исполнительнаго производства, не теряя впрочемъ права предъявить искъ въ общемъ порядкѣ.

**Ст. 902.** Требованія о такихъ убыткахъ, о коихъ не было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства, не допускаются.

Въ правилѣ первой изъ приведенныхъ статей содержится, во-первыхъ, перечисленіе тѣхъ дѣлъ, которыя могутъ быть направляемы въ порядкѣ исполнительнаго производства, и, во-вторыхъ, указываются тѣ условія, при наличности которыхъ должно считаться допустимымъ раздвоеніе производства и обращеніе, затѣмъ, дѣла относительно разсмотрѣнія вопроса о количествѣ требованія къ исполнительному порядку производства. Слѣдуя этому порядку изложенія правила разбираемой статьи, я и обращусь сперва къ выясненію заключающагося въ немъ перечисленія тѣхъ дѣлъ, которыя могутъ быть направляемы въ порядкѣ исполнительнаго производства. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи изъ правила статьи нетрудно усмотрѣть, что въ силу заключающагося въ немъ постановленія въ порядкѣ исполнительнаго производства могутъ быть направляемы лишь только слѣдующія дѣла: а) о взысканіи судебныхъ издержекъ; б) о взысканіи убытковъ; в) о взысканіи доходовъ съ отчужденнаго имѣнія, и г) о представленіи отчетовъ по управленію дѣлами и имуществомъ.

Въ отношеніи объясненія существа дѣлъ первыхъ двухъ категорій я могу ограничиться весьма немногими замѣчаніями, вслѣдствіе того, что самыя названія ихъ могутъ служить достаточнымъ объясненіемъ и ихъ содержанія. Такъ, во-первыхъ, по отношенію первой категоріи дѣлъ должно быть признано несомнѣннымъ, что къ категоріи дѣлъ о взысканіи судебныхъ издержекъ должны быть относимы не только требованія о взысканіи судебныхъ издержекъ въ тѣсномъ значеніи этого понятія, но и требованія о вознагражденіи за веденіе дѣла и, притомъ, безразлично—вытекаютъ ли эти требованія изъ такого постановленія суда, которымъ былъ разрѣшенъ тотъ искъ, по которому судебныя издержки были понесены, по существу, или же производство по немъ было окончено частнымъ опредѣленіемъ, напр. постановленіемъ о прекращеніи производства по неподсудности и тому подоб. Это послѣднее положеніе я позволяю себѣ высказать, между прочимъ, на томъ основаніи, что какъ правиломъ 869 ст., такъ равно и закономъ о таксѣ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ за хожденіе по дѣламъ, допускается въ извѣстномъ размѣрѣ присужденіе вознагражденія за судебныя издержки и веденіе дѣла не только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло было разрѣшено по существу, но и въ тѣхъ, когда оно было прекращено частнымъ опредѣленіемъ, вслѣдствіе предъявленія отвода. Аргументомъ противъ этого положенія не можетъ, кажется, служить то обстоятельство, что собственно въ правилѣ разбираемой статьи говорится о предъявленіи взысканія судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы предшествующимъ рѣшеніемъ сторона обвиненная была признана обязанной вознаградить сторону оправданную за судебныя издержки на томъ основаніи, что обстоятельство это можетъ быть сочтено просто за недосмотръ редакторовъ устава въ виду того, что спеціальныя постановленія устава о вознагражденіи за судебныя издержки разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ подробнѣе и согласно указанному мной положенію. Относительно второй категоріи дѣлъ, или дѣлъ о взысканіи за убытки нельзя не замѣтить, что вслѣдствіе того обстоятельства, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится о возможности направленія вообще всѣхъ этого рода дѣлъ въ порядкѣ исполнительнаго производства безъ всякаго отношенія къ тому правовому основанію или источнику, изъ котораго взысканіе можетъ проистекать,—возможно признать, что направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства могутъ подлежать всѣ дѣла этого рода безразлично—составляетъ ли предметъ дѣла требованіе о взысканіи убытковъ, происшедшихъ вслѣдствіе нарушенія договора, или вслѣдствіе совершенія отвѣтчикомъ иного какого-либо дѣянія, составляющаго преступленіе или проступокъ, или, наконецъ, просто гражданское правонарушеніе и проч.

Что касается двухъ послѣднихъ категорій дѣлъ, подлежащихъ направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства, то для болѣе яснаго уразумѣнія существа ихъ необходимы нѣсколько болѣе подробныя разъясненія. По отношенію этихъ дѣлъ нельзя, прежде всего, не замѣтить, что они и по ихъ существу представляютъ большое сходство, что, по объясненію составителей устава, какъ то выражено въ ихъ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 903 ст., и было причиной того, что для производства дѣлъ о возвращеніи доходовъ съ отчужденнаго имѣнія, полученныхъ во время неправильнаго владѣнія имъ и дѣлъ объ истребованіи отчетовъ по управленію дѣлами и имуществомъ одинаково установленъ другой, нѣсколько болѣе сложный порядокъ производства. Понятно, что вслѣдствіе этого обстоятельства дѣла эти и представляются сходными не только по матеріальному составу ихъ, но и въ отношеніи процессуальномъ, что собственно и даетъ мнѣ право разсмотрѣть ихъ вмѣстѣ. Что иски эти представляются весьма сходными по ихъ существу, то обстоятельство это уже достаточно выяснено и констатировано наукой права, выводами которой и воспользовались составители нашего устава при установленіи тѣхъ обязанностей въ производствѣ этихъ дѣлъ, которыя вызываются многими, весьма существенными отличительными чертами, присущими исключительно этого рода дѣламъ и которыя превосходно выяснены въ послѣднее время нѣмецкимъ цивилистомъ Бэромъ въ его статьѣ—„Объ обязанности къ дачѣ отчетности“, переданной въ извлеченіи на русскомъ языкѣ г. Мышъ (Судебн. Журн. 1875 года, кн. 5), каковымъ извлеченіемъ я и воспользуюсь въ моихъ дальнѣйшихъ объясненіяхъ, какъ существа этого рода дѣлъ, такъ и тѣхъ процессуальныхъ особенностей, которыя установлены въ отношеніи порядка ихъ производства. Необходимыя собственно по отношенію этого послѣдняго предмета объясненія, а равно и объясненія тѣхъ правовыхъ основаній, которыми обусловливается обязанность къ дачѣ отчетности, будутъ даны мной нѣсколько ниже, при комментированія правилъ одной изъ слѣдующихъ категорій; теперь же для выясненія собственно существа разсматриваемыхъ категорій исковъ должно остановиться на объясненіи только тѣхъ правоотношеній, которыя могутъ служить основаніемъ этого рода исковъ, путемъ каковыхъ объясненій должны, вмѣстѣ съ тѣмъ, достаточно выясниться и моменты сходства и различія ихъ.

Въ самомъ правилѣ разбираемой статьи не перечисляются тѣ правоотношенія, которыя могутъ служить основаніемъ искамъ о взысканіи доходовъ съ отчужденнаго имѣнія и истребованіи отчетности по управленію дѣлами и имуществомъ, но говорится объ этихъ искахъ только въ общихъ словахъ, безъ всякаго отношенія къ ихъ правовому основанію, хотя, при этомъ, и не упоминается о какихъ-либо случаяхъ исключенія или изъятія какихъ-либо изъ этихъ исковъ изъ подъ дѣйствія правилъ объ исполнительномъ производствѣ на основаніи того или другого правового источника ихъ, изъ какового обстоятельства нельзя, кажется, не вывести то заключеніе, что въ этомъ порядкѣ производства могутъ быть направляемы всѣ этого рода иски безъ всякаго различія того—какое правоотношеніе выставляется основаніемъ иску. На этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, что предъявленіе этихъ исковъ возможно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда на основаніи постановленій права матеріальнаго одно лицо, состоящее къ другому въ томъ или другомъ юридическомъ отношеніи, должно быть признаваемо обязаннымъ, въ силу этого отношенія, или возвратить другому полученные съ имѣнія доходы, или просто представить отчетъ по управленію дѣлами или имуществомъ. Если основаніемъ иску о возвращеніи доходовъ съ отчужденнаго имѣнія можетъ служить только фактъ отчужденія имѣнія, или все, равно, конечно, признаніе судомъ владѣнія отвѣтчика неправильнымъ, вслѣдствіе удовлетворенія перво-

начальнаго вещнаго требованія истца объ изъятіи имѣнія изъ владѣнія отвѣтчика, каковое обстоятельство и порождаетъ, въ силу самого закона, обязательство отвѣтчика вознаградить истца за неправое владѣніе его имѣніемъ, зато основаніемъ искамъ объ истребованіи отчета по управленію дѣлами и имуществомъ могутъ служить весьма различныя правоотношенія и именно всѣ тѣ правоотношенія права обязательственнаго, изъ которыхъ или по существу самаго правоотношенія, или въ силу прямыхъ постановленій права матеріальнаго, рождается обязательство одной стороны дать отчетъ другой. Къ числу такихъ правоотношеній Бэръ относитъ, напр., договоры довѣренности или управленіе дѣлами и имуществомъ на основаніи этого договора; negotiorum gestio, или управленіе однимъ лицомъ дѣлами или имѣніемъ другого безъ довѣренности; управленіе однимъ лицомъ имуществомъ другого въ качествѣ опекуна сего послѣдняго; управленіе однимъ изъ наслѣдниковъ общимъ наслѣдственнымъ имуществомъ и тому подобныя отношенія. Составители нашего устава относятъ къ числу такого рода правоотношеній: отношенія, возникающія между собственникомъ имѣнія и его управляющимъ вслѣдствіе управленія симъ послѣднимъ его дѣлами или имѣніями, а также отношенія, возникающія изъ опеки между опекуномъ и подопечными вслѣдствіе завѣдыванія первымъ дѣлами послѣднихъ. Кромѣ этого рода отношеній, составители устава въ другомъ мѣстѣ ихъ разсужденій совершенно основательно относятъ еще къ числу такихъ правоотношеній, изъ которыхъ могутъ возникать иски объ истребованіи отчета по управленію дѣлами, всякаго рода компанейскіе или товарищескіе договоры, когда ими одни лица уполномочиваются, напр.. исполненіемъ какихъ-либо работъ или порученій въ пользу всего товарищества или компаніи и проч. Перечислить всѣ такого рода правоотношенія, изъ которыхъ можетъ возникать обязанность одного лица дать отчетъ другому, невозможно, во-первыхъ, потому, что обязанность эта можетъ быть устанавливаема договоромъ по волѣ самихъ сторонъ въ весьма различныхъ случаяхъ, а, во-вторыхъ, также и вслѣдствіе скудости и неопредѣлительности постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права по этому предмету. Въ то время, какъ тѣ правоотношенія, которыя по самому ихъ существу представляются такими, что порождаютъ обязанность одного лица къ дачѣ отчета другому, бываютъ весьма различны, наши гражданское и торговое право въ постановленіяхъ ихъ прямо упоминаютъ объ обязанности дачи отчета только въ нѣкоторыхъ и, притомъ, весьма немногихъ случаяхъ отношеній этого рода. Такъ, въ нихъ упоминается, напр., объ обязанности опекуновъ представлять отчеты по управленію дѣлами и имуществомъ подопечнаго (ст. 286 X т. I ч.); объ обязанности правленій акціонерныхъ компаній представлять отчеты собранію акціонеровъ (ст. 2185 X т. I ч.); объ обязанности прикащиковъ представлять отчеты ихъ хозяевамъ по исполненію различныхъ порученій (ст. 709 XI т. I ч.); и быть можетъ еще нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, мной просмотрѣнныхъ, но не упоминается объ обязанности дачи отчета, какъ то можно положительно утверждать во многихъ другихъ случаяхъ, въ которыхъ возникновеніе этой обязанности не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, какъ напр. въ случаяхъ вышеприведенныхъ, а также и многихъ другихъ, какъ напр. въ случаяхъ управленія однимъ изъ соучастниковъ общимъ имѣніемъ, принадлежащимъ нѣсколькимъ лицамъ; въ случаяхъ необходимости произвести разсчетъ по исполненію какого-либо предпріятія, или на основаніи договора подряда, или на основаніи договора личнаго найма, какъ то призналъ сенатъ (рѣш. 1877 года, № 26 и рѣш. 1873 года, № 900), и другихъ. Изъ разсмотрѣнія, однако же, всѣхъ тѣхъ случаевъ правоотношеній, изъ которыхъ рождается обязанность дачи отчета одного лица другому и на основаніи которыхъ, поэтому, возможно предъявленіе исковъ объ истребованіи отчета, нетрудно усмотрѣть, что всѣ эти правоотношенія

суть отношенія обязательственныя; между тѣмъ, какъ иски объ истребованіи доходовъ, полученныхъ съ отчужденнаго имѣнія, представляются, какъ мы видѣли нѣсколько выше, по справедливому замѣчанію Бэра, требованіями вещными, въ каковомъ обстоятельствѣ и заключается главнѣйшее различіе между тѣми и другими исками. Чтобы указать, затѣмъ, въ чемъ заключается сходство между этими исками, я опять обращусь къ замѣчаніямъ Бэра, которымъ обстоятельство это выяснено вполнѣ удовлетворительно. Хотя одни изъ этихъ исковъ называются исками о взысканіи доходовъ, а другіе исками объ истребованіи отчетовъ, но это различіе въ ихъ названіяхъ никоимъ образомъ не должно вести къ предположенію, чтобы они и на самомъ дѣлѣ были совершенно различны по ихъ существу; напротивъ, иски эти, по справедливому замѣчанію Бэра, представляются сходными въ томъ отношеніи, что всѣ они заключаются въ требованіи о понужденіи отвѣтчика къ выдачѣ неправильно полученной имъ прибыли или въ видѣ доходовъ, или, все равно, плодовъ за время пользованія имъ отчужденнымъ отъ него имуществомъ истца; или въ видѣ прибыли, полученной имъ изъ имущества истца при завѣдываніи или управленіи тѣмъ имуществомъ; или другими словами, заключаются въ требованіи о понужденіи отвѣтчика reliquum reddere, т.-е. понужденіе его къ выдачѣ истцу того остатка чистой прибыли, который оказался бы по отчету неправильно удержаннымъ имъ и, потому, подлежащимъ къ выдачѣ истцу. Изъ этого замѣчанія Бэра нельзя, конечно, не усмотрѣть, что иски эти представляются сходными по объекту требованія, а что это сходство ихъ не было упущено изъ виду при составленіи правилъ объ исполнительномъ производствѣ, то обстоятельство это подтверждается какъ разсужденіями составителей устава, такъ равно и самымъ закономъ, въ силу котораго, какъ это мы увидимъ нѣсколько ниже, какъ тѣ, такъ и другіе иски одинаково должны быть инструированы посредствомъ истребованія отъ отвѣтчика и, затѣмъ, разсмотрѣнія представленнаго имъ отчета въ полученныхъ имъ прибыляхъ.

Наконецъ, по отношенію направленія исковъ этихъ въ порядкѣ исполнительнаго производства слѣдуетъ замѣтить еще, что если направленіе ихъ въ этомъ порядкѣ производства и возможно считать допустимымъ безразлично во всѣхъ случаяхъ, во взысканіи прибылей съ какого бы имущества—движимаго или недвижимаго и, притомъ, имущества отчужденнаго или бывшаго въ управленіи отвѣтчика,—требованіе ни заключалось, вслѣдствіе общности въ этомъ отношеніи выраженій правила разбираемой статьи, но что, несмотря на это, направленіе этихъ исковъ въ порядкѣ исполнительнаго производства слѣдуетъ признавать возможнымъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе за ключается во взысканіи въ видѣ прибыли такъ называемыхъ юристами плодовъ естественныхъ и промышленныхъ, но не гражданскихъ, какъ, напр., въ случаяхъ взысканія процентовъ за неправильное пользованіе капиталомъ, или взысканія въ видѣ неправильно полученной прибыли просто наемной платы за имущество и тому подобныхъ случаяхъ. Въ пользу правильности этого замѣчанія должно, по моему мнѣнію, достаточно говорить собственно то соображеніе, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, какъ то дѣлаютъ составители устава, какъ это мы видѣли выше въ общихъ замѣчаніяхъ, что къ направленію дѣлъ въ порядкѣ исполнительнаго производства слѣдуетъ прибѣгать лишь въ случаяхъ дѣйствительной необходимости, какъ, напр., въ случаяхъ невозможности иначе выяснить вопросъ о количествѣ требованія, какъ путемъ истребованія отчета и повѣрки его, затѣмъ, въ порядкѣ особаго разсчетнаго производства; между тѣмъ, какъ при взысканіи въ видѣ прибыли плодовъ гражданскихъ въ представленіи особаго разсчета или отчета для выясненія вопроса о количествѣ требованія, которое безъ всякаго затрудненія можетъ быть опредѣлено и самимъ судомъ, посредствомъ просто ариѳметическаго вы-

численія, никакой надобности предстоять не можетъ, вслѣдствіе чего, подобныя взысканія могутъ быть, очевидно, разрѣшаемы прямо въ одномъ производствѣ, безъ обращенія дѣла для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ требованія къ исполнительному производству.

Кромѣ того, изъ мѣста разсужденій составителей устава, въ которомъ они выясняютъ основанія принятія у насъ исполнительнаго порядка производства, нельзя не усмотрѣть, что они, признавая необходимымъ допустить въ нѣкоторыхъ случаяхъ раздвоеніе производства и отнесеніе, затѣмъ, разсмотрѣнія вопроса о количествѣ требованія къ порядку исполнительному, считали въ то же время возможнымъ допустить такое двойное разсмотрѣніе одного и того же дѣла лишь только въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ, или лучше сказать, считали возможнымъ установить исполнительный порядокъ производства только для разсмотрѣнія опредѣленныхъ категорій дѣлъ, съ точностью въ законѣ указанныхъ, каковое указаніе и сдѣлано въ правилѣ разбираемой статьи совершенно соотвѣтственно тому перечисленію этого рода дѣлъ, которое сдѣлано въ ихъ разсужденіяхъ. На этомъ основаніи слѣдуетъ признать, какъ то объясняетъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, что правило разбираемой статьи въ отношеніи сдѣланнаго въ немъ перечисленія дѣлъ, подлежащихъ направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства, должно имѣть безусловно значеніе лимитативнаго, исчерпывающаго постановленія, которое, поэтому, ни въ какомъ случаѣ и не должно подлежать распространительному толкованію, или все равно распространеніе дѣйствія его на дѣла, прямо въ немъ не перечисленныя. Несмотря, однако же, на столь ясный смыслъ въ этомъ отношеніи правила разбираемой статьи, въ нашей судебной практикѣ, какъ то можно видѣть изъ рѣшеній сената, были не однократныя попытки распространить дѣйствіе исполнительнаго порядка производства и на многія другія дѣла, прямо въ правилѣ этой статьи не указанныя; но сенатъ постоянно останавливалъ подобныя попытки, указывая подчиненнымъ ему судебнымъ мѣстамъ на неправильность такого толкованія правила этой статьи. Такъ, между прочимъ, сенатъ объяснилъ, что къ исполнительному порядку не могутъ быть обращаемы дѣла собственно съ цѣлью опредѣленія въ этомъ порядкѣ производства причитающихся истцу процентовъ на капиталъ (рѣш. 1873 года, № 900); причитающагося ему количества взысканія въ той долѣ его, которая должна упадать на одного изъ наслѣдниковъ его должника (рѣш. 1874 года, № 169); причитающагося въ пользу его извѣстнаго количества суммы, слѣдуемой ему по духовному завѣщанію (рѣш. 1876 года, № 66); причитающагося ему количества взысканія за поставленный имъ по договору купли-продажи въ долгъ товаръ (рѣш. 1877 года, № 234) и проч. Зато, съ другой стороны, нельзя также не согласиться съ сенатомъ въ томъ, что въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, къ исполнительному производству, напротивъ, могутъ быть обращаемы всѣ дѣла, независимо уже отъ состоянія или качества субъектовъ спора, т.-е., что въ порядкѣ этого производства могутъ быть направляемы и такія дѣла, въ которыхъ одной изъ сторонъ процесса, все равно, въ качествѣ истца, или отвѣтчика, является и какое-либо казенное управленіе, на томъ основаніи, что въ законѣ выражено воспрещеніе направлять эти дѣла только въ порядкѣ сокращеннаго производства, но не исполнительнаго (рѣш. 1885 года, № 41).

Что касается, далѣе, объясненія тѣхъ условій, при наличности которыхъ по правилу разбираемой статьи должно считаться допустимымъ раздвоеніе производства по одному и тому же дѣлу и возбужденіе, затѣмъ, въ порядкѣ исполнительнаго производства дѣла по вопросу о количествѣ взысканія, то въ этомъ отношеніи нельзя, прежде всего, не замѣтить, что условія эти имѣютъ не только не одинаковое значеніе, но и относятся даже къ совер-

шенно различнымъ предметамъ. Такъ, первое изъ этихъ условій, выраженное въ правилѣ разбираемой статьи словами—„если судъ въ рѣшеніи своемъ признаетъ обвиненную сторону обязанною возвратить сторонѣ оправданной“ и проч. и далѣе: „то оправданная сторона можетъ отыскивать сію сумму въ порядкѣ исполнительнаго производства“,—относится, очевидно, къ опредѣленію права сторонъ на возбужденіе дѣла въ порядкѣ исполнительнаго производства съ цѣлью опредѣленія причитающагося оправданной сторонѣ количества взысканія, вытекающаго изъ того правового основанія, которое разъ уже было признано судомъ предшествующимъ рѣшеніемъ; между тѣмъ, какъ второе изъ указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи условій, выраженное въ немъ словами—„но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму причитающагося взысканія“,—относится, очевидно, не къ праву сторонъ, но къ праву суда раздвоять производство, или все равно направлять разсмотрѣніе вопроса о количествѣ взысканія къ особому отдѣльному производству.

Первое изъ указанныхъ условій выражено въ правилѣ разбираемой статьи настолько точно, что врядъ ли въ практикѣ при обсужденіи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса о наличности этого условія могутъ возникать какія-либо сомнѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, только что цитированныя выраженія статьи, относящіяся до опредѣленія этого условія, съ очевидной ясностью указываютъ на то, что для возбужденія каждаго дѣла въ порядкѣ исполнительнаго производства, какъ установленнаго исключительно для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія, необходимо, чтобы дѣло это было уже разъ предварительно разсмотрѣно и разрѣшено судомъ и, притомъ, непремѣнно судомъ гражданскимъ, а не уголовнымъ, въ общемъ или сокращенномъ порядкѣ производства по вопросу о правѣ на искъ. Изъ требованія закона о наличности въ каждомъ данномъ случаѣ этого условія допустимости возбужденія дѣла въ порядкѣ исполнительнаго производства сами собой вытекаютъ, конечно, слѣдующія послѣдствія: во-первыхъ, что въ порядкѣ исполнительнаго производства, которое не есть производство самостоятельное, не можетъ быть начато непосредственно ни одно дѣло, ни по вопросу о количествѣ взысканія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы право на взысканіе представлялось даже вполнѣ несомнительнымъ, ни тѣмъ болѣе, конечно, по вопросу о самомъ правѣ на искъ и, во-вторыхъ, что при производствѣ дѣлъ въ исполнительномъ порядкѣ, когда вопросъ о правѣ на искъ былъ уже разрѣшенъ окончательно предшествующимъ рѣшеніемъ суда, не должны быть допускаемы, вопреки мнѣнію сената, который полагалъ возможнымъ допускать при исполнительномъ производствѣ возраженія о давности противъ права на искъ (рѣш. 1867 года, № 473), — вновь никакія возраженія противъ права на искъ, какъ возраженія противъ такого права, которое уже разъ признано окончательно рѣшеніемъ суда.

Второе изъ указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи условій допустимости раздвоенія производства, или условіе, относящееся къ праву суда отдѣлять вопросъ о количествѣ взысканія отъ вопроса о правѣ на искъ и направлять разсмотрѣніе его къ особому производству, выражено въ немъ, напротивъ, настолько обще и неопредѣлительно, что, вслѣдствіе этого, врядъ ли оно можетъ быть даже принято въ значеніи такого требованія закона, которымъ бы на самомъ дѣлѣ чѣмъ-либо ограничивалось или обусловливалось право суда въ этомъ отношеніи. Постановленіе статьи, заключающееся въ словахъ: „но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму взысканія“, представляется, очевидно, настолько неточнымъ, что легко можетъ быть истолковано въ томъ смыслѣ, что имъ имѣлось въ виду какъ бы предоставить суду полное и безконтрольное право въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по его усмотрѣнію отдѣлять или не отдѣлять вопросъ о количествѣ взысканія отъ вопроса о правѣ на искъ и тѣмъ заставлять стороны по его усмотрѣнію вести одинъ

или два процесса. Ограниченіе права суда обращать дѣло къ новому производству въ порядкѣ исполнительномъ единственно только случаями, указанными въ правилѣ разбираемой статьи, представляется, конечно, далеко еще недостаточнымъ, вслѣдствіе чего, становится, безъ сомнѣнія, понятнымъ и стремленіе нѣкоторыхъ изъ нашихъ процессуалистовъ, напр., Побѣдоносцева, изыскать и нѣкоторыя другія болѣе строгія ограниченія усмотрѣнію суда въ этомъ отношеніи. Такъ, по мнѣнію Побѣдоносцева суду можетъ быть предоставлено право обращать дѣло для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія къ исполнительному производству при наличности слѣдующихъ условій: а) когда истцомъ въ теченіе предшествовавшаго производства вовсе не заявлялось опредѣлительное требованіе въ отношеніи количества взысканія и б) когда въ этомъ послѣднемъ отношеніи, хотя и заявлялось опредѣлительное требованіе числомъ и мѣрой, но разрѣшеніе его зависѣло отъ разсмотрѣнія сложныхъ и запутанныхъ разсчетовъ по отдѣльнымъ статьямъ взысканія. Кромѣ наличности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ одного изъ этихъ условій, дающихъ суду, по мнѣнію Побѣдоносцева, право обращать дѣло къ новому производству, онъ требуетъ еще, чтобы судъ, обращая дѣло для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія къ порядку исполнительному, каждый разъ въ своемъ рѣшеніи мотивировалъ невозможность разрѣшенія этого вопроса въ одномъ производствѣ совмѣстно съ требованіемъ о самомъ правѣ на искъ (Судеб. руков., тезисъ 1185 и примѣчаніе къ нему). Вообще по мнѣнію Побѣдоносцева никоимъ образомъ не слѣдуетъ предполагать, чтобы законъ имѣлъ въ виду предоставить полному и безотчетному усмотрѣнію суда право обращать дѣло къ исполнительному производству, вслѣдствіе того, что такое предположеніе было бы противно духу и основной мысли судебныхъ уставовъ, стремившихся по возможности установить производство скорое и, притомъ, такое, чтобы каждое спорное дѣло рѣшалось по существу во всемъ его объемѣ „единымъ и цѣльнымъ приговоромъ“, какъ говоритъ Побѣдоносцевъ; предоставленіе же суду безконтрольнаго права по его усмотрѣнію обращать дѣло къ новому производству, по мнѣнію Побѣдоносцева, повело бы ко вкорененію въ новой судебной практикѣ осужденнаго новыми уставами обычая прежней практики — рѣшать дѣло предоставленіемъ „начать дѣло вновь отъ дѣла сего особо, гдѣ и какъ слѣдуетъ“. Въ виду этихъ соображеній нельзя, конечно, не согласиться съ основнымъ положеніемъ Побѣдоносцева о томъ, что обращеніе дѣла къ новому исполнительному производству для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія не можетъ быть предоставлено полному и безотчетному усмотрѣнію суда, а равно нельзя не согласиться и съ вытекающими изъ этого положенія требованіями о необходимости изложенія въ рѣшеніи суда тѣхъ соображеній, руководствуясь которыми, судъ пришелъ къ заключенію о невозможности разрѣшить въ одномъ производствѣ и вопросъ о количествѣ взысканія. Это послѣднее требованіе, кромѣ того, нельзя не признать вполнѣ правильнымъ еще болѣе и потому, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ тому общему началу, выраженному прямо и въ уставѣ, въ силу котораго судъ, постановляя рѣшеніе или опредѣленіе, обязанъ каждое свое заключеніе, какъ по вопросамъ права, такъ и по вопросамъ факта, мотивировать и подкрѣплять опредѣленными соображеніями. Что же касается тѣхъ условій, при наличности которыхъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, суду можетъ быть предоставлено право обращать дѣло къ исполнительному производству для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія, то въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что выставленныя имъ условія настолько противорѣчатъ одно другому, что взаимно одно другое уничтожаютъ, вслѣдствіе чего, утрачиваетъ значеніе и то изъ нихъ, которое могло бы быть принято къ руководству, какъ соотвѣтствующее тѣмъ мотивамъ, которые послужили основаніемъ допущенія у насъ раздвоенія производства и обращенія, затѣмъ, раз-

смотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія къ исполнительному производству. Что замѣчаніе это вѣрно, то убѣдиться въ этомъ нетрудно изъ одного сопоставленія условій, указанныхъ Побѣдоносцевымъ. Такъ, во-первыхъ, по его мнѣнію дѣло можетъ быть обращаемо къ исполнительному производству въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ не заявляетъ опредѣлительнаго требованія относительно количества взысканія, и, во-вторыхъ, также и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ въ этомъ отношеніи заявляетъ опредѣлительное требованіе, но только когда требованіе его основано на сложныхъ и запутанныхъ разсчетахъ. Очевидно, однако же, что эта послѣдняя прибавка не имѣетъ никакого значенія вслѣдствіе того, что для опредѣленія степени сложности разсчетовъ въ такой мѣрѣ, чтобы обстоятельство это дѣйствительно могло служить оправданіемъ обращенія дѣла къ исполнительному производству, нельзя подыскать никакого опредѣленнаго мѣрила, между тѣмъ, какъ безъ этой прибавки, какъ заключающей въ себѣ единственную черту, отличающую второй случай отъ перваго, самые случаи представляются вполнѣ антиномичными. Разсматривая тѣ основанія, которыя привели составителей устава къ мысли о необходимости допустить у насъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ раздвоеніе производства и установленіе, поэтому, порядка исполнительнаго для разсмотрѣнія собственно вопроса о количествѣ взысканія, отдѣльно отъ вопроса о правѣ на искъ, мы видѣли уже, что сложность разсчетовъ не только не выставляется ими за поводъ къ раздвоенію производства, но даже напротивъ, какъ то можно видѣть изъ другого мѣста ихъ разсужденій, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи въ началѣ главы объ исполнительномъ производствѣ, обстоятельство это, по мнѣнію ихъ, ни въ какомъ случаѣ не должно служить основаніемъ къ обращенію вопроса о количествѣ требованія къ разсмотрѣнію въ новомъ производствѣ, а можетъ только служить поводомъ къ раздѣленію въ одномъ производствѣ состязанія по вопросамъ о правѣ на искъ и количествѣ взысканія, которые, однако же, затѣмъ должны быть разрѣшены вмѣстѣ и однимъ рѣшеніемъ. Принимая, затѣмъ, во вниманіе, что законъ, въ случаѣ неясности его, долженъ быть объясняемъ скорѣе всего въ смыслѣ тѣхъ мотивовъ, которые послужили основаніемъ, вызвавшимъ появленіе закона, нельзя, конечно, не признать, что второе изъ условій допустимости обращенія дѣла къ исполнительному производству, указанныхъ Побѣдоносцевымъ, или сложность разсчетовъ, какъ условіе противорѣчащее только-что указаннымъ мотивамъ, приведшимъ составителей устава къ мысли о необходимости допустить у насъ раздвоеніе производства, должно быть положительно отвергнуто. Напротивъ, обращеніе дѣла для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія къ исполнительному производству въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ самъ проситъ только о разсмотрѣніи его иска по вопросу о правѣ на взысканіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не опредѣляетъ количества взысканія и не представляетъ доказательствъ по этому послѣднему вопросу, нельзя не признать вполнѣ возможнымъ и необходимымъ, какъ то утверждаетъ Побѣдоносцевъ, на томъ основаніи, что составителями устава, какъ мы видѣли выше, подобнаго рода случаи были именно сочтены за такого рода случаи, въ которыхъ допущеніе раздвоенія производства и обращенія, затѣмъ, дѣла по вопросу о количествѣ взысканія къ новому исполнительному производству представляется необходимымъ. Кромѣ того, выясняя вообще основанія принятія у насъ порядка исполнительнаго производства, мы видѣли, что составители устава признавали необходимымъ допустить раздвоеніе производства еще въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о самомъ правѣ на искъ представляется еще настолько сомнительнымъ, что совмѣстное разсмотрѣніе съ нимъ вопроса о количествѣ взысканія представлялось бы преждевременнымъ и безполезнымъ, какъ напримѣръ въ случаяхъ предъявленія исковъ объ отчужденіи недвижимаго имущества и взысканія доходовъ, полученныхъ съ него отвѣтчикомъ за время не-

правильнаго владѣнія имъ. Изъ этого указанія составителей устава на случаи, когда раздвоеніе производства представляется необходимымъ, нельзя не вывести заключенія, что вторымъ условіемъ допустимости обращенія дѣла къ исполнительному производству для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія должно быть почитаемо такого рода обстоятельство, когда вопросъ о правѣ на искъ представляется какъ бы преюдиціальнымъ вопросомъ по отношенію вопроса о количествѣ взысканія и когда, вслѣдствіе этого, разрѣшеніе этого послѣдняго вопроса совмѣстно съ вопросомъ о правѣ представлялось бы преждевременнымъ. Само собою разумѣется, что требовать наличности этого послѣдняго условія для допустимости обращенія дѣла къ исполнительному производству для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія возможно только въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о количествѣ взысканія входитъ въ составъ самаго искового требованія, но не касается опредѣленія количества собственно судебныхъ издержекъ, понесенныхъ при производствѣ дѣла на томъ основаніи, что самое существованіе разсматриваемаго условія по отношенію этого рода взысканія представляется немыслимымъ. Напротивъ, требовать наличности перваго изъ указанныхъ мной условій допустимости обращенія дѣла къ исполнительному производству, даже и при обращеніи къ этому порядку производства взысканія судебныхъ издержекъ, представляется вполнѣ возможнымъ, на томъ основаніи, что условіе это нисколько не несовмѣстимо съ существомъ этого рода взысканія. На этомъ основаніи я и полагаю, что судъ можетъ имѣть право предоставлять сторонамъ отыскивать судебныя издержки въ порядкѣ исполнительнаго производства лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны при производствѣ главнаго дѣла не представляютъ суду разсчета о количествѣ понесенныхъ ими по дѣлу издержекъ и не просятъ судъ при рѣшеніи главнаго дѣла присудить имъ и судебныя издержки въ извѣстной опредѣленной суммѣ. Верблювскій высказывается не только въ смыслѣ этого положенія, но идетъ еще далѣе и полагаетъ, что судъ обязанъ присуждать судебныя издержки при рѣшеніи дѣла даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона и не представляетъ суду разсчета понесенныхъ по ея дѣлу издержекъ, а только проситъ о ихъ присужденіи, на томъ основаніи, что всѣ данныя для опредѣленія количества издержекъ судъ всегда можетъ найти въ самыхъ актахъ производства по дѣлу, вслѣдствіе чего, суду и не можетъ представляться никакой необходимости предоставлять сторонамъ право отыскивать издержки особо въ порядкѣ исполнительнаго производства, по отсутствію одного изъ условій допустимости обращенія къ этому порядку производства, указаннаго въ правилѣ 896 ст., которымъ обращеніе къ этому порядку производства обусловливается, между прочимъ, именно невозможностью для суда, разумѣется по отсутствію для этого необходимыхъ въ дѣлѣ данныхъ, опредѣлить количество взысканія (Движеніе гражд. проц. Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 116). Въ виду какъ этого положенія, такъ и вообще всего сейчасъ сказаннаго объ условіяхъ допустимости раздвоенія производства и обращенія разрѣшенія вопроса о количествѣ взысканія къ исполнительному производству, и нельзя признать правильнымъ мнѣніе Гольмстена о допустимости обращенія дѣлъ къ исполнительному производству во всѣхъ случаяхъ, въ правилѣ 896 ст. указанныхъ, исключительно усмотрѣнію суда (Учеб. гражд. суд., стр. 309).

Признавая, такимъ образомъ, въ окончательномъ выводѣ для устраненія недостаточности правила разбираемой статьи въ отношеніи выраженнаго въ немъ опредѣленія условій допустимости раздвоенія производства и обращенія, затѣмъ, дѣла по вопросу о количествѣ взысканія къ производству исполнительному, необходимымъ изъяснить относящееся къ этому предмету выраженіе статьи—„но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присужденнаго взысканія“, въ смыслѣ тѣхъ основаній, которыя привели составителей устава къ мысли о необходимости принятія въ нашемъ гражданскомъ процессѣ испол-

нительнаго производства,—основаній, указывающихъ, когда, по мнѣнію составителей устава, невозможность разрѣшить въ одномъ производствѣ вопросы о правѣ на искъ и о количествѣ взысканія дѣйствительно можетъ имѣть мѣсто, я и полагаю, что нельзя не придти къ тому заключенію, что необходимость раздвоенія производства можетъ имѣть мѣсто только при наличности одного изъ вышеуказанныхъ мной условій допустимости раздвоенія, вслѣдствіе чего, суду и можетъ быть предоставлено право по его усмотрѣнію обращать дѣло къ исполнительному производству для разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія лишь только въ двухъ случаяхъ: а) когда самъ истецъ не заявляетъ опредѣлительнаго требованія о количествѣ взысканія и не представляетъ по какому-либо случаю доказательствъ въ подкрѣпленіе его требованія въ этомъ отношеніи, съ цѣлью подвергнуть его разсмотрѣнію вновь въ порядкѣ исполнительнаго производства, и б) когда требованіе истца, въ отношеніи права на искъ, представляется какъ бы требованіемъ преюдиціальнымъ, въ отношеніи вопроса о количествѣ взысканія; каковое обстоятельство и дѣлаетъ разсмотрѣніе этого послѣдняго вопроса въ одномъ производствѣ преждевременнымъ и безполезнымъ.

Противъ объясненія правила разбираемой статьи въ такомъ смыслѣ не можетъ, кажется, въ настоящемъ случаѣ говорить и то обстоятельство, что редакція этой статьи, по свидѣтельству Побѣдоносцева, при разсмотрѣніи устава въ государственномъ совѣтѣ, была значительно измѣнена противъ редакціи, предложенной составителями устава въ выработанномъ ими проектѣ устава, на томъ основаніи, что измѣненіе редакціи сдѣлано было государственнымъ совѣтомъ безъ объясненія причинъ измѣненія, изъ чего нельзя не заключить, что сдѣланное имъ измѣненіе должно быть относимо только къ редакціи статьи, каковое обстоятельство само по себѣ не можетъ, конечно, служить указаніемъ на то, чтобы государственный совѣтъ, вводя въ нашемъ процессѣ исполнительное производство, руководился иными основаніями необходимости допущенія раздвоенія производства, чѣмъ тѣ, которыя были указаны составителями устава въ ихъ разсужденіяхъ. Что государственный совѣтъ, измѣняя въ нѣкоторыхъ подробностяхъ правила проекта устава объ исполнительномъ производствѣ, имѣлъ, однако же, въ виду допускать обращеніе дѣлъ къ этому порядку производства, въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и составители устава, то обстоятельство это доказывается, по моему мнѣнію, какъ нельзя лучше еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что сдѣланное имъ измѣненіе въ редакціи собственно того выраженія правила разбираемой статьи, которымъ опредѣляются условія допустимости обращенія дѣлъ къ исполнительному производству, противъ выраженій проекта устава, по сравненіи этихъ выраженій, оказывается незначительнымъ. Такъ, въ правилѣ разбираемой статьи сказано—„но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присужденнаго взысканія“, а въ проектѣ устава выраженіе это было редактировано хотя нѣсколько болѣе пространно, но почти въ томъ же неопредѣленномъ смыслѣ: „то судъ, *сообразно обстоятельствамъ дѣла*“ (вмѣсто выраженія—„но не найдетъ возможнымъ“), „или разрѣшаетъ въ одномъ опредѣленіи какъ главный предметъ иска, такъ и вопросъ о количествѣ присужденныхъ взысканій, или, утвердивъ главный искъ, назначаетъ особое производство для разбирательства по разсчету убытковъ и доходовъ, подлежащихъ возвращенію“.

Указавши какъ тѣ роды дѣлъ, по которымъ закономъ допускается раздвоеніе производства и обращеніе, затѣмъ, вопроса о количествѣ взысканія къ производству исполнительному, такъ равно и условія допустимости такого раздвоенія, я долженъ сдѣлать еще нѣкоторыя замѣчанія по поводу правила разбираемой статьи.

Во-первыхъ, по внимательномъ прочтеніи правила разбираемой статьи

нетрудно убѣдиться въ томъ, что имъ даже при наличности условій допустимости обращенія вопроса о количествѣ взысканія къ новому исполнительному производству, предоставляется суду только право раздвоять производство, но не вмѣняется ему въ непремѣнную обязанность обращать разрѣшеніе вопроса о количествѣ взысканія къ новому производству, каковой выводъ подтверждается какъ нельзя лучше выраженіемъ статьи—„но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присужденнаго взысканія“ и проч.,—потому что по объясненіи этого выраженія по аргументу a contrario нельзя, конечно, не придти къ тому заключенію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ находилъ возможнымъ разрѣшить въ одномъ производствѣ оба вопроса—вопросъ о правѣ на искъ и вопросъ о количествѣ взысканія, онъ въ правѣ поступить и такимъ образомъ. Выводъ этотъ даетъ, далѣе, поводъ къ возбужденію слѣдующаго, имѣющаго, какъ мнѣ кажется, очень важное значеніе, вопроса о томъ—въ правѣ ли судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ находилъ возможнымъ разрѣшить въ одномъ производствѣ оба указанные вопроса, руководствоваться при разсмотрѣніи дѣла въ общемъ порядкѣ производства тѣми правилами исполнительнаго производства, которыми опредѣляется порядокъ повѣрки разсчетовъ относительно убытковъ и судебныхъ издержекъ и повѣрки отчетовъ по управленію дѣлами и возвращенію доходовъ, путемъ особаго повѣрочнаго или объяснительнаго производства? Что касается, прежде, вопроса о правѣ суда назначать собственно повѣрку разсчетовъ объ убыткахъ и судебныхъ издержкахъ при производствѣ дѣла въ общемъ порядкѣ, то по отношенію разрѣшенія этого вопроса не можетъ, кажется, возникать никакого сомнѣнія въ томъ, что вопросъ этотъ, въ виду общихъ правилъ о повѣркѣ доказательствъ, преподанныхъ для примѣненія ихъ при всякаго рода производствахъ и допускающихъ назначеніе повѣрки разсчетовъ,—долженъ быть разрѣшенъ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія за судомъ права назначать повѣрочное производство по разсчетамъ объ убыткахъ и судебныхъ издержкахъ и при разсмотрѣніи этихъ дѣлъ въ общемъ порядкѣ производства. Затѣмъ, относительно вопроса о правѣ суда требовать представленія отчета по управленію дѣлами и возвращенію доходоъ и назначенія, затѣмъ, повѣрки его, путемъ объяснительнаго производства при разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ общемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ находилъ возможнымъ разрѣшить въ одномъ производствѣ оба вышеуказанные вопроса, хотя и нельзя не замѣтить, что въ пользу утвердительнаго отвѣта на него и нельзя представить столь несомнительныхъ данныхъ, какъ въ подкрѣпленіе отвѣта въ такомъ смыслѣ на вопросъ о правѣ суда назначать при общемъ порядкѣ производства повѣрку разсчетовъ объ убыткахъ и судебныхъ издержкахъ, но что, несмотря на это, слѣдуетъ, однако же, признать, что въ виду нѣкоторыхъ соображеній и занимающій насъ въ настоящее время вопросъ также долженъ быть разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ. Главнымъ и наиболѣе существеннымъ основаніемъ разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ должно, по моему мнѣнію, служить то обстоятельство, что тѣ постановленія исполнительнаго производства, которыми опредѣляется обязанность представленія отчета по управленію дѣлами и возвращенію доходовъ, какъ постановленія, опредѣляющія матеріальную обязанность однихъ лицъ передъ другими, при существованіи между ними извѣстныхъ юридическихъ отношеній, имѣютъ скорѣе значеніе постановленій права матеріальнаго, чѣмъ процессуальнаго, каковыя постановленія и должны быть примѣняемы судомъ, какъ извѣстно, независимо отъ того — въ какомъ порядкѣ производства направлено дѣло, подлежащее его разрѣшенію.

Во-вторыхъ, по прочтеніи правила разбираемой статьи нетрудно также убѣдиться и въ томъ, что оно не только не обязываетъ и стороны, по раз-

рѣшеніи судомъ въ общемъ или сокращенномъ порядкѣ производства вопроса о правѣ на искъ, обращаться къ суду за разрѣшеніемъ, затѣмъ, вопроса о количествѣ взысканія непремѣнно въ порядкѣ исполнительнаго производства, но предоставляетъ имъ даже прямо право обращаться за разрѣшеніемъ этого вопроса по ихъ усмотрѣнію, какъ въ этомъ, такъ и въ общемъ порядкѣ, что̀ ясно доказывается словами статьи: „то оправданная сторона можетъ отыскивать сію сумму въ порядкѣ исполнительнаго производства, не теряя, впрочемъ, права предъявить искъ въ общемъ порядкѣ“. Послѣднія слова статьи должны быть понимаемы, конечно, не въ томъ смыслѣ, чтобы ими имѣлось въ виду дать сторонамъ право предъявлять иски о количествѣ взысканія непремѣнно только въ общемъ порядкѣ производства; напротивъ, въ виду того обстоятельства, что по отношенію исполнительнаго производства представляются одинаково общимъ порядкомъ, какъ порядокъ обыкновенный, такъ и сокращенный, скорѣе слѣдуетъ предположить, что правиломъ разбираемой статьи имѣлось въ виду предоставить сторонамъ право обращаться къ суду за разрѣшеніемъ вопроса о количествѣ взысканія одинаково какъ въ томъ, такъ и другомъ порядкѣ, смотря по роду дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію суда. Правило разбираемой статьи редактировано такимъ образомъ, что изъ него нетрудно вывести заключеніе, что предоставляемое имъ сторонамъ право обращаться, по разрѣшеніи судомъ вопроса о правѣ на искъ, за разрѣшеніемъ вопроса о количествѣ взысканія въ общемъ или исполнительномъ порядкѣ должно принадлежать имъ ipso jure, или въ силу самого закона, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи и независимо отъ того обстоятельства—было ли имъ первымъ рѣшеніемъ суда предоставлено право начать искъ о количествѣ взысканія, или нѣтъ, вслѣдствіе того, что право это должно принадлежать имъ единственно, какъ послѣдствіе признанія первымъ рѣшеніемъ суда права на искъ.

Наконецъ, въ-третьихъ, по соображеніи правила разбираемой статьи съ прочими правилами, относящимися до исполнительнаго производства, нельзя не замѣтить, какъ то правильно признали и сенатъ (рѣш. 1869 года, № 759), что искъ о количествѣ взысканія въ порядкѣ исполнительнаго производства долженъ быть предъявляемъ всегда въ первой инстанціи суда, независимо отъ того—было ли сторонамъ предоставлено право на это взысканіе рѣшеніемъ первой или второй степени суда,—на томъ основаніи, что всѣ правила объ исполнительномъ производствѣ установлены относительно производства этого рода дѣлъ въ окружномъ судѣ, съ указаніемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, порядка и сроковъ обжалованія рѣшеній окружныхъ судовъ по этимъ дѣламъ. Изъ этого положенія вытекаетъ, конечно, тотъ выводъ, что ни одно дѣло о количествѣ взысканія не можетъ быть начинаемо непосредственно въ судебной палатѣ,—выводъ весьма ясный и несомнѣнный, но, тѣмъ не менѣе, не устраняющій вопроса о томъ—можетъ ли быть допущено впервые въ судебной палатѣ, разумѣется по жалобѣ сторонъ на рѣшеніе суда первой степени, открытіе производства при разсмотрѣніи дѣла въ общемъ порядкѣ о количествѣ взысканія, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы окружный судъ рѣшеніемъ своимъ призналъ за стороной лишь только право на искъ, предоставивъ ей обратиться за разрѣшеніемъ вопроса о количествѣ взысканія къ особому производству? Противъ разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ можетъ говорить только тотъ доводъ, что при допущеніи такого порядка разсмотрѣнія вопроса о количествѣ взысканія пришлось бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, допустить разсмотрѣніе этого вопроса въ одной инстанціи суда, вопреки того общаго правила судопроизводства, въ силу котораго всякое дѣло должно подлежать разсмотрѣнію по существу во всѣхъ его частяхъ непремѣнно въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ,—доводъ, на который и опирается сенатъ, высказавшійся въ одномъ изъ его рѣшеній противъ допустимости разсмотрѣнія

вопроса о количествѣ взысканія прямо судебной палатой въ случаяхъ, въ разсматриваемомъ въ настоящее время вопросѣ указанныхъ (рѣш. 1876 года, № 418). Несмотря, однако же, на всю силу этого довода, занимающій насъ вопросъ долженъ быть, какъ мнѣ кажется, на основаніи другихъ не менѣе вѣскихъ соображеній, разрѣшенъ скорѣе въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія и за судебной палатой права разрѣшать въ одномъ производствѣ и вопросъ о количествѣ взысканія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы окружнымъ судомъ былъ разрѣшенъ только вопросъ о правѣ на искъ. Одно изъ основаній къ разрѣшенію этого вопроса въ такомъ смыслѣ можно найти даже въ самомъ правилѣ разбираемой статьи. Оно, какъ мы видѣли нѣсколько выше, вовсе не обязываетъ судъ даже въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, непремѣнно раздвоять производство и обращать, затѣмъ, вопросъ о количествѣ взысканія къ особому производству, но предоставляетъ вполнѣ усмотрѣнію суда, когда онъ найдетъ возможнымъ, разрѣшать и вопросъ о количествѣ взысканія въ одномъ производствѣ съ вопросомъ о правѣ на искъ, каковымъ постановленіемъ въ правѣ, конечно, руководствоваться какъ окружный судъ, такъ и судебная палата, которая можетъ, безъ сомнѣнія, иногда и вопреки мнѣнію окружнаго суда о невозможности разрѣшить оба эти вопроса въ одномъ производствѣ найти, напротивъ, возможнымъ совмѣстное ихъ разсмотрѣніе, вслѣдствіе чего, въ подобныхъ случаяхъ судебная палата, на основаніи правила разбираемой статьи, и должна, очевидно, имѣть право разрѣшить оставленный окружнымъ судомъ неразрѣшеннымъ и вопросъ о количествѣ взысканія. Другое, не менѣе вѣское основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ утвердительномъ можно, какъ мнѣ кажется, найти въ постановленіи 772 ст., которое обязываетъ судебную палату рѣшать всякое дѣло и, разумѣется, во всѣхъ его частяхъ, не обращая его къ новому разсмотрѣнію въ окружный судъ. Руководствуясь этимъ постановленіемъ, судебная палата должна, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы окружный судъ оставилъ безъ разсмотрѣнія вопросъ о количествѣ взысканія, хотя бы, напр., не въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, или при отсутствіи условій допустимости раздвоенія производства, по жалобѣ заинтересованной стороны сама приступить къ разрѣшенію этого вопроса, не возвращая дѣла для новаго разсмотрѣнія его въ окружный судъ. Поступать такимъ образомъ палата должна въ силу приведеннаго узаконенія, не стѣсняясь, конечно, тѣмъ общимъ постановленіемъ, которое предписываетъ подвергать каждое дѣло непремѣнно разсмотрѣнію въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ; а такое положеніе вещей ведетъ, очевидно, къ необходимости признанія за судебной палатой, несмотря на существованіе въ нашемъ уставѣ этого общаго постановленія, права разрѣшать вопросъ о количествѣ взысканія и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы окружнымъ судомъ вопросъ этотъ оставленъ былъ безъ разсмотрѣнія, или ведетъ къ необходимости разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ утвердительномъ. Приведенныя основанія мнѣ кажутся достаточными для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса въ такомъ смыслѣ, тѣмъ болѣе, что основанія эти могутъ быть примирены и съ доводомъ противоположнымъ, основаннымъ на только что указанномъ общемъ началѣ процесса, если только смотрѣть на случаи допустимости разсмотрѣнія непосредственно судебной палатой вопроса о количествѣ взысканія, какъ на случаи исключенія изъ этого общаго начала,—случаи, подходящіе подъ такое положеніе вещей, которое французскіе юристы называютъ évocation du fond, или перенесеніемъ существа дѣла прямо на разсмотрѣніе высшей инстанціи суда, минуя низшую. Хотя объ этомъ институтѣ нигдѣ прямо въ нашемъ уставѣ и не упоминается, но изъ этого обстоятельства нельзя еще выводить заключенія, чтобы дѣйствіе его вовсе не допускалось въ настоящемъ процессѣ, вслѣдствіе того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ, напр., въ слу-

чаяхъ только что разсмотрѣнныхъ, а равно и въ случаяхъ принятія судомъ въ основаніи рѣшенія возраженій, погашающихъ право на искъ, какъ то мы видѣли въ главѣ объ отводахъ, необходимость допущенія évocation du fond и въ нашемъ процессѣ вызывается силой самыхъ вещей, каковое обстоятельство сенатъ до сихъ поръ не принималъ, кажется, еще вовсе во вниманіе при обсужденіи тѣхъ вопросовъ, которые иначе не могутъ быть разрѣшены, какъ по соображенію природы этого процессуальнаго института. Признавая, такимъ образомъ, на основаніи изложенныхъ соображеній необходимымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ предоставлять судебной палатѣ право разрѣшать вопросъ о количествѣ взысканія, когда бы вопросъ этотъ окружнымъ судомъ разсмотрѣнъ не былъ, я не могу, однако же, по поводу общаго вопроса палаты по ея усмотрѣнію разрѣшать или не разрѣшать вопросъ о количествѣ взысканія совмѣстно и въ одномъ производствѣ съ вопросомъ о правѣ на искъ, не замѣтить, что правомъ этимъ судебная палата никоимъ образомъ не должна пользоваться въ случаяхъ противоположныхъ только что разсмотрѣннымъ, или тѣхъ случаяхъ, когда бы окружный судъ находилъ возможнымъ и дѣйствительно разрѣшилъ въ одномъ производствѣ оба эти вопроса. Замѣчаніе это я основываю на томъ соображеніи, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы окружный судъ находилъ возможнымъ разрѣшить оба эти вопроса въ одномъ производствѣ, судебной палатѣ не можетъ предстоять никакой надобности раздвоять производство и обращать разсмотрѣніе вопроса о количествѣ взысканія къ новому производству, также точно, какъ судебной палатѣ не можетъ представляться никакой необходимости и, потому, не можетъ быть предоставлено ей и право оставлять безъ разсмотрѣнія исковыя требованія, въ случаяхъ разсмотрѣнія судомъ въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, какъ то мы видѣли при толкованіи правила 258 ст., воспрещающей въ одномъ исковомъ прошеніи смѣшивать иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній.

Что касается, далѣе, правила второй изъ приведенныхъ статей, воспрещающаго допускать при исполнительномъ производствѣ предъявленіе требованій о такихъ убыткахъ, о которыхъ не было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства, то по отношенію этого правила нельзя не замѣтить, что оно, хотя и представляется достаточно яснымъ само по себѣ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду общаго правила статьи предъидущей, допускающей, какъ мы видѣли, вообще предъявленіе въ порядкѣ исполнительнаго производства требованій о количествѣ взысканія лишь только по такимъ предметамъ, относительно которыхъ вопросъ о правѣ на искъ уже былъ разрѣшенъ въ теченіе предшествовавшаго производства, представляется совершенно излишнимъ. Если же смотрѣть на правило 902 ст., какъ на развитіе и дополненіе общаго правила статьи предъидущей, то въ такомъ случаѣ слѣдуетъ, кажется, допустить болѣе широкое примѣненіе его сравнительно съ тѣмъ, какое оно можетъ имѣть по буквальному смыслу выраженнаго въ немъ воспрещенія; или другими словами—слѣдуетъ распространить заключающееся въ немъ воспрещеніе не только относительно допущенія предъявленія при исполнительномъ производствѣ требованій о такихъ убыткахъ, о которыхъ не было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства, но и вообще относительно допущенія при этомъ производствѣ предъявленія всякаго рода требованій, о которыхъ не было заявлено въ теченіе предшествовавшаго производства, какъ это замѣтилъ и Верблювскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1882 г., кн. 6, стр. 38). Такое распространительное примѣненіе правила 902 ст. представляется вполнѣ возможнымъ именно потому, что оно представляется вполнѣ согласнымъ съ точнымъ смысломъ общаго правила статьи предъидушей. Другой недостатокъ правила этой статьи заключается въ томъ, что въ немъ не указываются послѣдствія нарушенія его сторонами, т.-е. не

указываются послѣдствія предъявленія ими въ прошеніи, подаваемомъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, кромѣ требованій, закономъ допускаемыхъ, еще и такихъ, о которыхъ говорится въ правилѣ этой статьи. Вслѣдствіе того, что подобное нарушеніе не указано въ законѣ въ числѣ поводовъ, ведущихъ къ возвращенію прошенія или оставленію его безъ движенія, нарушеніе это и не можетъ сопровождаться такого рода послѣдствіями; не можетъ оно также влечь за собой и отказа со стороны суда во всѣхъ требованіяхъ, какъ предъявляемыхъ правильно, такъ и вопреки закона, вслѣдствіе того, что и подобнаго предписанія нигдѣ въ законѣ не содержится, а затѣмъ, остается только признать, что послѣдствіе этого нарушенія, на основаніи общаго правила utilis per inutile non vicіatur, можетъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ оставленіи судомъ безъ разсмотрѣнія требованій, неправильно предъявленныхъ, и разрѣшеніи, затѣмъ, требованій, предъявленныхъ согласно общему правилу статьи предъидущей.

Наконецъ, относительно послѣдствій нарушенія судомъ правила этой послѣдней статьи слѣдуетъ, во-первыхъ, замѣтить, что послѣдствія всякаго рода нарушенія его судомъ первой степени могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ исправленіи ихъ высшей инстанціей суда, и, во-вторыхъ, что нѣкоторыя нарушенія его судомъ апелляціоннымъ могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ окончательнаго рѣшенія. Къ этой послѣдней категоріи нарушеній должны быть отнесены, главнымъ образомъ, такого рода случаи, когда бы судъ, какъ то объяснилъ сенатъ во многихъ вышеприведенныхъ мной рѣшеніяхъ, обратилъ вопросъ о количествѣ взысканія къ исполнительному производству по такому дѣлу, которое не относится къ категоріи дѣлъ, указанныхъ въ правилѣ 896 ст., или же когда бы судъ обратилъ вопросъ о количествѣ взысканія къ исполнительному производству, хотя бы и по дѣлу, въ статьѣ этой указанному, но при отсутствіи условій допустимости раздвоенія производства, какъ то справедливо утверждаетъ Побѣдоносцевъ (Судеб. рук., примѣч. къ тезису 1185). Разсмотрѣніе судомъ въ одномъ производствѣ по дѣламъ, въ правилѣ 896 ст. указаннымъ, обоихъ вопросовъ—вопроса о правѣ на искъ и вопроса о количествѣ взысканія, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія вслѣдствіе того, что правило этой статьи не только не воспрещаетъ совмѣстное разсмотрѣніе этихъ вопросовъ, но даже прямо предоставляетъ опредѣленіе порядка ихъ разсмотрѣнія усмотрѣнію суда. Затѣмъ при обсужденіи послѣдствій нарушенія судомъ правила 896 ст. возникаетъ еще одинъ небезъинтересный вопросъ, на который нельзя не обратить вниманія,—вопросъ, заключающійся въ томъ,—въ какомъ порядкѣ производства долженъ судъ разсматривать вопросъ о количествѣ взысканія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы предшествующимъ рѣшеніемъ было опредѣлено обратить вопросъ о количествѣ взысканія къ исполнительному производству по такому дѣлу, которое не относится къ категоріи дѣлъ, въ правилѣ 896 ст. указанныхъ? Въ виду того обстоятельства, что исполнительный порядокъ производства установленъ исключительно для разсмотрѣнія извѣстныхъ, съ точностью въ законѣ указанныхъ, родовъ дѣлъ, мнѣ кажется, судъ поступитъ правильнѣе, если направитъ дѣло, не подлежащее разсмотрѣнію въ этомъ порядкѣ производства, въ порядкѣ общемъ, не касаясь, впрочемъ, при производствѣ его вопроса о правѣ на искъ, какъ вопроса, уже разрѣшеннаго въ теченіе предшествовавшаго производства. Высказывая это положеніе, я не могу, однако же, по поводу занимающаго насъ вопроса, не замѣтить еще, что если принять, съ другой стороны, во вниманіе то обстоятельство, что различные порядки производства дѣлъ, принятые нашимъ уставомъ, установлены въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ, то на этомъ основаніи и не слѣдуетъ, собственно говоря, признавать направленіе судомъ дѣла, не подлежащаго разсмотрѣнію

въ порядкѣ исполнительномъ, въ этомъ порядкѣ производства, при отсутствіи противъ такого направленія дѣла возраженій со стороны самихъ тяжущихся, за такое нарушеніе закона, которое впослѣдствіи могло бы быть принимаемо за поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія.

Для направленія дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію въ порядкѣ исполнительнаго производства установлено, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ о подсудности, особое правило подсудности, гдѣ мы и имѣли случай замѣтить, что правило это установлено лишь только на тѣ случаи, когда самъ истецъ предъявляетъ свою просьбу именно въ этомъ порядкѣ производства; по какимъ же правиламъ подсудности должны быть предъявляемы эти самыя просьбы въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ желаетъ направить дѣло въ порядкѣ общемъ, того разсмотрѣнное правило о подсудности не опредѣляетъ, вслѣдствіе чего, и возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ—по какимъ правиламъ подсудности должны быть предъявляемы просьбы о взысканіяхъ, указанныхъ въ 896 ст., въ случаяхъ предъявленія ихъ въ порядкѣ общемъ? По отношенію предъявленія взысканій о судебныхъ издержкахъ совершенно правильный отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ намъ сенатъ въ цѣломъ рядѣ совершенно однообразныхъ рѣшеній, въ которыхъ сенатъ указываетъ, что просьба о взысканіи судебныхъ издержекъ, заявляемая въ общемъ порядкѣ, должна быть предъявляема не только по общимъ правиламъ подсудности, установленнымъ для окружныхъ судовъ, но и вообще согласно правиламъ подсудности по цѣнѣ взысканія общимъ или мировымъ судебнымъ учрежденіямъ (рѣш. 1873 года, № 23 и друг.). Мнѣ кажется, что въ такомъ же точно смыслѣ долженъ быть разрѣшенъ, какъ замѣтилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 117), занимающій насъ вопросъ и по отношенію подсудности прочихъ исковъ, подлежащихъ направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ случаяхъ предъявленія ихъ въ порядкѣ общемъ, причемъ относительно подсудности этихъ послѣднихъ исковъ мировымъ учрежденіямъ должно сдѣлать только одно замѣчаніе, что этимъ послѣднимъ учрежденіямъ иски эти могутъ быть признаваемы подсудными лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они предъявляются въ опредѣленной суммѣ, не превышающей пятисотъ рублей.

Уставъ въ правилахъ объ исполнительномъ производствѣ не ограничивается установленіемъ особаго правила подсудности для дѣлъ, подлежащихъ направленію въ этомъ порядкѣ производства, но устанавливаетъ, кромѣ того, въ правилахъ слѣдующихъ статей, къ разсмотрѣнію которыхъ я перехожу, особые сроки на предъявленіе взысканій, перечисленныхъ въ правилѣ 896 ст., и, притомъ, не только на предъявленіе ихъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, но нѣкоторыхъ изъ нихъ даже и въ общемъ порядкѣ.

**Ст. 899.** Сроки для подачи прошенія полагаются: о взысканіи убытковъ и доходовъ, или объ истребованіи отчетности — *трехмѣсячный* со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, а для взысканія судебныхъ издержекъ — *двухнедѣльный* со дня объявленія резолюціи суда по дѣлу.

**Ст. 921.** Оправданная сторона, не отыскивавшая судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, можетъ искать ихъ общимъ порядкомъ въ теченіе *шести мѣсяцевъ* со времени вступленія въ законную силу рѣшенія.

Я займусь сперва объясненіемъ правила первой изъ приведенныхъ статей, указывающаго сроки на предъявленіе взысканій, перечисленныхъ въ правилѣ 896 ст., въ порядкѣ исполнительнаго производства, причемъ, дамъ сначала объясненія необходимыя для болѣе точнаго опредѣленія того момента, начиная съ котораго сроки, указанные въ правилѣ 899 ст. на предъявленіе тѣхъ или другихъ взысканій, должны воспринимать ихъ теченіе, а, затѣмъ, объясню, насколько то возможно по соображенію разсужденій составителей

устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ этой статьи, тѣ причины, которыя послужили поводомъ къ установленію столь краткихъ сроковъ на предъявленіе взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства, какіе мы находимъ въ правилѣ этой статьи, причемъ, укажу и тѣ послѣдствія, которыя сами собой вытекаютъ изъ этихъ послѣднихъ объясненій.

Правило разбираемой статьи устанавливаетъ неодинаковые сроки для предъявленія различныхъ взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства. Такъ, для предъявленія просьбъ о взысканіи убытковъ, доходовъ и истребованіи отчетовъ оно устанавливаетъ трехмѣсячный срокъ со времени вступленія въ законную силу рѣшенія, постановленнаго въ теченіе предшествовавшаго производства по вопросу о правѣ на искъ. Моментъ вступленія въ законную силу рѣшенія опредѣляется нашимъ уставомъ довольно точно, вслѣдствіе чего, въ отношеніи опредѣленія его никакой надобности въ дальнѣйшихъ объясненіяхъ предстоять не можетъ, чего, къ сожалѣнію, никакъ, однако же, нельзя сказать относительно момента, указаннаго въ правилѣ разбираемой статьи для исчисленія двухнедѣльнаго срока на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ, который по правилу этой статьи долженъ быть исчисляемъ со дня объявленія резолюціи суда по тому дѣлу, по которому были понесены стороной издержки, подлежащія взысканію. Неясность въ опредѣленіи начальнаго момента срока, на предъявленіе этихъ послѣднихъ взысканій, происходитъ, главнымъ образомъ, отъ того, что въ правилѣ разбираемой статьи въ выраженіи, заключающемъ въ себѣ опредѣленіе этого момента, употреблено слово—„резолюція“ вмѣсто слова—„рѣшеніе“. Говорю я это на томъ основаніи, что нашему уставу особое объявленіе не рѣшенія, а только резолюціи суда по дѣлу, и, притомъ, объявленіе въ значеніи такого процессуальнаго дѣйствія, съ наступленіемъ котораго связывались бы какія-либо послѣдствія въ отношеніи процессуальныхъ правъ тяжущихся, совершенно неизвѣстно, вслѣдствіе чего, представляется, конечно, вполнѣ непонятнымъ и заключающееся въ правилѣ разбираемой статьи указаніе начальнаго момента срока для предъявленія взысканій судебныхъ издержекъ, какъ указаніе такого момента въ процессѣ, который уставу неизвѣстенъ. Какимъ же образомъ можетъ быть, однако же, устранена эта неопредѣлительность правила разбираемой статьи? Нашему уставу извѣстно только объявленіе рѣшенія, какъ такой моментъ въ процессѣ, съ наступленіемъ котораго связываются извѣстныя опредѣленныя послѣдствія по отношенію процессуальныхъ правъ тяжущихся; вмѣсто же объявленія резолюціи имъ установленъ особый обрядъ, который технически называется *провозглашеніемъ* резолюціи съ совершеніемъ, однако же, какового обряда уставъ никакихъ опредѣленныхъ послѣдствій по отношенію процессуальныхъ правъ тяжущихся не связываетъ и вовсе не придаетъ совершенію его значенія момента объявленія рѣшенія, вслѣдствіе чего, мнѣ и кажется рѣшительно невозможнымъ для устраненія неопредѣленности въ разбираемомъ выраженіи правила 899 ст. замѣнить употребленныя въ немъ слова—„со дня *объявленія* резолюціи“—словами—„со дня *провозглашенія* резолюціи“, и затѣмъ путемъ такой замѣны слова объяснить его въ томъ смыслѣ, чтобы срокъ на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства могъ быть исчисляемъ со дня провозглашенія резолюціи въ засѣданіи по дѣлу. Если, затѣмъ, кромѣ этого довода, говорящаго за невозможность исчисленія срока на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства со дня провозглашенія резолюціи въ засѣданіи суда, принять еще во вниманіе то обстоятельство, что резолюція по дѣлу составляетъ необходимую составную часть всего рѣшенія и, потому, при неустановленіи закономъ особаго обряда объявленія одной резолюціи отдѣльно отъ рѣшенія, резолюція можетъ считаться

объявленной не иначе, какъ вмѣстѣ со всѣмъ рѣшеніемъ, что необходимо уже ведетъ къ тому заключенію, что указанный въ правилѣ разбираемой статьи срокъ на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства можетъ быть исчисляемъ не съ какого иного момента производства, какъ только со дня, назначаемаго сторонамъ для прочтенія рѣшенія, изложеннаго въ окончательной формѣ, или все равно со дня объявленія рѣшенія, но не провозглашенія резолюціи въ засѣданіи суда. Соображенія эти не допускаютъ, какъ мнѣ кажется, возможности объясненія правила разбираемой статьи по занимающему насъ вопросу въ иномъ смыслѣ; между тѣмъ, наша судебная практика разрѣшаетъ его различно и въ то время, какъ нѣкоторые изъ апелляціонныхъ судовъ, какъ напр. Петербургская судебная палата, а также и нѣкоторые изъ окружныхъ судовъ, какъ напр. Калужскій и Казанскій, какъ то можно видѣть изъ положеній, приведенныхъ въ книгѣ Шимановскаго (Указатель, тезисы 1760—1762), разрѣшаютъ занимающій насъ вопросъ согласно изложеннымъ мной соображеніямъ, сенатъ разрѣшаетъ его въ смыслѣ прямо противоположномъ (рѣш. 1869 года, № 296). Къ заключенію о необходимости исчислять сроки на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства со дня провозглашенія резолюціи въ засѣданіи суда сенатъ приходитъ, путемъ довольно длиннаго ряда соображеній, основанныхъ на сопоставленіи, однако же, такихъ статей устава, относящихся до порядка постановленія рѣшенія и вступленія его, затѣмъ, въ законную силу, которыя ближайшаго отношенія къ занимающему насъ вопросу не имѣютъ и, потому, не могутъ, конечно, имѣть и никакого вліянія на разъясненіе его, вслѣдствіе чего, и самый отвѣтъ сената не можетъ быть признанъ правильнымъ и принять къ руководству нашей судебной практикой. Самъ сенатъ придерживается высказаннаго имъ взгляда довольно настойчиво, такъ какъ повторилъ его и въ нѣсколькихъ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1879 года, № 149 и друг.), но уже безъ приведенія какихъ-либо новыхъ соображеній въ оправданіе его заключенія. Несмотря на всю неправильность взгляда сената, наши процессуалисты: Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 114) и Гольмстенъ (Учебн. гражд. суд., стр. 310) высказываются, однако же, въ смыслѣ взгляда сената, основываясь только на томъ, что въ правилѣ 899 ст. употреблено слово— „резолюція“. Высказавъ это заключеніе, Вербловскій, впрочемъ, и самъ признаетъ, что практичнѣе было бы приступать къ производству въ порядкѣ исполнительномъ по прошенію о взысканіи судебныхъ издержекъ не прежде, какъ по вступленіи рѣшенія въ законную силу, вслѣдствіе того, что до вступленія рѣшенія въ законную силу оно можетъ быть отмѣнено послѣдующимъ рѣшеніемъ по дѣлу, вслѣдствіе чего, исполнительное производство можетъ оказаться безполезнымъ, хотя онъ въ то же время вмѣстѣ съ сенатомъ полагаетъ, что прошеніе о взысканіи судебныхъ издержекъ должно быть подаваемо въ срокъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанный, непремѣнно по постановленіи каждаго рѣшенія по дѣлу, т.-е. какъ заочнаго, такъ и состязательнаго, а равно и судебной палатой, вслѣдствіе того, что до постановленія каждаго послѣдующаго рѣшенія срокъ на предъявленіе взысканія въ порядкѣ исполнительнаго производства по рѣшенію предъидущему можетъ уже оказываться пропущеннымъ. Изъ сказаннаго, такимъ образомъ, не можетъ не быть очевиднымъ, что предъявленіе взысканія судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, одновременно по всему дѣлу въ двухъ инстанціяхъ, въ виду слишкомъ большой краткости срока, установленнаго въ правилѣ разбираемой статьи, представляется положительно невозможнымъ.

Мотивы, приведшіе составителей устава къ мысли о необходимости установить болѣе или менѣе краткіе сроки на предъявленіе взысканій въ по-

рядкѣ исполнительнаго производства, заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что вообще было бы неудобно открывать исполнительное производство по прошествіи слишкомъ долгаго времени по окончаніи главнаго производства, какъ такое дополнительное производство, которое должно слѣдовать непосредственно за производствомъ по вопросу о правѣ на искъ и, во-вторыхъ, въ томъ, что и въ интересахъ отвѣтчика было бы несправедливо „оставлять его", какъ говорятъ составители устава, „въ долгой неизвѣстности и въ постоянной готовности къ исполнительному производству". Послѣдній мотивъ установленія краткихъ сроковъ на предъявленіе взысканій въ этомъ порядкѣ производства достаточно указываетъ на то, что сроки эти сокращены по возможности, главнымъ образомъ, въ частномъ интересѣ отвѣтчика, каковое обстоятельство даетъ достаточный поводъ къ заключенію, что въ случаяхъ предъявленія истцомъ взысканія въ порядкѣ исполнительнаго производства по истеченіи сроковъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, самъ судъ ex officio, и при отсутствіи возраженій со стороны отвѣтчика о пропускѣ срока, не долженъ возбуждать вопроса о пропускѣ срока и на этомъ основаніи отклонять требованія истца. Это же самое обстоятельство даетъ основаніе и другому выводу о томъ, что отвѣтчикъ возраженіе свое о пропускѣ истцомъ срока на предъявленіе взысканія въ порядкѣ исполнительнаго производства, какъ такое возраженіе, которое имѣетъ основаніе въ постановленіи закона, установляемомъ въ интересѣ частномъ, долженъ предъявлять in limine litis и до открытія повѣрочнаго, или объяснительнаго производства, примѣнительно къ тѣмъ правиламъ устава, которыя предписываютъ предъявлять въ началѣ процесса такого рода отводы, которыми не затрогивается интересъ публичный. Въ виду этихъ указаній, и нельзя признать правильнымъ противоположное этимъ указаніямъ заключеніе Вербловскаго о томъ, что на судѣ, напротивъ, должна лежать обязанность ex officio возбуждать вопросъ о пропускѣ срока на предъявленіе взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 113), каковое заключеніе нельзя признать правильнымъ, тѣмъ болѣе, что на срокъ этотъ слѣдуетъ скорѣе смотрѣть не какъ на процессуальный срокъ, но какъ на особый давностный срокъ, установленный на предъявленіе взысканій въ извѣстномъ, упрощенномъ порядкѣ производства. Съ другимъ положеніемъ Вербловскаго о томъ, что въ случаѣ подачи такого прошенія, которое должно бы подлежать направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства, послѣ срока, установленнаго въ правилѣ разбираемой статьи, оно не должно подлежать ни возвращенію, ни оставленію безъ послѣдствій или безъ разсмотрѣнія со стороны суда, какъ съ положеніемъ вполнѣ правильнымъ, напротивъ, нельзя не согласиться, вслѣдствіе того, что самъ законъ о возможности наступленія такихъ послѣдствій пропуска срока, до предъявленія стороной противной возраженія о его пропускѣ, ничего не говоритъ. Нельзя только признать правильными утвержденія Вербловскаго, во-первыхъ, о томъ, что изъ положенія этого должно быть допущено изъятіе по отношенію случаевъ предъявленія прошенія о взысканіи доходовъ, каковыя прошенія должны быть, напротивъ, оставляемы судомъ безъ разсмотрѣнія, на томъ будто бы основаніи, что правила исполнительнаго производства, объ обязанности отвѣтчика къ дачѣ отчетности, не могутъ имѣть примѣненія въ общемъ порядкѣ производства, и, во-вторыхъ, о томъ, что остальныя прошенія, подаваемыя послѣ сроковъ, указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, должны быть направляемы, по распоряженію предсѣдателя ex officio, не въ порядкѣ исполнительнаго, но общаго производства. Первое изъ этихъ положеній не можетъ быть признано правильнымъ потому, что предположеніе Вербловскаго о непримѣнимости правилъ о дачѣ отвѣтчикомъ отчетности, въ общемъ порядкѣ производства, представляется лишеннымъ всякаго основанія, вслѣдствіе того, что правила эти, какъ имѣющія

значеніе нормъ права матеріальнаго, должны имѣть примѣненіе во всякомъ производствѣ; а второе потому, что до предъявленія отвѣтчикомъ возраженія о пропускѣ срока, предсѣдателю суда ни въ какомъ случаѣ не можетъ принадлежать право своей властью направлять производство по дѣлу не въ томъ порядкѣ, который указанъ въ прошеніи истца. Конечно, еслибы въ прошеніи истца не было прямо заявлено просьбы о направленіи производства въ порядкѣ исполнительномъ, и еслибы, притомъ, прошеніе было подано послѣ сроковъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, прошеніе иначе и не можетъ быть направлено предсѣдателемъ, какъ только въ порядкѣ общемъ, но направляемо въ такомъ порядкѣ оно можетъ быть только въ этихъ случаяхъ, а не другихъ.

Правило второй изъ вышеприведенныхъ статей устанавливаетъ, кромѣ того, особый шестимѣсячный срокъ на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ и въ общемъ порядкѣ производства. За начальный моментъ этого срока правило статьи полагаетъ день вступленія въ законную силу того рѣшенія, на основаніи котораго стороны имѣютъ право на взысканіе судебныхъ издержекъ. О срокѣ на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ не на основаніи рѣшенія, но частнаго опредѣленія правило статьи ничего не говоритъ; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, ничто также не указываетъ и на то, чтобы правиломъ этой статьи имѣлось въ виду самымъ молчаніемъ о срокѣ дать сторонамъ право предъявлять взысканія судебныхъ издержекъ на основаніи частныхъ опредѣленій въ теченіе общаго срока земской давности подобно тому, какъ это право должно имъ принадлежать относительно всѣхъ остальныхъ взысканій, указанныхъ въ правилѣ 896 ст., вслѣдствіе отсутствія въ законѣ постановленія объ особомъ срокѣ на предъявленіе этихъ взысканій въ общемъ порядкѣ производства, каковое обстоятельство можетъ служить, кажется, основаніемъ къ тому заключенію, что и на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ на основаніи частныхъ опредѣленій долженъ быть полагаемъ тотъ же общій шестимѣсячный срокъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанный. Кромѣ постановленія объ особомъ срокѣ на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ общемъ порядкѣ производства, въ правилѣ разбираемой статьи содержится еще такого рода постановленіе, которое можетъ подать поводъ предполагать, что имъ допускается предъявленіе этихъ взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства какъ бы еще подъ условіемъ пропуска срока, установленнаго на предъявленіе этихъ взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства, каковой выводъ можетъ быть извлеченъ изъ словъ статьи: — „оправданная сторона, не отыскивавшая судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, можетъ искать ихъ въ въ общемъ порядкѣ“ и проч. Слѣдуетъ ли, однако же, на основаніи этого выраженія дѣлать заключеніе, во-первыхъ, о томъ, что стороны до истеченія срока, назначеннаго на предъявленіе взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства, не въ правѣ предъявлять свои требованія объ этихъ взысканіяхъ въ общемъ порядкѣ, и, во-вторыхъ, что въ случаяхъ отказа во взысканіи въ порядкѣ исполнительномъ за пропускомъ срока на предъявленіе взысканія въ этомъ порядкѣ стороны не могутъ имѣть права предъявлять то же самое взысканіе въ общемъ порядкѣ? Послѣдній вопросъ разрѣшаетъ, какъ мнѣ кажется, сенатъ совершенно правильно въ смыслѣ предоставленія сторонамъ права предъявлять въ общемъ порядкѣ требованія о такихъ взысканіяхъ, въ которыхъ имъ было уже отказано въ порядкѣ исполнительномъ за пропускомъ срока на предъявленіе требованія въ этомъ порядкѣ производства (рѣш. 1877 года, № 334). Правильнымъ это рѣшеніе сената слѣдуетъ, по моему мнѣнію, признать именно потому, что оно нисколько не противорѣчитъ правилу разбираемой статьи, которое словами — „не отыскивавшая судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства“, —

имѣло, очевидно, въ виду только предупредить возможность двукратнаго предъявленія одного и того же взысканія сперва въ порядкѣ исполнительнаго производства въ срокъ, въ правилѣ этой статьи указанный и, затѣмъ, въ общемъ порядкѣ по истеченіи этого срока, но вовсе не имѣло въ виду отнять у сторонъ право на взысканіе въ случаяхъ, въ вопросѣ указанныхъ. Если таковъ точный смыслъ указаннаго выраженія правила разбираемой статьи и если, затѣмъ, принять во вниманіе, что изъ него никакъ нельзя вывести того заключенія, чтобы имъ имѣлось въ виду обязать стороны предъявлять взысканія, перечисленныя въ правилѣ 896 ст., до истеченія срока, положеннаго на предъявленіе этихъ взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства, непремѣнно въ этомъ порядкѣ производства, то придется, конечно, и первый изъ занимающихъ насъ вопросовъ разрѣшить въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ предоставленія сторонамъ права предъявлять всѣ перечисленныя въ правилѣ 896 ст. взысканія, по ихъ усмотрѣнію, какъ въ общемъ, такъ и исполнительномъ порядкѣ производства и до истеченія особыхъ сроковъ, положенныхъ на предъявленіе взысканій въ этомъ порядкѣ производства. Что касается, наконецъ, значенія шестимѣсячнаго срока, установленнаго правиломъ разбираемой статьи на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ общемъ порядкѣ, то по отношенію опредѣленія значенія этого срока слѣдуетъ замѣтить, что срокъ этотъ никоимъ образомъ не долженъ быть принимаемъ въ значеніи процессуальнаго срока, но, напротивъ, долженъ быть почитаемъ непремѣнно за особый краткій срокъ давности исковой на томъ основаніи, что истеченіемъ этого срока погашается самое право на взысканіе судебныхъ издержекъ, каковой признакъ, по справедливому замѣчанію Энгельмана въ его сочиненіи—„О давности по русскому гражданскому праву“ (Журн. Минист. Юст. 1868 года, № 9, стр. 254), и служитъ существеннымъ признакомъ отличія давностнаго срока отъ срока процессуальнаго. Если таково значеніе срока на предъявленіе взысканій судебныхъ издержекъ въ общемъ порядкѣ, то прямымъ послѣдствіемъ сказаннаго должны быть два слѣдующія положенія: во-первыхъ, что самъ судъ ex officio никогда не долженъ возбуждать вопроса о пропускѣ срока на предъявленіе взысканія и, во-вторыхъ, что возраженіе отвѣтчика о пропускѣ срока на предъявленіе взысканій должно быть относимо къ категоріи возраженій, указанныхъ въ правилѣ 589 ст., которыя могутъ быть заявляемы во всякомъ положеніи дѣла при разсмотрѣніи его по существу въ обѣихъ судебныхъ инстанціяхъ.

Изъ всего сказаннаго по поводу правилъ только что разсмотрѣнныхъ статей нетрудно, кажется, усмотрѣть и то—какія собственно нарушенія этихъ правилъ могутъ быть принимаемы за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Именно, къ категоріи такого рода нарушеній должны быть относимы, главнымъ образомъ, два слѣдующіе случая: а) принятіе судомъ къ разсмотрѣнію взысканія въ порядкѣ общаго или исполнительнаго производства по пропускѣ истцомъ сроковъ на предъявленіе взысканій, указанныхъ въ правилахъ разсмотрѣнныхъ статей, при заявленіи отвѣтчикомъ своевременно возраженія о пропускѣ срока и б) непринятіе, наоборотъ, судомъ къ разсмотрѣнію взысканія, предъявленнаго или въ сроки, въ правилахъ этихъ статей указанные, или предъявленнаго хотя и послѣ этихъ сроковъ, но при отсутствіи со стороны отвѣтчика возраженій о пропускѣ срока.

Постановленія, отнесенныя мной къ слѣдующей категоріи правилъ, заключающихъ въ себѣ опредѣленія о прошеніяхъ, подаваемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, и необходимыхъ принадлежностяхъ этихъ прошеній, выражены въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 900.** Въ прошеніи долженъ быть сдѣланъ разсчетъ отыскиваемой суммы, за исключеніемъ дѣлъ о взысканіи доходовъ и объ истребованіи отчетности: по дѣламъ сего рода взы-

скатель можетъ, не означая отыскиваемой суммы, просить судъ объ истребованіи отъ отвѣтчика отчета.

**Ст. 916.** При прошеніи о взысканіи судебныхъ издержекъ, взыскатель долженъ представить въ судъ подробный разсчетъ судебныхъ издержекъ, понесенныхъ въ теченіе предшествовавшаго производства.

**Ст. 917.** Въ удостовѣреніе понесенныхъ судебныхъ издержекъ при разсчетѣ представляются росписки и другіе акты, или дѣлаются ссылки на акты производства.

**Ст. 918.** Въ разсчетѣ, составленномъ по исполненіи рѣшенія о распредѣленіи судебныхъ издержекъ между тяжущимися, должно быть объяснено, въ какой мѣрѣ и по какимъ статьямъ проситель полагаетъ произвесть это распредѣленіе.

По поводу правилъ всѣхъ этихъ статей замѣчу сперва, что на выраженныя въ нихъ постановленія о содержаніи прошеній, подаваемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, и о необходимыхъ принадлежностяхъ этихъ прошеній не только не слѣдуетъ смотрѣть, какъ на правила, постановленныя взамѣнъ общихъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ составленія и подачи исковыхъ прошеній, но, напротивъ, ихъ слѣдуетъ принимать въ значеніи добавленій къ правиламъ общимъ,—добавленій, заключающихъ въ себѣ такія особенности, на которыя при составленіи устава признано было необходимымъ указать, какъ на особенности, присущія исключительно порядку исполнительному. На этомъ основаніи слѣдуетъ, конечно, признать, что правилами приведенныхъ статей нисколько не можетъ быть устраняемо примѣненіе общихъ правилъ о содержаніи и приложеніяхъ исковыхъ прошеній и по отношенію прошеній, подаваемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, при подачѣ которыхъ слѣдуетъ требовать отъ просителя соблюденія, какъ это замѣтилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 110), кромѣ правилъ спеціальныхъ, и правилъ общихъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ изъ нихъ, которыя замѣнены правилами спеціальными, въ особенности въ виду того, какъ замѣтилъ Вербловскій, что по прошенію, подлежащему разсмотрѣнію и въ порядкѣ исполнительнаго производства, должно быть заводимо въ судѣ особое дѣло, въ процессуальномъ отношеніи имѣющее свое самостоятельное теченіе, совершенно независимое отъ главнаго дѣла, послѣдствіемъ котораго оно является. Къ числу указанныхъ особенностей, относящихся до содержанія и приложеній прошеній, подаваемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, должны быть отнесены предписанія правилъ разсматриваемыхъ статей относительно изложенія въ самомъ прошеніи разсчета при предъявленіи взысканій убытковъ, или приложенія при прошеніи разсчета при предъявленіи взысканій судебныхъ издержекъ. Включеніе въ законъ требованій этихъ вызвано было, конечно, особенностями этого рода взысканій, разсмотрѣніе которыхъ безъ разъясненія ихъ подробнымъ разсчетомъ представлялось бы невозможнымъ. Несмотря, однако же, на необходимость, поэтому, болѣе или менѣе точнаго соблюденія просителями этихъ требованій при подачѣ ими прошеній о взысканіи убытковъ или судебныхъ издержекъ, требовать отъ нихъ слишкомъ формальнаго соблюденія правилъ разбираемыхъ статей не слѣдуетъ. Такъ, между прочимъ, слѣдуетъ относиться безразлично къ тому обстоятельству—изложенъ ли разсчетъ въ самомъ прошеніи, или въ особой бумагѣ, приложенной къ прошенію, какъ это объяснилъ и сенатъ по отношенію приложенія разсчета объ убыткахъ (рѣш. 1875 года, № 422). Не слѣдуетъ, конечно, относиться также слишкомъ строго и къ соблюденію просителями тѣхъ предписаній, выраженныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, которыя относятся спеціально до содержанія разсчетовъ по взысканіямъ судебныхъ издержекъ, ихъ полноты и удостовѣренія указанными въ правилѣ 917 ст. доказательствами, вслѣдствіе того, что въ отношеніи предъявленія доказательствъ само правило этой статьи дозволяетъ ограничиваться при подачѣ прошенія ссылками на акты предшествовавшаго

производства, а въ отношеніи полноты разсчета на томъ основаніи, что отдѣльныя статьи его могутъ быть впослѣдствіи разъяснены и пополнены въ теченіе дальнѣйшаго повѣрочнаго производства. Слѣдуетъ только требовать еще, по совершенно справедливому указанію Вербловскаго, приложенія при прошеніи непремѣнно копіи того рѣшенія, на которомъ основано право на взысканіе, какъ документа, долженствующаго служить основаніемъ взысканія (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 112). Входить, далѣе, въ подробное разсмотрѣніе собственно содержанія правилъ разбираемыхъ статей надобности не предстоитъ въ виду того, что они изложены довольно полно и обстоятельно; слѣдуетъ только указать послѣдствія несоблюденія ихъ просителями. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи мы хотя и не находимъ въ нихъ никакихъ указаній, но, несмотря на это, опредѣлить послѣдствія несоблюденія ихъ нетрудно по соображенію общихъ правилъ объ исковыхъ прошеніяхъ, опредѣляющихъ послѣдствія непредставленія тяжущимися необходимыхъ, требуемыхъ закономъ, приложеній прошенія. Очевидно, что несоблюденіе тяжущимися требованій правилъ разбираемыхъ статей, предписывающихъ представлять при прошеніи о взысканіи убытковъ или судебныхъ издержекъ разсчета, есть не что иное, какъ несоблюденіе правилъ закона о представленіи необходимыхъ приложеній прошенія, вслѣдствіе чего, и самое прошеніе по причинѣ несоблюденія этихъ правилъ должно быть согласно общему правилу 269 ст. оставляемо безъ движенія. Никакимъ инымъ послѣдствіемъ несоблюденіе тяжущимися правилъ разбираемыхъ статей сопровождаться не должно; но въ случаяхъ допущенія самимъ предсѣдателемъ суда нарушенія правила 269 ст. дальнѣйшія послѣдствія этого нарушенія должны опредѣляться по соображеніямъ, изложеннымъ мной при комментированіи правила этой послѣдней статьи. Наконецъ, относительно соблюденія тяжущимися предписаній разбираемыхъ статей о представленіи при прошеніи о взысканіи убытковъ или судебныхъ издержекъ подробнаго разсчета, замѣчу еще, что требовать отъ нихъ при прошеніи представленія разсчета вслѣдствіе того, что включеніе въ законъ предписаній о его предствленіи было вызвано, какъ мы видѣли, особенностями этого рода взысканія, представляется одинаково необходимымъ и при предъявленіи этихъ взысканій въ порядкѣ общемъ. При предъявленіи въ порядкѣ исполнительнаго производства взысканій доходовъ, или требованій о представленіи отвѣтчикомъ отчетности по управленію дѣлами или имуществами правило 900 ст. не только не требуетъ отъ истца представленія при прошеніи какого-либо разсчета, но прямо даже освобождаетъ его отъ его представленія. Сенатъ, руководствуясь правиломъ этой статьи, идетъ еще далѣе и совершенно основательно дозволяетъ истцу предъявлять эти послѣднія требованія безъ означенія въ прошеніи отыскиваемой суммы и безъ представленія разсчета не только въ порядкѣ исполнительномъ, но и въ порядкѣ общемъ и, притомъ, въ этомъ послѣднемъ порядкѣ даже при первомъ производствѣ по вопросу о правѣ на искъ (рѣш. 1877 года, № 317). Это рѣшеніе сената нельзя не признать совершенно правильнымъ, во-первыхъ, потому, что при предъявленіи указанныхъ требованій требовать отъ истца опредѣленія ихъ извѣстной суммой и представленія разсчета этой суммы представляется рѣшительно невозможнымъ по самому существу этого рода требованій, а во-вторыхъ, потому, что при производствахъ по этого рода требованіямъ обязанность представленія отчета или разсчета полученныхъ прибылей законъ совершенно основательно, какъ это мы сейчасъ увидимъ, при толкованіи слѣдующей категоріи правилъ о вызовѣ тяжущихся на судъ и о представленіи отвѣтчикомъ отчета, возлагаетъ на отвѣтчика. Правила этой послѣдней категоріи изложены въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 901** По принятіи прошенія о взысканіи убытковъ или судебныхъ издержекъ, Предсѣдатель суда дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ отвѣтчика, назначая ему на явку *двухнедѣльный* срокъ, съ присовокупленіемъ срока поверстнаго.

**Ст. 903.** По дѣламъ о взысканіи доходовъ судъ назначаетъ отвѣтчику отъ *одного* до *трехъ мѣсяцевъ*, въ теченіе коего онъ обязанъ представить въ судъ разсчетъ всѣмъ полученнымъ съ имѣнія доходамъ и употребленнымъ на него расходамъ за все то время, за которое положено по рѣшенію суда взыскать доходы. Тотъ же срокъ назначается и по дѣламъ объ истребованіи отчетности по управленію дѣлами или имуществомъ.

Въ общихъ замѣчаніяхъ, предпосланныхъ мной правиламъ объ исполнительномъ производствѣ, я уже сказалъ, что правилами этими устанавливается собственно не одинъ, а два различные порядка производства для различныхъ взысканій, подлежащихъ разсмотрѣнію въ порядкѣ исполнительномъ: одинъ порядокъ производства для разсмотрѣнія взысканій убытковъ и судебныхъ издержекъ, а другой для разсмотрѣнія взысканій доходовъ и требованій о представленіи отвѣтчикомъ отчета. Правильность этого замѣчанія какъ нельзя лучше подтверждается правилами только что приведенныхъ статей, которыми устанавливается при производствахъ по тѣмъ и другимъ взысканіямъ какъ различный порядокъ вызова сторонъ на судъ, такъ равно и различные сроки на ихъ явку въ судъ. Такъ, при производствахъ по взысканіямъ убытковъ и судебныхъ издержекъ правило первой изъ приведенныхъ статей назначаетъ тяжущимся болѣе краткіе сроки на явку въ судъ, именно назначаетъ имъ для этого срокъ двухнедѣльный и, кромѣ того, подобно тому, какъ и при общемъ порядкѣ, возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность дѣлать распоряженіе относительно вызова сторонъ. О назначеніи тяжущимся опредѣленнаго дня на явку въ судъ правило разбираемой статьи ничего не говоритъ, вслѣдствіе чего, необходимо предположить, что указанный въ немъ на явку отвѣтчика двухнедѣльный срокъ по правиламъ общимъ долженъ быть исчисляемъ со дня врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ въ судъ съ присоединеніемъ къ этому сроку срока поверстнаго. Кромѣ того, по поводу правила разбираемой статьи слѣдуетъ еще замѣтить, во-первыхъ, что вслѣдствіе того, что въ немъ говорится только о вызовѣ отвѣтчика въ указанный въ немъ срокъ, вызовъ истцу, какъ замѣтилъ также и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 117), по правиламъ общимъ, посылаемъ быть не долженъ, а срокъ на его явку въ судъ долженъ совпадать со срокомъ, назначаемымъ отвѣтчику и, во-вторыхъ, что вслѣдствіе того обстоятельства, что отвѣтчику правиломъ разбираемой статьи назначается довольно краткій срокъ на явку въ судъ, слѣдуетъ предположить, что срокъ этотъ долженъ быть назначаемъ ему на явку лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ находится въ Россіи и когда мѣстожительство его извѣстно, а что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы мѣстожительство или мѣстопребываніе его было неизвѣстно, или же онъ находился заграницей, срокъ на явку въ судъ долженъ быть назначенъ ему по правиламъ общимъ болѣе продолжительный. Что касается, затѣмъ, порядка исчисленія срока на явку въ судъ въ случаяхъ вызова нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, а равно послѣдствій несоблюденія сторонами или предсѣдателемъ суда правилъ о срокахъ на явку въ судъ, то по отношенію порядка исчисленія срока не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что срокъ въ указанныхъ случаяхъ долженъ быть исчисляемъ по общему правилу 303 ст., а послѣдствія несоблюденія правилъ о срокахъ должны опредѣляться по соображеніямъ, изложеннымъ мной при разсмотрѣніи общихъ правилъ о срокахъ на явку въ судъ.

Правило второй изъ приведенныхъ статей, относящееся только до производства по взысканіямъ доходовъ и требованіямъ о представленіи отвѣтчикомъ отчета, собственно о срокахъ на явку въ судъ ничего не говоритъ, а указываетъ только сроки на представленіе отвѣтчикомъ отчета. Несмотря, однако же, на этотъ пробѣлъ правила разбираемой статьи, не можетъ, кажется, возникать никакого сомнѣнія въ томъ, что срокъ на явку въ судъ по дѣламъ,

указаннымъ въ этой статьѣ, долженъ совпадать со срокомъ, назначаемымъ отвѣтчику на представленіе отчета, на томъ основаніи, что только со времени исполненія отвѣтчикомъ этого требованія, или по истеченіи срока, назначаемаго на его исполненіе, можетъ быть открываемо дальнѣйшее производство по дѣлу, къ которому явка сторонъ представляется необходимой; до наступленія же этого момента, напротивъ, явка ихъ можетъ считаться совершенно ненужной, вслѣдствіе чего, не можетъ предстоять и никакой необходимости въ назначеніи имъ другого болѣе ранняго срока на явку въ судъ. Собственно срокъ на представленіе отвѣтчикомъ отчета правило разбираемой статьи назначаетъ довольно продолжительный—отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, а опредѣленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ въ этихъ предѣлахъ продолжительности срока на предоставленіе отвѣтчикомъ отчета, или, на основаніи только что изложеннаго, все равно и срока на явку въ судъ, въ отличіе отъ правила статьи предъидущей, предоставляетъ словами—„судъ назначаетъ отвѣтчику срокъ“ и проч., не единоличной власти предсѣдателя, но усмотрѣнію суда. На этомъ основаніи слѣдуетъ заключить, что предсѣдатель суда, по принятіи прошенія по дѣламъ, указаннымъ въ правилѣ разбираемой статьи, обязанъ, не дѣлая вызова, доложить прошеніе въ засѣданіи суда, отъ опредѣленія котораго и должно зависѣть назначеніе срока. По мнѣнію Вербловскаго, впрочемъ, и въ этихъ случаяхъ вызовъ отвѣтчика въ судъ долженъ быть дѣлаемъ не по распоряженію суда, но по единоличному распоряженію предсѣдателя суда, какъ это, по его свидѣтельству, и принято въ практикѣ многихъ судовъ, на томъ основаніи, что все подготовительное направленіе производства по дѣлу вообще предоставлено уставомъ единоличной власти предсѣдателя суда, вслѣдствіе чего, на упоминаніе въ правилѣ разбираемой статьи о назначеніи отвѣтчику срока на представленіе отчета судомъ слѣдуетъ смотрѣть просто, какъ на редакціонную неточность закона. Конечно, трудно объяснить, почему въ правилѣ разбираемой статьи говорится о назначеніи отвѣтчику срока судомъ, а не предсѣдателемъ суда, въ отступленіе отъ правилъ общихъ; но, несмотря на такое предписаніе правила статьи, нельзя, съ другой стороны, считать за существенное нарушеніе порядка производства и вызовъ отвѣтчика по единоличному распоряженію предсѣдателя суда. Съ другимъ положеніемъ Вербловскаго о томъ, что вызовъ отвѣтчика по принятіи прошенія о взысканіи собственно судебныхъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства долженъ быть дѣлаемъ во всякомъ случаѣ не прежде, какъ по вступленіи въ законную силу рѣшенія по дѣлу (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 114), напротивъ, ни въ какомъ случаѣ согласиться нельзя, какъ съ положеніемъ, не имѣющимъ никакого основанія въ законѣ и между прочимъ и въ правилѣ 920 ст., на которую въ оправданіе правильности его ссылается Вербловскій, вслѣдствіе того, что этой статьей предписывается останавливать не производство по взысканію судебныхъ издержекъ, но приведеніе въ исполненіе уже опредѣленія суда о ихъ взысканіи, въ случаѣ пріостановленія исполненія того рѣшенія, на основаніи котораго было предъявлено требованіе о взысканіи судебныхъ издержекъ. Вѣроятно, вслѣдствіе назначенія достаточно продолжительнаго срока на представленіе отчета, правило разбираемой статьи о прибавленіи къ сроку этому еще срока поверстнаго ничего не говоритъ, вслѣдствіе чего, необходимо заключить, что указанный въ немъ срокъ долженъ быть исчисляемъ прямо со дня врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ, въ размѣрѣ, назначаемомъ судомъ и указанномъ въ повѣсткѣ безъ присоединенія срока поверстнаго. Несмотря на то, что правило разбираемой статьи предоставляетъ суду право назначать довольно продолжительный срокъ на представленіе отвѣтчикомъ отчета, или все равно на явку въ судъ, мнѣ кажется, нельзя съ большей или меньшей вѣроятностью не предположить, что правиломъ этой статьи, тѣмъ не менѣе, имѣлось въ виду допустить примѣненіе

указаннаго въ немъ срока лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ находится въ Россіи и мѣстожительство его извѣстно, вслѣдствіе чего, далѣе, необходимо, конечно, также предположить, что въ случаяхъ нахожденія отвѣтчика заграницей или неизвѣстности его мѣстожительства, срокъ на явку въ судъ и на представленіе отчета долженъ быть по общимъ правиламъ назначаемъ еще болѣе продолжительный. Наконецъ, по поводу порядка вызова въ судъ сторонъ по дѣламъ, указаннымъ въ правилѣ разбираемой статьи, замѣчу еще, что въ немъ также точно, какъ и въ статьѣ предъидущей, ничего не говорится о вызовѣ къ суду истца, вслѣдствіе чего, необходимо заключить, что особый вызовъ ему и по этимъ дѣламъ, подобно тому, какъ и при общемъ порядкѣ, посылаемъ быть не долженъ и что онъ обязанъ самъ явиться въ судъ къ сроку, назначаемому отвѣтчику на явку въ судъ.

Далѣе, въ правилѣ разбираемой статьи содержится также и указаніе на то, что долженъ содержать въ себѣ отчетъ при взысканіи доходовъ съ отчужденнаго имѣнія, а равно и при требованіяхъ отчета по управленію дѣлами или имуществомъ; именно въ немъ говорится, что отчетъ отвѣтчика долженъ содержать въ себѣ разсчетъ всѣмъ полученнымъ съ имѣнія, все равно отчужденнаго или находившагося въ управленіи отвѣтчика, доходамъ и употребленнымъ на него расходамъ за все то время, „за которое“, какъ сказано въ статьѣ, „положено по рѣшенію суда взыскать доходы“. Изъ этого опредѣленія содержанія отчета нельзя прежде всего не усмотрѣть, что по закону всякій отчетъ отвѣтчика долженъ состоять изъ двухъ составныхъ частей: а) показанія въ немъ всѣхъ статей прихода или показанія полученныхъ отвѣтчикомъ въ видѣ дохода всѣхъ суммъ за время неправильнаго владѣнія имѣніемъ, указаннаго въ предшествовавшемъ рѣшеніи суда, или за время управленія имѣніемъ или дѣлами истца, и б) показанія въ немъ всѣхъ статей расхода, понесенныхъ имъ на имѣніе, или на управленіе дѣлами истца за то же время. О сравненіи, затѣмъ, въ отчетѣ этихъ двухъ составныхъ частей его и о выведеніи путемъ этого сравненія баланса или окончательнаго счета чистой прибыли или убытковъ, полученныхъ отвѣтчикомъ съ имѣнія или дѣлъ истца, т.-е. о самой существенной части отчета правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; изъ какового обстоятельства можно, однако же, какъ мнѣ кажется, вывести только одно заключеніе, что отвѣтчикъ въ своемъ отчетѣ не обязанъ выводить баланса, но никоимъ образомъ не заключеніе, чтобы требованіемъ объ указаніи въ отчетѣ статей прихода и расхода имѣлось въ виду достиженіе какой-либо иной цѣли, чѣмъ выясненіе именно количества полученнаго отвѣтчикомъ чистаго дохода. Если же такова дѣйствительно та цѣль, которую имѣлось въ виду достигнуть требованіемъ отъ отвѣтчика показанія въ его отчетѣ какъ статей прихода, такъ и расхода, то дальнѣйшій выводъ изъ правила разбираемой статьи несомнѣнно долженъ заключаться въ признаніи того, что имъ имѣлось въ виду указать на право истца при предъявленіи имъ требованій, въ этой статьѣ указанныхъ на полученіе отъ отвѣтчика никакъ не валового дохода, полученнаго имъ съ отчужденнаго имѣнія или отъ управленія дѣлами или имѣніемъ истца, но лишь только дохода чистаго, или того дохода, который былъ имъ полученъ за вычетомъ расходовъ, употребленныхъ на имѣніе или дѣла истца. Выводъ этотъ съ достаточной ясностью указываетъ на то, что и по нашему процессуальному праву въ видѣ исковъ о взысканіи доходовъ и истребованіи отчета допускаются въ окончательномъ выводѣ не что иное, какъ требованія о выдачѣ отвѣтчикомъ полученной имъ чистой прибыли или требованія, какъ говоритъ Бэръ, о *reliquum reddere*, каковое требованіе, по его словамъ, „присуще каждому иску о представленіи отчета, образуя матеріальное его ядро“.

Собственно о процессуальномъ значеніи отчета, или, лучше сказать, о томъ, какое значеніе долженъ имѣть отчетъ, какъ средство обоснованія

требованій истца и возраженій отвѣтчика, или все равно, какъ средство доказательства фактовъ, выставляемыхъ въ отчетѣ,—правило разбираемой статьи ничего не говоритъ; между тѣмъ, какъ выясненіе этого обстоятельства имѣетъ, мало сказать, чрезвычайно важное значеніе, но составляетъ, можно сказать, почти всю суть исполнительнаго производства по дѣламъ, въ этой статьѣ указаннымъ. Къ счастью въ настоящемъ случаѣ для пополненія этого пробѣла правила разбираемой статьи мы находимъ нѣкоторый матеріалъ въ разсужденіяхъ составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ этой статьей, въ которыхъ намѣчены, по крайней мѣрѣ, общія соображенія о значеніи обязанности къ дачѣ отчета и, притомъ, соображенія, имѣющія цѣну тѣмъ болѣе потому, что они вполнѣ согласуются съ выводами науки по этому предмету, формулированными какъ французскими процессуалистами, такъ и Бэромъ, изъ статьи котораго я и заимствую данныя, необходимыя для дальнѣйшаго развитія соображеній составителей устава. „Изъ числа дѣлъ, отнесенныхъ къ исполнительному производству, выдѣляется", говорятъ составители устава, „одинъ разрядъ" (дѣла, перечисленныя въ правилѣ разбираемой статьи), „который требуетъ исключенія изъ общаго правила о томъ, что истецъ долженъ опредѣлить и доказать количество своего требованія". Выводъ изъ этихъ словъ очевиденъ и заключается въ томъ, что въ искахъ о возвращеніи доходовъ и объ истребованіи отчета обязанность обнаруженія тѣхъ фактовъ, которые должны служить обоснованіемъ требованій истца въ отношеніи опредѣленія количества требованія, *по исключенію*, должна быть перенесена съ истца на отвѣтчика. Въ чемъ же заключается основаніе такого исключенія? На вопросъ этотъ даютъ одинаковый отвѣтъ какъ составители устава, такъ яснѣе и Бэръ, который говоритъ: „Но бываютъ правоотношенія" (это именно правоотношенія, возникающія изъ неправильнаго владѣнія отвѣтчикомъ имуществомъ истца, или изъ управленія отвѣтчикомъ его дѣлами или имѣніемъ), „въ природѣ которыхъ коренится то, что управомоченное лицо" (т.-е. истецъ) „не можетъ знать, какъ ему фактически обосновать и опредѣлить свои требованія противъ обязаннаго лица"—(и это, прибавляю отъ себя, по той причинѣ, что въ подобныхъ случаяхъ всѣ факты, долженствующіе служить обоснованіемъ требованій истца, имѣютъ свое начало исключительно въ дѣятельности отвѣтчика, очень часто истцу неизвѣстной). „Для охраненія въ подобныхъ случаяхъ права вообще, необходимо дать управомоченному лицу средство преслѣдовать свое право, помимо собственнаго обоснованія и формулированія своихъ требованій. Подобное средство имѣется тогда, когда, въ отношеніяхъ этого рода, право, *по исключенію*, обязываетъ того, противъ котораго требованія направлены, *къ представленію фактовъ, служащихъ къ обоснованію этихъ требованій*". Соображеніями этими выясняется, очевидно, только, такъ сказать, въ общихъ чертахъ значеніе обязанности къ дачѣ отчетности и основанія перенесенія съ истца на отвѣтчика обнаруженія въ отчетѣ тѣхъ фактовъ, которые должны служить обоснованіемъ требованій послѣдняго въ отношеніи опредѣленія количества требованія; но нисколько не указываютъ еще на процессуальное значеніе самаго отчета, какъ средства обнаруженія этихъ фактовъ, а равно и на то, на кого изъ сторонъ процесса должна упадать обязанность констатировать надлежащими доказательствами факты, выставляемые въ отчетѣ. Матеріала для разъясненія этого послѣдняго вопроса въ разсужденіяхъ составителей устава не имѣется уже никакого, вслѣдствіе чего, необходимыя для его разъясненія положенія приходится извлекать не иначе, какъ путемъ логическихъ выводовъ изъ сопоставленія общихъ правилъ о распредѣленіи между сторонами обязанности доказывать ихъ заявленія и возраженія съ спеціальнымъ правиломъ, дающимъ истцу право требовать отъ отвѣтчика представленія отчета по дѣламъ, указаннымъ въ правилѣ разби-

раемой статьи. Мы только-что видѣли, что праву истца требовать представленія отчета соотвѣтствуетъ обязанность отвѣтчика обнаружить въ отчетѣ тѣ факты, которые должны служить обоснованіемъ требованій истца. Такое юридическое отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ, по предмету представленія отчета послѣднимъ, указываетъ, очевидно, на то, что законъ предоставленіемъ истцу права требовать отъ отвѣтчика отчета имѣлъ въ виду дать ему не что иное, какъ средство провокаціи признанія отъ отвѣтчика, вслѣдствіе чего, и на представляемый отвѣтчикомъ отчетъ слѣдуетъ смотрѣть, какъ то справедливо утверждаетъ Бэръ, не иначе, какъ на признаніе, сила и значеніе котораго, какъ доказательства, должны быть на этомъ основаніи обсуждаемы, конечно, по общимъ правиламъ о признаніи. Это общее опредѣленіе значенія отчета, какъ доказательства, можетъ дать уже намъ ключъ къ уясненію и остальныхъ моментовъ, въ разсматриваемомъ вопросѣ указанныхъ. Такъ, изъ сопоставленія опредѣленія признанія, какъ доказательства, съ правиломъ разбираемой статьи о содержаніи отчета нетрудно усмотрѣть, что не весь отчетъ во всей совокупности его содержанія можетъ быть принимаемъ въ значеніи признанія. Это на томъ основаніи, что признаніе есть, какъ мы видѣли, утвержденіе стороны о такихъ фактахъ, которые могутъ служить подкрѣпленіемъ или доказательствомъ правъ стороны противной, между тѣмъ, какъ отчетъ, какъ мы видѣли, слагается изъ двухъ частей—статей прихода и статей расхода, изъ которыхъ указанія только первыхъ статей, по справедливому замѣчанію Бэра, могутъ быть принимаемы въ значеніи указаній, обнаруживающихъ факты, служащіе къ укрѣпленію правъ истца, такъ какъ, указанія статей расхода, какъ указанія такихъ фактовъ, которые должны служить, напротивъ, къ уменьшенію требованій истца и къ оправданію отвѣтчика, могутъ быть принимаемы лишь въ значеніи указаній, дѣлаемыхъ отвѣтчикомъ въ свою пользу, изъ чего само собой вытекаетъ, конечно, то заключеніе, что въ значеніи признанія, какъ доказательства, могутъ быть принимаемы лишь указанія отвѣтчика, относящіяся до означаемыхъ имъ въ отчетѣ статей прихода, указанія же его, относящіяся до статей расхода, должны быть принимаемы, напротивъ, въ значеніи возраженій его противъ требованій истца. Послѣ такого опредѣленія значенія составныхъ частей отчета, нетрудно уже дать необходимыя указанія, или, лучше сказать, установить тѣ основанія, руководствуясь которыми слѣдуетъ распредѣлять между сторонами обязанность доказыванія выставляемыхъ въ отчетѣ фактовъ въ случаяхъ спора противъ правильности или полноты отчета. Такъ, что касается обязанности доказыванія статей расхода, то вслѣдствіе того, что указанія этихъ статей составляютъ возраженія отвѣтчика, на него должна быть безусловно возложена, по справедливому замѣчанію Бэра, и обязанность удостовѣренія ихъ надлежащими доказательствами; что же касается обязанности доказыванія указаній, относящихся до статей прихода, то, по мнѣнію Бэра, истецъ не можетъ быть лишенъ права требовать отъ отвѣтчика подкрѣпленія доказательствами и статей прихода, но лишь только статей, указанныхъ отвѣтчикомъ въ отчетѣ и, притомъ, не болѣе, какъ только въ видахъ контроля надъ дѣйствіями отвѣтчика и для урегулированія и оправданія своихъ отношеній къ третьимъ лицамъ; въ случаяхъ же спора со стороны истца противъ полноты отчета, напр. заявленія о невнесеніи въ отчетъ какихъ-либо статей прихода, или внесенія ихъ не въ томъ количествѣ, обязанность доказыванія такого рода заявленій должна быть возлагаема, по мнѣнію Бэра, на истца, какъ на лицо, опровергающее правильность признанія. Выводы эти, мнѣ кажется, вполнѣ согласуются, съ одной стороны, съ правилами устава о распредѣленіи между сторонами обязанности доказыванія ихъ заявленій и возраженій, а съ другой—съ правиломъ, обязывающимъ отвѣтчика къ дачѣ отчетности, вслѣдствіе чего, и могутъ быть, кажется, приняты къ

руководству судебной практикой; что же касается, наконецъ, вопроса о способахъ доказыванія или опроверженія тѣми или другими доказательствами различныхъ статей отчета, то вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ пользу допустимости въ этихъ случаяхъ всякаго рода доказательствъ—письменныхъ, показаній свидѣтелей, заключенія свѣдущихъ людей и проч., на томъ основаніи, что законъ по отношенію удостовѣренія или опроверженія статей отчета представленія какихъ-либо предустановленныхъ доказательствъ не требуетъ.

Изъ всего сказаннаго по поводу процессуальнаго значенія отчета, какъ доказательства, и распредѣленія между сторонами обязанности доказыванія составныхъ частей отчета нетрудно, кажется, также усмотрѣть и то, въ чемъ собственно могутъ заключаться такого рода нарушенія правила разбираемой статьи, которыя могутъ быть принимаемы за кассаціонный поводъ къ отмѣнѣ рѣшенія; именно, все сказанное не можетъ, кажется, не привести въ этомъ отношеніи къ заключенію, что за кассаціонный поводъ могутъ быть принимаемы нарушенія, заключающіяся: а) или въ неправильной квалификаціи отчета, какъ рода доказательства, и б) или въ неправильномъ распредѣленіи между сторонами обязанности доказыванія составныхъ частей отчета. Что же касается собственно послѣдствій нарушенія судомъ правила разбираемой статьи относительно заключающагося въ немъ указанія о срокѣ на представленіе отчета, напр. послѣдствій назначенія судомъ болѣе длиннаго или болѣе краткаго срока противъ срока, въ статьѣ указаннаго, то послѣдствія такого рода нарушеній могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ исправленіи нарушенія высшимъ судомъ по жалобѣ заинтересованной стороны: въ первомъ случаѣ по жалобѣ истца на медленность окружнаго суда, а во второмъ — по жалобѣ отвѣтчика на непринятіе судомъ отчета, представленнаго послѣ срока, назначеннаго судомъ, но въ срокъ, въ законѣ указанный. Наконецъ, что касается послѣдствій непредставленія отвѣтчикомъ отчета въ срокъ, назначенный судомъ по правилу разбираемой статьи, то послѣдствія этого послѣдняго упущенія отвѣтчика указываются въ правилахъ статей одной изъ послѣдующихъ категорій, къ объясненію которыхъ я приступлю по разсмотрѣніи постановленій, отнесенныхъ мной къ категоріи правилъ, нормирующихъ порядокъ повѣрочнаго или объяснительнаго производства, заключающихся въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 904.** По полученіи отвѣта или по истеченіи срока на явку сторонъ, назначается день для разсмотрѣнія ихъ объясненій и повѣрки ими подъ наблюденіемъ Члена-докладчика статей разсчета и приложенныхъ къ нему документовъ.

**Ст. 905.** Всѣ замѣчанія, объясненія и возраженія сторонъ представляются тяжущимися въ особыхъ запискахъ или отмѣчаются, по усмотрѣнію Члена-докладчика, въ повѣрочномъ протоколѣ.

**Ст. 906.** Членъ-докладчикъ можетъ продолжать дальнѣйшія разъясненія, назначая новые сроки для явки, доколѣ всѣ статьи разсчета вполнѣ не разъяснятся; но сторона, почитающая безполезнымъ дальнѣйшее продолженіе объясненій, назначенное Членомъ-докладчикомъ, имѣетъ право просить судъ о прекращеніи объяснительнаго производства.

**Ст. 919.** Послѣ повѣрки составляется Членомъ суда общій счетъ судебнымъ издержкамъ съ соображеніемъ, въ случаѣ надобности, о распредѣленіи оныхъ.

Правила первыхъ трехъ приведенныхъ статей относятся до порядка назначенія и производства повѣрки разсчетовъ по всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства; правило же послѣдней статьи относится только до порядка повѣрки разсчетовъ при взысканіи судебныхъ издержекъ и, притомъ, правило первой изъ приведенныхъ статей заключаетъ въ себѣ постановленіе о порядкѣ и времени назначенія повѣрочнаго или объяснительнаго производства, а правила всѣхъ остальныхъ

статей относятся до самаго порядка повѣрки. Я займусь сперва разсмотрѣніемъ правила первой изъ приведенныхъ статей. Относительно времени назначенія повѣрки въ немъ говорится: „По полученіи отвѣта или по истеченіи срока на явку сторонъ, назначается день для разсмотрѣнія ихъ объясненій и повѣрки ими“ и проч., каковыя слова указываютъ на то, что повѣрочное или объяснительное производство можетъ быть назначаемо въ случаяхъ непредставленія отвѣтчикомъ отвѣта противъ прошенія истца, причемъ, подъ непредставленіемъ отвѣта слѣдуетъ разумѣть также и непредставленіе отчета не ранѣе срока, назначаемаго сторонамъ на явку въ судъ, а въ случаяхъ подачи отвѣта или представленія отчета и ранѣе этого срока. Правило разбираемой статьи въ отношеніи назначенія повѣрочнаго производства по наступленіи указанныхъ въ немъ моментовъ имѣетъ безусловно характеръ императивный, что ясно обнаруживается изъ словъ статьи—„назначается день“ и проч., изъ чего нельзя не заключить, что повѣрочное производство по наступленіи указанныхъ въ немъ моментовъ не только можетъ быть, но, напротивъ, должно быть назначаемо немедленно и, притомъ, назначаемо самимъ судомъ ex officio безъ всякой просьбы о томъ которой-либо изъ сторонъ процесса и независимо отъ явки ихъ въ судъ къ назначенному сроку, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи вовсе не ставитъ назначеніе повѣрочнаго производства въ зависимость отъ этихъ дѣйствій сторонъ. Само собой разумѣется, что для того, чтобы такое предписаніе правила разбираемой статьи было точно соблюдаемо судомъ, необходимо, чтобы при назначеніи повѣрочнаго производства былъ соблюдаемъ и такой порядокъ назначенія его, при которомъ точное выполненіе правила было бы возможно; для чего необходимо, чтобы членъ-докладчикъ, назначаемый предсѣдателемъ суда немедленно по наступленіи моментовъ, указанныхъ въ правилѣ статьи, вносилъ дѣло для разсмотрѣнія въ засѣданіе суда, на обязанность котораго правило этой статьи возлагаетъ только назначить въ его опредѣленіи о назначеніи объяснительнаго производства день открытія производства, веденіе котораго, затѣмъ, должно по правилу этой статьи лежать опять на обязанности члена-докладчика.

Далѣе, отчасти въ правилѣ разбираемой статьи, а затѣмъ въ правилѣ слѣдующей статьи указываются тѣ дѣйствія, въ совершеніи которыхъ должна заключаться повѣрка. Такъ, во-первыхъ, повѣрка должна заключаться по правилу первой изъ приведенныхъ статей въ сличеніи сторонами, подъ наблюденіемъ члена-докладчика, статей разсчета съ приложенными къ нему документами и, во-вторыхъ, въ разсмотрѣніи членомъ-докладчикомъ самыхъ объясненій сторонъ. Подъ словомъ „разсчетъ“, употребляемымъ правиломъ статьи, слѣдуетъ разумѣть не только разсчеты, представляемые истцомъ по дѣламъ о взысканіи убытковъ и судебныхъ издержекъ, но также и отчеты, представляемые отвѣтчикомъ по остальнымъ дѣламъ, подлежащимъ направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что правила разбираемыхъ статей относятся одинаково до повѣрочнаго или объяснительнаго производства по всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ направленію въ порядкѣ исполнительнаго производства, а во-вторыхъ, потому, что уставъ не всегда называетъ отчеты, представляемые отвѣтчикомъ, техническимъ словомъ „отчетъ“, но, напротивъ, въ правилѣ 903 ст. даже прямо называетъ отчеты отвѣтчика „разсчетомъ“. На основаніи этихъ соображеній слѣдуетъ, конечно, признать, что по правилу разбираемой статьи должна быть одинаково производима какъ повѣрка разсчетовъ, такъ и отчетовъ; но, затѣмъ, правило этой статьи можетъ возбудить при примѣненіи его еще одно недоумѣніе, которое должно быть здѣсь разъяснено. Именно, въ немъ говорится о повѣркѣ статей разсчета только письменными документами; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ въ подкрѣпленіе статей разсчета, какъ то мы имѣли случай

упомянуть нѣсколько выше, могутъ быть представляемы не только письменныя доказательства, но и другія—показанія свидѣтелей, заключеніе свѣдущихъ людей и проч., вслѣдствіе чего, и можетъ возникать вопросъ о томъ, не будетъ ли противорѣчить допущеніе при повѣркѣ этихъ послѣднихъ доказательствъ буквальному смыслу правила разбираемой статьи? Что касается повѣрки разсчетовъ посредствомъ заключенія свѣдущихъ людей, то въ отношеніи допустимости при повѣркѣ этого способа доказательства въ виду общаго правила 538 ст., какъ то справедливо утверждаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. судопр., изд. 2, т. I, стр. 392), никакого сомнѣнія и возникать не можетъ; что же касается допустимости при повѣркѣ другихъ способовъ доказательства, напр., показаній свидѣтелей, то по отношенію этихъ способовъ доказательствъ возбужденный вопросъ иначе не можетъ быть разрѣшенъ, какъ это полагаетъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 119), какъ также въ смыслѣ допустимости ихъ, въ особенности показаній свидѣтелей, въ виду того обстоятельства, что разсчеты объ убыткахъ, какъ по самому существу этого рода взысканій, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, иначе и не могутъ быть доказаны, какъ посредствомъ свидѣтельскихъ показаній. Одно на что только слѣдуетъ обратить вниманіе, какъ на отличіе въ допущеніи при повѣркѣ этихъ послѣднихъ способовъ доказательствъ, такъ это на порядокъ ихъ допущенія. Именно, въ то время, какъ представляемыя сторонами при повѣркѣ письменныя доказательства могутъ быть принимаемы самимъ членомъ-докладчикомъ непосредственно, относительно порядка принятія всѣхъ остальныхъ способовъ доказательствъ, за исключеніемъ только признанія, руководствуясь общими правилами о порядкѣ представленія и принятія тѣхъ или другихъ доказательствъ, слѣдуетъ признать, что допускаемы къ принятію они могутъ быть, какъ это объяснилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 119), не иначе, какъ по постановленію о томъ суда. Кромѣ сличенія при повѣркѣ статей разсчета съ представляемыми сторонами доказательствами, повѣрка должна состоять еще по правилу разбираемой статьи въ разсмотрѣніи членомъ-докладчикомъ самыхъ объясненій сторонъ. По правилу слѣдующей статьи всѣ объясненія, замѣчанія и возраженія сторонъ, относящіяся къ статьямъ разсчета, должны быть излагаемы ими письменно и представляемы въ особыхъ запискахъ. Хотя о моментѣ представленія этихъ записокъ правило 905 ст. и ничего не говоритъ, но уже изъ того обстоятельства, что само правило этой статьи помѣщено среди статей, относящихся до порядка производства повѣрки, слѣдуетъ заключить, что записки эти должны быть представляемы ими передъ открытіемъ объяснительнаго производства, или никакъ не позже, какъ во время самаго производства повѣрки. На случай непредставленія тяжущимися упомянутыхъ записокъ, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда бы ихъ представленіе, напр., по простотѣ разсчета, найдено было необходимымъ, правило разбираемой статьи предоставляетъ усмотрѣнію члена-докладчика ограничиваться запиской въ повѣрочномъ протоколѣ словесныхъ объясненій сторонъ. По поводу этого послѣдняго постановленія статьи нельзя не замѣтить, что, судя по грамматическому смыслу его, слѣдуетъ полагать, что имъ имѣлось въ виду, предоставленіемъ усмотрѣнію члена-докладчика ограничиваться принятіемъ отъ сторонъ словесныхъ объясненій, предоставить ему, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ бы право даже и въ случаяхъ указанныхъ требовать отъ сторонъ представленія записокъ. Протоколъ повѣрочнаго производства долженъ быть составляемъ, конечно, согласно общимъ правиламъ о составленіи протоколовъ повѣрки доказательствъ, съ означеніемъ въ немъ всего происходившаго и оказавшагося при повѣркѣ, т.-е. обозначеніемъ въ немъ результатовъ повѣрки, какое требованіе закона въ отношеніи содержанія повѣрочнаго протокола въ примѣненіи спеціально къ случаямъ повѣрки отчетовъ, представляемыхъ отвѣтчикомъ, должно быть по-

нимаемо въ томъ смыслѣ, что въ протоколѣ повѣрки отчета долженъ быть выведенъ съ точностью балансъ изъ приходныхъ и расходныхъ статей отчета, съ означеніемъ остатка, подлежащаго присужденію. О сведеніи въ повѣрочномъ протоколѣ, составляемомъ при объяснительномъ производствѣ, счета суммамъ, подлежащимъ взысканію, изъ правилъ разбираемыхъ статей спеціально упоминается только въ 919 ст. по отношенію сведенія счетовъ судебнымъ издержкамъ съ изложеніемъ въ протоколѣ членомъ-докладчикомъ, „въ случаѣ надобности“, какъ сказано въ статьѣ, „соображеній о распредѣленіи оныхъ“.

Повѣрочное или объяснительное производство можетъ быть оканчиваемо членомъ суда, по правилу 906 ст., и не въ одно засѣданіе; напротивъ, членъ-докладчикъ, въ случаѣ невозможности окончить повѣрку въ одно засѣданіе, „можетъ“, какъ сказано въ этой статьѣ, „продолжать дальнѣйшія разъясненія, назначая новые сроки для явки, доколѣ всѣ статьи разсчета вполнѣ не разъяснятся“. Послѣднія слова статьи съ достаточной ясностью обнаруживаютъ ту цѣль, достиженіе которой имѣлось въ виду черезъ установленіе объяснительнаго производства. Само собой разумѣется, что въ видахъ достиженія этой цѣли, или полнаго разъясненія всѣхъ статей разсчета, необходимо, чтобы членъ-докладчикъ велъ повѣрку разсчета такимъ образомъ, чтобы протоколомъ повѣрки были выяснены съ достаточной полнотой и точностью тѣ факты, которые должны служить матеріаломъ для опредѣленія требованія истца въ отношеніи количества взысканія. Требовать отъ члена-докладчика выполненія задачи въ такомъ видѣ возможно, безъ сомнѣнія, лишь въ предѣлахъ возможнаго, т.-е. настолько, насколько отдѣльныя статьи разсчета окажутся достаточно выясненными и подкрѣпленными доказательствами, представляемыми сторонами; хотя при этомъ не можетъ быть отнята инициатива и у члена-докладчика по отношенію направленія дѣятельности сторонъ съ цѣлью лучшаго разъясненія статей разсчета. Такъ, напримѣръ, члену-докладчику должно принадлежать право объявлять сторонамъ по правилу 368 ст. о томъ, какія статьи разсчета должны быть ими доказаны; затѣмъ, въ случаяхъ признанія членомъ докладчикомъ невозможнымъ произвести повѣрку безъ помощи свѣдущихъ людей, ему должно принадлежать право докладывать объ этомъ обстоятельствѣ суду и просить о назначеніи въ помощь ему экспертовъ и проч. Словами—„доколѣ всѣ статьи разсчета вполнѣ не разъяснятся“, правило разбираемой статьи опредѣляетъ, очевидно, и тотъ моментъ, когда можетъ послѣдовать закрытіе повѣрочнаго производства; но, затѣмъ, отчасти въ виду того обстоятельства, что мнѣнія о степени полноты и законченности повѣрки могутъ быть различны, а отчасти, какъ можно полагать, съ цѣлью предупрежденія злонамѣреннаго замедленія повѣрочнаго производства кѣмъ-либо изъ тяжущихся посредствомъ, напр., уклоненія отъ представленія необходимыхъ объясненій, или замедленія въ представленіи нужныхъ доказательствъ, правило разбираемой статьи совершенно основательно предоставляетъ той сторонѣ, которая находила бы безполезнымъ дальнѣйшее продолженіе объясненій, назначаемое членомъ-докладчикомъ, просить судъ о прекращеніи объяснительнаго производства. Прошеніе это должно быть, конечно, разсмотрѣно и разрѣшено судомъ въ порядкѣ частномъ. Предоставленіемъ сторонамъ указаннаго права правило разбираемой статьи даетъ, очевидно, только средство предупрежденія напраснаго замедленія повѣрки; но не даетъ никакихъ средствъ предупрежденія злоупотребленій повѣркой въ обратномъ отношеніи, т.-е. средствъ предупрежденія противъ преждевременнаго закрытія повѣрочнаго производства въ тѣхъ случаяхъ, когда бы разсчетъ не былъ еще достаточно разъясненъ. Средства предупрежденія злоупотребленій повѣркой въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, мнѣ кажется, могутъ быть, однако же, найдены въ тѣхъ общихъ правилахъ о повѣркѣ доказательствъ, которыми допу-

скается, какъ мы видѣли, въ случаяхъ неуспѣшности повѣрки тѣми или другими способами, назначеніе вторичной или дополнительной повѣрки, напр. назначеніе вторичнаго осмотра, вторичной экспертизы и проч., руководствуясь каковыми правилами возможно, кажется, придти къ тому заключенію, что и въ занимающемъ насъ случаѣ можетъ быть назначаемо второе повѣрочное производство, въ случаяхъ недостаточности перваго и назначаемо, притомъ, судомъ какъ по просьбамъ сторонъ, такъ и имъ самимъ по его усмотрѣнію. Принять это средство исправленія недостаточной повѣрки и въ занимающемъ насъ случаѣ представляется не только возможнымъ, но и необходимымъ, именно потому, что иныхъ средствъ предупрежденія небрежнаго производства повѣрки, которая безъ исправленія, въ видахъ правильнаго отправленія правосудія, очевидно, оставаться не можетъ, и отыскать нельзя.

Обязанность дѣлать сторонамъ первоначальный вызовъ ко дню, назначенному для открытія повѣрочнаго производства, должна лежать, кажется, на судѣ, вслѣдствіе того, что на члена-докладчика правило разбираемой статьи возлагаетъ обязанность дѣлать лишь только послѣдующіе вызовы, въ случаяхъ невозможности окончить повѣрку въ одно засѣданіе. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, мнѣ кажется, посылка тяжущимся особыхъ извѣщеній можетъ быть замѣняема, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы всѣ тяжущіеся находились на лицо при повѣркѣ, простымъ объявленіемъ имъ со стороны члена-докладчика о днѣ, назначаемомъ имъ для слѣдующаго засѣданія повѣрки. Но затѣмъ, въ отношеніи порядка вызова сторонъ къ повѣркѣ, могутъ возбудить недоумѣніе слова разбираемой статьи — „назначая новые сроки для явки“, вслѣдствіе того, что такимъ терминомъ обозначается въ уставѣ обыкновенно первоначальный вызовъ тяжущихся на судъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, каковое обстоятельство и можетъ служить поводомъ къ возбужденію вопроса,— обязанъ ли членъ, руководствуясь общепринятымъ уставомъ значеніемъ этихъ словъ, посылать сторонамъ вызовъ каждый разъ по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, или же, напротивъ, слова эти должны быть истолкованы въ томъ смыслѣ, что вызовъ сторонамъ долженъ быть дѣлаемъ по избранному ими мѣстопребыванію ихъ въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ? Если мы примемъ во вниманіе общія постановленія тѣхъ статей устава, которыми стороны обязываются въ видахъ облегченія сношеній суда съ тяжущимися и съ цѣлью болѣе скораго отправленія правосудія при всякихъ производствахъ заявлять суду къ сроку, назначенному имъ на явку, объ избраніи ими мѣстопребыванія въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, то мы должны будемъ, конечно, толковать указанныя слова правила разбираемой статьи въ томъ смыслѣ, что вызовъ сторонамъ долженъ быть дѣлаемъ къ повѣрочному производству, которое должно быть назначаемо не прежде, какъ по истеченіи назначаемаго имъ на явку срока, никакъ не по ихъ дѣйствительному мѣстожительству, но по избранному ими мѣстопребыванію въ томъ городѣ, въ которомъ находится судъ, какъ это объяснилъ Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 118).

Далѣе, по поводу явки сторонъ къ объяснительному производству я не могу не остановиться на обсужденіи еще одного небезъинтереснаго вопроса о томъ—какое вліяніе неявка соронъ къ производству должна оказывать на открытіе и дальнѣйшее его движеніе? По общимъ правиламъ о повѣркѣ доказательствъ, неприбытіе сторонъ къ повѣркѣ не останавливаетъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, производства повѣрки; между тѣмъ, въ правилахъ объ исполнительномъ производствѣ мы имѣемъ въ этомъ отношеніи какъ бы спеціальное постановленіе въ 909 ст., въ силу котораго лишь неявка отвѣтчика не останавливаетъ повѣрки разсчетовъ. Слѣдуетъ ли, спрашивается, въ виду этого спеціальнаго постановленія дѣлать такое заключеніе, что неявка истца къ производству повѣрки разсчета въ порядкѣ исполнитель-

наго производства, въ отступленіе отъ общихъ правилъ о повѣркѣ доказательствъ, должна, напротивъ, служить препятствіемъ къ открытію производства? Основаніемъ къ утвердительному рѣшенію этого вопроса можетъ служить только молчаніе правила 909 ст. о томъ, чтобы неявка истца, подобно тому, какъ и неявка отвѣтчика, не была принимаема за обстоятельство, долженствующее служить препятствіемъ къ открытію объяснительнаго производства. Но одно это обстоятельство врядъ ли можетъ быть принято за достаточное основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса, именно потому, что изъ молчанія спеціальнаго закона о значеніи неявки истца по отношенію открытія повѣрочнаго производства никоимъ образомъ еще нельзя выводить заключенія, чтобы молчаніемъ этимъ имѣлось въ виду приписать неявкѣ истца значеніе такого обстоятельства, которое должно бы служить препятствіемъ къ открытію повѣрочнаго производства, въ особенности въ виду того обстоятельства, что въ настоящемъ случаѣ молчаніе или пробѣлъ спеціальнаго закона о значеніи неявки истца къ повѣрочному производству должно имѣть то же значеніе, какъ и неявка отвѣтчика. На основаніи этихъ соображеній я и прихожу къ тому окончательному заключенію въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ, что и неявка истца къ повѣрочному производству, подобно тому, какъ и неявка отвѣтчика, не должна служить препятствіемъ къ открытію производства, за исключеніемъ, разумѣется, случаевъ, указанныхъ въ правилахъ общихъ, когда бы личная явка которой-либо изъ сторонъ къ повѣрочному производству была членомъ суда признана необходимой. По мнѣнію Вербловскаго, неявка которой-либо изъ сторонъ къ производству повѣрки, а слѣдовательно, и неявка истца не должна служить препятствіемъ къ открытію производства повѣрки членомъ суда; но неявка обѣихъ сторонъ къ производству повѣрки, напротивъ, должна останавливать открытіе производства повѣрки, на томъ основаніи, какъ говоритъ Вербловскій, что повѣрка разсчета происходитъ собственно между самими сторонами, подъ наблюденіемъ только члена-докладчика (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 118). Это послѣднее положеніе, въ виду неосновательности приведеннаго въ оправданіе его соображенія, что повѣрка должна производиться самими сторонами, а не членомъ, не можетъ быть признано правильнымъ, вслѣдствіе того, что повѣрка и въ этихъ случаяхъ должна быть производима несомнѣнно членомъ суда, а не сторонами, вслѣдствіе чего, и вліяніе неявки сторонъ къ производству повѣрки скорѣе должно опредѣлиться по общимъ правиламъ о повѣркѣ доказательствъ, или, все равно, согласно указанному мной въ этомъ отношеніи положенію.

Въ заключеніе обзора правилъ объяснительнаго производства мнѣ остается только сказать нѣсколько словъ, во-первыхъ, вообще о значеніи объяснительнаго производства въ процессѣ исполнительномъ, насколько значеніе этого производства можетъ быть выяснено на основаніи разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ правиломъ разбираемой статьи, и, затѣмъ, указать ослѣдствія нарушенія этихъ правилъ. Разсматривая правила этихъ статей, мы видѣли уже, что правило первой изъ нихъ, предписывающее по каждому дѣлу, производящемуся въ порядкѣ исполнительномъ, назначать особое повѣрочное или объяснительное производство черезъ члена-докладчика для повѣрки разсчетовъ, представляемыхъ истцомъ, и отчетовъ, представляемыхъ отвѣтчикомъ, и предписывающее, притомъ, назначать повѣрку въ самомъ началѣ процесса,—имѣетъ безусловно характеръ императивный. Уже изъ одного этого обстоятельства нельзя не усмотрѣть, какое важное значеніе должно имѣть обстоятельное производство въ процессѣ исполнительномъ, какъ необходимое приготовительное производство, установленное съ цѣлью полнаго и всестороннаго разъясненія и подготовленія дѣла къ докладу его въ засѣданіи суда, а изъ разсужденій составителей устава нельзя,

кромѣ того, не усмотрѣть, что объяснительное производство должно составлять собственно самую важную и необходимую часть всего исполнительнаго процесса, что въ немъ долженъ лежать, такъ сказать, центръ тяжести исполнительнаго производства. „Въ исполнительномъ производствѣ", говорятъ составители устава, „всѣ объясненія тяжущихся, повѣрка сдѣланныхъ ими разсчетовъ, разсмотрѣніе представляемыхъ доказательствъ происходитъ не въ присутствіи суда, а передъ членомъ-докладчикомъ. Это отступленіе отъ общаго порядка вызывается существомъ дѣлъ, отнесенныхъ къ исполнительному производству, такъ какъ, всѣ разсчеты, иногда весьма сложные, могутъ быть повѣряемы только однимъ лицомъ, а не цѣлою коллегіею. Дѣла сего рода требуютъ, чтобы всѣ разсчеты и всѣ объясненія тяжущихся были подробно изложены въ письмѣ, потому что на основаніи однихъ словесныхъ объясненій тяжущихся было бы рѣшительно невозможно постановить рѣшеніе. Вслѣдствіе сего, разсчетныя дѣла не могутъ производиться *сокращеннымъ порядкомъ*, чисто словеснымъ, въ которомъ не требуется предварительной письменной подготовки. Для разсчетныхъ дѣлъ необходимо *не словесное*, а *письменное производство*, которое здѣсь и установлено". Это мѣсто разсужденій какъ нельзя лучше объясняетъ значеніе объяснительнаго производства; но далѣе, при объясненіи правилъ о докладѣ дѣлъ въ засѣданіи, мы увидимъ, что составители устава придавали, кромѣ того, такое важное значеніе этой стадіи исполнительнаго производства, что считали даже не необходимымъ присутствіе сторонъ въ засѣданіи при докладѣ дѣла, и въ этомъ смыслѣ установили и самыя правила, относящіяся къ этому предмету. Цитированное мѣсто разсужденій ихъ съ достаточной ясностью указываетъ также и то—съ какою цѣлью включено въ уставъ требованіе о представленіи тяжущимися при повѣрочномъ производствѣ ихъ объясненій не словесно, а письменно, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, указываетъ, въ чемъ заключаются отличительныя черты производства исполнительнаго съ одной стороны отъ порядка общаго, а съ другой отъ сокращеннаго. Если цѣль упомянутаго требованія закона заключается въ томъ, чтобы письменными объясненіями тяжущихся при повѣрочномъ производствѣ достаточно разъяснить и подготовить дѣло къ слушанію его въ засѣданіи еще до засѣданія суда, то изъ этого обстоятельства нельзя не вывести заключенія, что объяснительное производство установлено какъ бы взамѣнъ предварительной письменной подготовки или письменной инструкціидѣла въ порядкѣ общемъ, въ чемъ и заключается собственно признакъ, сближающій исполнительное производство съ порядкомъ общимъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, указывающій на отличіе его отъ порядка сокращеннаго, при которомъ письменная инструкція процесса необязательна. Изъ сказаннаго о значеніи объяснительнаго производства въ исполнительномъ процессѣ, нетрудно уже усмотрѣть, что нарушеніе правила 904 ст., предписывающаго по каждому дѣлу, производящемуся въ порядкѣ исполнительномъ, назначать предварительно объяснительное по дѣлу производство, должно почитаться, въ случаѣ неназначенія судомъ повѣрочнаго производства и неисправленія, вмѣстѣ съ тѣмъ, этого упущенія суда, по жалобѣ заинтересованной стороны, судомъ апелляціоннымъ, за такое существенное нарушеніе, которое должно служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Что же касается послѣдствій несоблюденія членомъ-докладчикомъ правилъ остальныхъ разсмотрѣнныхъ статей, относящихся до порядка производства повѣрки, то послѣдствія эти могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ исправленіи упущеній члена самимъ судомъ по жалобамъ сторонъ на дѣйствія его по производству повѣрки, каковыя жалобы по общему правилу 504 ст. должны считаться допустимыми и при исполнительномъ производствѣ.

Перехожу къ разсмотрѣнію правилъ слѣдующей категоріи, опредѣляю-

щихъ послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ отчета, выраженныхъ въ слѣдующихъ статьяхъ.

**Ст. 911.** Въ случаѣ неявки отвѣтчика, обязаннаго къ представленію разсчета или отчетности, взыскатель можетъ представить суду приблизительный разсчетъ суммамъ, которыя онъ признаетъ подлежащими взысканію. Къ участію въ повѣркѣ сего разсчета отвѣтчикъ допускается въ такомъ только случаѣ, когда онъ вмѣстѣ съ тѣмъ представитъ и требуемые отъ него разсчетъ или отчетность.

**Ст. 914.** Въ указанномъ въ 911 статьѣ случаѣ судъ опредѣляетъ по своему соображенію сумму, подлежащую взысканію съ неявившагося отвѣтчика, не свыше однако же означенной взыскателемъ, и можетъ, по просьбѣ истца, принять мѣры обезпеченія сей суммы, или постановить о предварительномъ исполненіи рѣшенія.

**Ст. 912** Отвѣтчику предоставляется, до перваго засѣданія, представлять суду сумму, какую онъ считаетъ по совѣсти достаточною къ полному удовлетворенію взыскателя, или вѣрное обезпеченіе на оную.

**Ст. 913.** Если взыскатель признаетъ предложенную сумму недостаточною для своего удовлетворенія, а впослѣдствіи, по рѣшенію суда, ему присуждено будетъ не болѣе того, что предлагалъ отвѣтчикъ, то на взыскателя обращаются всѣ издержки исполнительнаго производства.

Послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ отчета опредѣляютъ, собственно говоря, только правила первыхъ двухъ приведенныхъ статей; правила же послѣднихъ статей указываютъ, такъ сказать, средства миролюбиваго окончанія разсчетовъ между истцомъ и отвѣтчикомъ. Я займусь сперва разсмотрѣніемъ первыхъ двухъ статей. Наиболѣе существенная неточность правилъ этихъ статей, которая бросается въ глаза прежде всего и которая, поэтому, прежде всего, и должна быть разъяснена, заключается въ томъ, что ими пріурочиваются указанныя въ нихъ послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ отчета не къ факту уклоненія отвѣтчика отъ представленія отчета, но къ факту неявки его на судъ; между тѣмъ, какъ указанныя въ нихъ послѣдствія непредставленія отвѣтчикомъ отчета по самому ихъ существу, какъ послѣдствій, обусловливающихъ извѣстныя права истца, могутъ, какъ это мы сейчасъ увидимъ, наступать только вслѣдствіе непредставленія отвѣтчикомъ отчета, но не вслѣдствіе его неявки на судъ, каковое обстоятельство по отношенію наступленія этихъ послѣдствій должно быть, напротивъ, признаваемо совершенно безразличнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, по правилу разбираемой статьи, послѣдствіе неявки отвѣтчика, „обязаннаго“, какъ сказано въ статьѣ, „къ представленію разсчета или отчетности“, заключается въ томъ, что истецъ получаетъ право самъ представить суду приблизительный разсчетъ суммамъ, подлежащимъ взысканію. Въ какихъ, однако же, случаяхъ осуществленіе истцомъ этого права можетъ быть признаваемо необходимымъ? Очевидно лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ не представилъ требуемаго отъ него разсчета, потому что только въ этихъ случаяхъ, какъ то можно полагать, судя по буквальному смыслу правила, выраженнаго во второй половинѣ разбираемой статьи, допускается повѣрка разсчета, представляемаго истцомъ, какъ бы взамѣнъ того отчета, который обязанъ былъ представить отвѣтчикъ. Принимая на этомъ основаніи правило разбираемой статьи въ томъ значеніи, что имъ опредѣляются послѣдствія не неявки собственно отвѣтчика къ суду, но послѣдствія непредставленія имъ требуемаго отъ него отчета, необходимо, конечно, въ окончательномъ выводѣ признать, во-первыхъ, что обстоятельство неявки отвѣтчика къ суду въ случаѣ представленія имъ отчета не можетъ имѣть само по себѣ никакого значенія и не можетъ сопровождаться послѣдствіями, въ правилѣ разбираемой статьи указанными; каковое заключеніе является вполнѣ согласнымъ и съ тѣмъ постановленіемъ устава, въ силу котораго неявка отвѣтчика къ объяснительному производству

не можетъ служить препятствіемъ къ открытію повѣрки, и во-вторыхъ, что, наоборотъ, въ случаяхъ явки отвѣтчика къ суду, но непредставленія имъ отчета, это послѣднее обстоятельство должно служить достаточнымъ основаніемъ къ открытію истцу права на представленіе имъ приблизительнаго разсчета.

Второй недостатокъ правила разбираемой статьи заключается въ томъ, что имъ не опредѣляются по отношенію права истца, во-первыхъ, послѣдствія представленія отвѣтчикомъ отчета только въ части обращеннаго къ нему требованія и непредставленія его въ другой части, напр. представленія отчета по веденію однихъ дѣлъ и непредставленія по веденію другихъ; или, напр., представленія отчета въ доходахъ, полученныхъ, положимъ, за одинъ годъ и непредставленія отчета въ доходахъ, полученныхъ за остальные годы, и во-вторыхъ, послѣдствія представленія отчета однимъ изъ отвѣтчиковъ и и непредставленія его другимъ. Недостататокъ этотъ по отношенію перваго случая можетъ быть устраненъ, кажется, принятіемъ только того положенія, что истцу и въ этомъ случаѣ такъ же точно, какъ и въ случаѣ окончательнаго непредставленія отвѣтчикомъ отчета, должно быть предоставлено право на представленіе приблизительнаго разсчета въ той части его требованія, по которой отвѣтчикомъ не представлено отчета и принятіе, затѣмъ, въ остальной части отчета отвѣтчика. Что касается опредѣленія послѣдствій непредставленія отчета кѣмъ-либо изъ отвѣтчиковъ какъ по отношенію правъ истца, такъ и по отношенію отвѣтственности отвѣтчика, не представившаго отчета, то послѣдствія эти могутъ быть опредѣлены не иначе, какъ по соображенію того значенія, какое имѣетъ вообще отчетъ, представляемый отвѣтчикомъ какъ родъ доказательства. Разсматривая нѣсколько выше относящіяся къ этому предмету постановленія устава, мы видѣли, что отчетъ отвѣтчика долженъ быть принимаемъ въ значеніи доказательства признанія; сила же этого послѣдняго доказательства въ случаяхъ сдѣланія признанія однимъ изъ консортовъ по отношенію отвѣтственности другихъ опредѣляется правилами устава, относящимися къ этому роду доказательства, различно, смотря, по тому—обязанъ ли консортъ, сдѣлавшій признаніе, съ остальными солидарной отвѣтственностью, или нѣтъ: въ первомъ случаѣ, по правиламъ устава о признаніи, отвѣтчикъ, и не сдѣлавшій признанія, подвергается послѣдствіямъ его одинаково съ отвѣтчикомъ, сдѣлавшимъ признаніе; во второмъ же случаѣ, напротивъ, признаніе, сдѣланное однимъ изъ отвѣтчиковъ, не имѣетъ никакого вліянія на отвѣтственность другихъ. Разрѣшая на основаніи этихъ постановленій устава о признаніи вопросъ о послѣдствіяхъ непредставленія кѣмъ-либо изъ отвѣтчиковъ отчета, какъ по отношенію его отвѣтственности, такъ и права истца, слѣдуетъ, конечно, признать, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ различно по отношенію случаевъ представленія отчета однимъ изъ отвѣтчиковъ, солидарно обязаннымъ съ другими, и по отношенію случаевъ противоположныхъ, и разрѣшаемъ такимъ образомъ, что въ первомъ случаѣ отчетъ, представляемый однимъ изъ отвѣтчиковъ, долженъ быть принимаемъ какъ бы за отчетъ, представляемый всѣми; вслѣдствіе чего, и послѣдствія по отношенію права истца, указанныя въ правилѣ разбираемой статьи, въ этихъ случаяхъ не должны, понятно, имѣть мѣста; напротивъ, во второмъ случаѣ отчетъ, представляемый однимъ изъ отвѣтчиковъ, долженъ быть признаваемъ только для него и обязательнымъ, а по отношенію другихъ отвѣтчиковъ, отчета не представившихъ, должны наступать, конечно, послѣдствія, въ правилѣ разбираемой статьи указанныя.

Приблизительный разсчетъ, представляемый истцомъ въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, долженъ быть составленъ, мнѣ кажется, также по правиламъ, указаннымъ для составленія отчета, представляемаго отвѣтчикомъ, т.-е. долженъ состоять изъ тѣхъ же двухъ частей—статей прихода и расхода, какъ и отчетъ, представляемый отвѣтчикомъ. На

истца не можетъ быть, конечно, возложена обязанность доказывать правильность какъ тѣхъ, такъ и другихъ статей разсчета, несмотря на то, что и представляемый имъ разсчетъ, какъ это мы сейчасъ увидимъ, подобно тому, какъ и отчетъ, представляемый отвѣтчикомъ, долженъ быть подвергаемъ предварительной повѣркѣ на томъ, во-первыхъ, основаніи, что самъ законъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, вообще слагаетъ съ истца обязанность доказывать количество его требованія по тѣмъ дѣламъ, по которымъ отвѣтчикъ обязанъ какъ къ представленію отчета, такъ и къ подтвержденію правильности его надлежащими доказательствами, каковая обязанность, очевидно, не можетъ быть снята съ него и перенесена на истца единственно вслѣдствіе неисполненія имъ обязанности представленія отчета и, во-вторыхъ, потому, что само правило разбираемой статьи даетъ истцу право представить не вполнѣ достовѣрный, но только *приблизительный* разсчетъ. Безъ сомнѣнія, истецъ не можетъ быть лишенъ права, если онъ самъ найдетъ то необходимымъ, на представленіе и въ этихъ случаяхъ тѣхъ или другихъ доказательствъ правильности его разсчета, которыя и должны быть приняты отъ него во время повѣрочнаго производства. Но съ какого собственно момента истецъ можетъ получать право на представленіе разсчета въ случаяхъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ? Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ слѣдуетъ, кажется, признать, что истцу должно принадлежать это право немедленно по пропускѣ отвѣтчикомъ назначеннаго ему судомъ срока на явку и на представленіе отчета, и, притомъ, должно принадлежать ему въ силу самого закона, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, и безъ всякаго о томъ постановленія суда. Правило разбираемой статьи предоставляетъ истцу только право на представленіе приблизительнаго разсчета въ случаяхъ, въ правилѣ указанныхъ, но не вмѣняетъ это ему въ непремѣнную обязанность, что ясно доказывается словами статьи—„взыскатель можетъ представить суду“ и проч., изъ чего необходимо заключить, что единственнымъ послѣдствіемъ непредставленія истцомъ разсчета можетъ быть только остановленіе движенія исполнительнаго производства впредь до представленія истцомъ разсчета, до представленія котораго представляется невозможнымъ назначеніе повѣрочнаго или объяснительнаго производства.

Разсчетъ, представляемый истцомъ такъ же точно, какъ и разсчетъ, представляемый отвѣтчикомъ, подлежитъ по правилу, выраженному во второй половинѣ разбираемой статьи, предварительной повѣркѣ, но къ участію въ этой повѣркѣ „отвѣтчикъ“, какъ сказано въ статьѣ, „допускается въ такомъ только случаѣ, когда онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, представитъ и требуемые отъ него разсчетъ или отчетность“. Изъ этихъ словъ статьи нетрудно усмотрѣть, что вторымъ послѣдствіемъ непредставленія отвѣтчикомъ отчета должно быть, какъ это замѣтилъ и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 120), недопущеніе его къ участію въ повѣркѣ разсчета, представленнаго истцомъ, наступленіе какового послѣдствія онъ имѣетъ, однако же, возможность устранить представленіемъ требуемаго отъ него отчета. Если таковъ точный смыслъ правила статьи, то, далѣе, сами собой вытекаютъ слѣдующія заключенія: во-первыхъ, что назначаемый отвѣтчику первоначально судомъ срокъ на представленіе отчета не можетъ быть принимаемъ въ значеніи перклюзивнаго срока по отношенію права его на представленіе требуемаго отъ него отчета, вслѣдствіе того, что правило разбираемой статьи даетъ ему право на представленіе отчета даже во время повѣрочнаго производства, назначаемаго для повѣрки разсчета, представляемаго истцомъ, право на представленіе котораго истецъ, между тѣмъ, получаетъ, какъ мы только что видѣли, лишь по истеченіи срока, назначаемаго отвѣтчику на представленіе отчета, и во-вторыхъ, что по представленіи отвѣтчикомъ отчета даже въ моментъ, въ правилѣ разбираемой статьи указанный, должны устраняться всѣ послѣдствія непредста-

вленія отчета, и что представляемый имъ отчетъ также долженъ быть принятъ въ основаніе повѣрки, какъ и въ случаѣ представленія имъ отчета своевременно, съ тѣмъ лишь измѣненіемъ, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ вмѣстѣ съ отчетомъ отвѣтчика долженъ быть, кажется, принимаемъ во вниманіе при повѣркѣ, по правилу разбираемой статьи, и разсчетъ, представляемый истцомъ, на томъ основаніи, что послѣдствіемъ представленія отвѣтчикомъ отчета, по правилу этой статьи, должно быть только допущеніе его къ повѣрочному производству, назначаемому для повѣрки разсчета, представляемаго истцомъ. Если, такимъ образомъ, отвѣтчикъ по правилу разбираемой статьи не можетъ быть лишенъ права на представленіе отчета и послѣ срока, назначаемаго ему первоначально судомъ на явку, то, затѣмъ, на какой, однако же, моментъ производства слѣдуетъ указать, какъ на такой моментъ, наступленіемъ котораго это право его должно окончательно пресѣкаться? Моментъ этотъ по относящимся къ этому вопросу правиламъ устава не можетъ быть опредѣленъ одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ уклоненія отвѣтчика отъ представленія требуемаго отъ него отчета. Такъ, во-первыхъ, по отношенію случаевъ явки отвѣтчика къ объяснительному производству, назначаемому для повѣрки разсчета, представленнаго истцомъ, и непредставленія имъ отчета во время этой повѣрки, — моментъ этотъ долженъ быть опредѣляемъ по правилу разбираемой статьи, кажется, моментомъ заключенія объяснительнаго производства, назначеннаго для повѣрки разсчета, представленнаго истцомъ на томъ основаніи, что по окончаніи повѣрки и до засѣданія по дѣлу правило слѣдующей 912 ст. даетъ отвѣтчику уже другое средство отклоненія невыгодныхъ для него послѣдствій, могущихъ наступать вслѣдствіе принятія судомъ въ основаніе рѣшенія его разсчета, представленнаго истцомъ,—средство, о которомъ мы скажемъ нѣсколько ниже. Напротивъ, въ случаяхъ неявки отвѣтчика и непредставленія имъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, отчета до момента постановленія судомъ въ отсутствіи его рѣшенія, правило одной изъ слѣдующихъ статей предоставляетъ отвѣтчику право на представленіе отчета даже въ просьбѣ его о новомъ разсмотрѣніи отчета, вслѣдствіе чего, въ этихъ послѣднихъ случаяхъ отвѣтчикъ, очевидно, можетъ пользоваться своимъ правомъ на представленіе отчета почти въ теченіе всего производства по дѣлу въ первой инстанціи суда. Предоставить отвѣтчику такое широкое право на представленіе отчета по отношенію сроковъ на его представленіе было признано необходимымъ, какъ то можно видѣть изъ разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи подъ 915 ст., вслѣдствіе того, что по мысли составителей устава законъ вообще, въ видахъ нормальнаго направленія разсчетнаго производства, долженъ благопріятствовать представленію отчета со стороны отвѣтчика.

Наконецъ, третье невыгодное для отвѣтчика послѣдствіе непредставленія имъ отчета до самаго засѣданія суда по дѣлу, указанное въ правилѣ второй изъ приведенныхъ статей, заключается въ томъ, что правило этой статьи предоставляетъ самому суду право опредѣлять по своему соображенію сумму, подлежащую взысканію. Это, кажется, единственный случай, въ которомъ уставъ опредѣленіе количества взысканія предоставляетъ усмотрѣнію суда, и случай этотъ вполнѣ оправдывается необходимостью. Въ самомъ дѣлѣ, обязывать судъ присуждать истцу взысканіе, единственно на основаніи его показанія или представленнаго имъ приблизительнаго разсчета, представлялось рѣшительно немыслимымъ, по той причинѣ, что истцомъ размѣръ его требованія нерѣдко можетъ быть очень преувеличенъ, вслѣдствіе чего для огражденія интересовъ отвѣтчика и оставалось принять одну только мѣру—предоставить опредѣленіе количества взысканія усмотрѣнію суда. Безъ сомнѣнія, судъ при опредѣленіи количества взысканія долженъ принимать во вниманіе разсчетъ, представляемый истцомъ, на что имѣется достаточное указаніе въ

той части постановленія правила разбираемой статьи, которой предписывается суду присуждать взысканіе въ суммѣ „не свыше“, какъ сказано въ статьѣ, „однакоже означенной взыскателемъ“. Заключающееся въ этихъ послѣднихъ словахъ статьи ограниченіе права суда присуждать взысканіе въ размѣрѣ, на превышающемъ требованій истца, можетъ казаться совершенно излишнимъ въ виду того общаго правила судопроизводства, въ силу котораго суду вообще воспрещается присуждать болѣе того, что требовалось тяжущимися; но дѣло въ томъ, что въ настоящемъ случаѣ цитированныя слова статьи представляются вовсе не лишними, въ виду того обстоятельства, что правиломъ слѣдующей статьи предоставляется суду право въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ бы по исключенію, присуждать истцу взысканіе и въ суммѣ выше той, которая была назначена ему первымъ рѣшеніемъ суда. Кромѣ того, судъ, по правилу разбираемой статьи, обязанъ по просьбѣ истца, присуждая ему взысканіе, постановлять въ то же время или о предварительномъ исполненіи рѣшенія, или, по крайней мѣрѣ, о принятіи мѣръ обезпеченія присужденнаго взысканія. Я говорю, что судъ обязанъ по просьбѣ истца въ своемъ рѣшеніи постановить о принятіи той или другой мѣры огражденія его взысканія, несмотря на то, что въ правилѣ разбираемой статьи говорится: „и можетъ по просьбѣ истца“ и проч., на томъ основаніи, что, судя по грамматической конструкціи всего предложенія, выраженнаго въ правилѣ статьи, нельзя, какъ мнѣ кажется, не предположить, что цитированными словами имѣлось въ виду предоставить усмотрѣнію суда только выборъ относительно принятія той или другой мѣры, но никакъ не разрѣшеніе вопроса вообще объ удовлетвореніи или отклоненіи просьбы истца о ихъ принятіи.

Правила двухъ послѣднихъ приведенныхъ статей указываютъ, какъ я сказалъ, средства къ миролюбивому окончанію разсчетовъ между истцомъ и отвѣтчикомъ. Такъ, правило первой изъ нихъ предоставляетъ отвѣтчику право представлять въ судъ до перваго засѣданія по дѣлу ту сумму, или вѣрное обезпеченіе оной, какую онъ считаетъ по совѣсти достаточною къ полному удовлетворенію претензіи истца. Право это предоставляется отвѣтчику правиломъ статьи независимо отъ представленія или непредставленія имъ разсчета; по крайней мѣрѣ, въ статьѣ ничего не говорится о такого рода случаяхъ, когда бы отвѣтчикъ не имѣлъ права пользоваться имъ; дѣло заключается, далѣе, только въ томъ, что для того, чтобы предложеніе отвѣтчика могло имѣть обязательную силу для истца, необходимо, чтобы имъ были соблюдены условія, въ правилѣ статьи указанныя. Необходимо, во-первыхъ, чтобы отвѣтчикомъ предложеніе его было сдѣлано до перваго засѣданія по дѣлу, за каковое засѣданіе слѣдуетъ считать первое засѣданіе, назначаемое судомъ для разсмотрѣнія требованія истца по существу немедленно по окончаніи повѣрочнаго производства. Во-вторыхъ, необходимо, чтобы отвѣтчикъ не ограничивался только предложеніемъ извѣстной суммы, но чтобы онъ внесъ на самомъ дѣлѣ предлагаемую имъ сумму въ кассу суда до перваго засѣданія по дѣлу, или, по крайней мѣрѣ, представилъ суду вѣрное обезпеченіе этой суммы. Это послѣднее требованіе должно быть почитаемо исполненнымъ отвѣтчикомъ, кажется, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имъ были представлены въ судъ какія-либо цѣнныя процентныя бумаги въ обезпеченіе предлагаемой имъ суммы, каковое заключеніе я основываю, главнымъ образомъ, на томъ обстоятельствѣ, что правило статьи требуетъ отъ отвѣтчика *представленія* обезпеченія въ судъ, и притомъ представленія обезпеченія *вѣрнаго*, за каковое, по правилу 615 ст. объ обезпеченіи исковъ, можетъ быть почитаемо только обезпеченіе государственными процентными бумагами. При соблюденіи отвѣтчикомъ указанныхъ условій предложеніе его по правилу второй изъ разбираемыхъ статей становится, если не вполнѣ, то, по крайней мѣрѣ, въ извѣстной степени обязательнымъ для истца, который,

по правилу этой статьи, хотя и можетъ отвергнуть предложеніе отвѣтчика, если онъ находитъ недостаточной для своего полнаго удовлетворенія сумму, имъ представленную, но сдѣлать это онъ можетъ подъ опасеніемъ уплаты всѣхъ издержекъ исполнительнаго производства, въ случаѣ присужденія ему рѣшеніемъ суда суммы не большей предложенной отвѣтчикомъ. Этой угрозой имѣлось, очевидно, въ виду указать какъ-бы на такое средство, которое могло-бы служить средствомъ понужденія истца къ миролюбивому окончанію разсчетовъ.

Въ заключеніе обзора правилъ разсмотрѣнныхъ статей мнѣ остается сказать нѣсколько словъ о послѣдствіяхъ нарушенія судомъ этихъ правилъ. Нечего говорить о томъ, что послѣдствія нарушеній судомъ этихъ правилъ, какъ установленныхъ въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ, могутъ заключаться только въ томъ, что, въ случаяхъ неисправленія тѣхъ или другихъ наиболѣе существенныхъ упущеній по жалобѣ сторонъ апелляціоннымъ судомъ, нарушенія эти могутъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Къ числу такого рода нарушеній должны быть отнесены, напр.: а) непринятіе судомъ отъ истца приблизительнаго разсчета въ случаяхъ, указанныхъ въ 911 ст., или, наоборотъ принятіе въ основаніе рѣшенія разсчета истца въ случаяхъ представленія своевременно и отвѣтчикомъ требуемаго отъ него отчета; б) присужденіе истцу суммы, свыше имъ указанной, вопреки правилу 914 ст.; в) обращеніе на отвѣтчика издержекъ производства, вопреки правилу 913 ст., и нѣкоторыя другія тому подобныя нарушенія.

Перехожу къ разсмотрѣнію правилъ послѣдней категоріи, опредѣляющихъ порядокъ доклада дѣлъ въ засѣданіи суда по окончаніи объяснительнаго производства, заключающихся въ слѣдующихъ статьяхъ:

**Ст. 907.** По заключеніи объяснительнаго производства, назначается засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла; въ этомъ засѣданіи Членъ суда, производившій повѣрку, представляетъ докладъ, съ изложеніемъ своихъ выводовъ изъ разсчеговъ. Затѣмъ стороны, буде находятся на лицо, представляютъ суду свои объясненія.

**Ст. 910.** Отвѣтчикъ, явившійся послѣ срока, назначеннаго на явку, но до дня засѣданія, допускается къ объясненіямъ на общемъ основаніи.

**Ст. 908.** Въ засѣданіи допускается представленіе только тѣхъ доказательствъ, которыя были въ виду, или на которыя сдѣлана была ссылка во время объяснительнаго производства. Стороны не имѣютъ права просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ.

**Ст. 897.** Къ исполнительному порядку примѣняются общія правила гражданскаго судопроизводства, съ изъятіями, въ нижеслѣдующихъ статьяхъ установленными.

Собственно порядокъ назначенія засѣданія для разсмотрѣнія по существу дѣлъ въ порядкѣ исполнительнаго производства и порядокъ доклада ихъ въ засѣданіяхъ опредѣляютъ только правила двухъ первыхъ статей; правило же третьей статьи относится до опредѣленія обязанности сторонъ по предмету представленія доказательствъ; а правило послѣдней статьи, предписывающее примѣнять при производствѣ исполнительномъ общія правила судопроизводства въ тѣхъ случаяхъ, на которые не установлено особыхъ изъятій правилами производства исполнительнаго, относится, собственно говоря, ко всему исполнительному процессу, но приведено мной въ настоящей категоріи правилъ только потому, что по разсмотрѣніи тѣхъ правилъ, которыя составляютъ особенности исполнительнаго производства, удобнѣе выясняется и вопросъ о томъ — какія изъ правилъ общихъ должны быть примѣняемы и при производствѣ исполнительномъ.

Относительно порядка и времени назначенія засѣданія изъ правила первой изъ приведенныхъ статей нетрудно вывести заключеніе, что, во-первыхъ, засѣданіе для разсмотрѣнія дѣла по существу должно быть назначаемо

немедленно по окончаніи или заключеніи объяснительнаго производства; во-вторыхъ, засѣданіе это должно быть назначаемо самимъ судомъ ex officio и безъ всякой просьбы о томъ которой-либо изъ сторонъ. Правильность послѣдняго заключенія доказывается, во-первыхъ, буквальнымъ смысломъ правила статьи, въ которомъ говорится—„назначается засѣданіе суда“ и проч., точный смыслъ каковыхъ словъ не оставляетъ, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что ими имѣлось въ виду дать предписаніе назначать засѣданіе ex officio и, во-вторыхъ, отсутствіемъ въ правилѣ статьи, въ отступленіе отъ правилъ общихъ, указанія на возможность назначенія засѣданія не иначе, какъ по просьбѣ сторонъ, и на обязанность сторонъ обращаться къ суду съ просьбой о назначеніи засѣданія, въ виду чего, и не можетъ быть признано правильнымъ заключеніе Вербловскаго о томъ, что въ исключительномъ производствѣ засѣданіе должно быть назначаемо также только по просьбѣ которой-либо изъ сторонъ (Журн. гражд. и угол. пр. 1885 г., кн. 1, стр. 121). Самый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіи суда, по правилу разбираемой статьи, заключается въ томъ, что сперва членъ-докладчикъ, производившій повѣрку, представляетъ суду свой докладъ, съ изложеніемъ въ немъ выводовъ изъ повѣренныхъ разсчетовъ, а затѣмъ представляютъ суду свои объясненія стороны, „буде“, какъ сказано въ статьѣ, „находятся на лицо“, т.-е. если онѣ присутствуютъ въ засѣданіи. Послѣднія слова статьи Одесская судебная палата въ опредѣленіи ея по дѣлу резешей Биволовъ (Сборн. Кохманскаго, т. I, № 53) совершенно правильно объясняетъ въ томъ смыслѣ, что хотя стороны при исполнительномъ производствѣ и должны быть извѣщаемы о днѣ, назначенномъ для доклада дѣла въ засѣданіи, но что собственно неявка ихъ въ засѣданіе не должна имѣть никакого значенія, не должна служить препятствіемъ къ постановленію рѣшенія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, поводомъ къ прекращенію производства, какъ въ порядкѣ общемъ. Въ смыслѣ этого положенія высказался и Вербловскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 121). Толкованіе это нельзя не признать совершенно правильнымъ именно потому, что оно совершенно согласно съ тѣми разсужденіями составителей устава, помѣщенными въ изданіи государственной канцеляріи подъ 908 ст., въ которыхъ указываются основанія включенія въ уставъ правила разбираемой статьи и въ которыхъ сказано: „Для разсчетныхъ дѣлъ необходимо *не словесное*, а *письменное производство*, которое здѣсь и установлено. Здѣсь словесныя объясненія тяжущихся передъ судомъ не имѣютъ особаго значенія. Тяжущіеся могутъ и не присутствовать въ засѣданіи суда, назначенномъ послѣ объяснительнаго производства передъ членомъ-докладчикомъ“. Въ виду этихъ словъ составителей устава нельзя не признать также совершенно правильнымъ и мнѣніе Одесской судебной палаты о томъ, что правило разбираемой статьи устанавливаетъ такую особенность въ исполнительномъ производствѣ по отношенію порядка разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіи, въ виду существованія которой, примѣненіе правилъ общихъ, относящихся къ этому порядку производства, должно считаться недопустимымъ. На этомъ основаніи судебной палатой и было отмѣнено по частной жалобѣ истца опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи производства за его неявкой въ засѣданіе. Правило второй изъ приведенныхъ статей, относящееся также къ порядку разсмотрѣнія дѣлъ въ засѣданіи, въ силу котораго отвѣтчикъ, явившійся послѣ срока, назначеннаго на явку, но до дня засѣданія, допускается къ объясненіямъ на общемъ основаніи, т.-е. по общимъ правиламъ представляется въ виду правила статьи предъидущей не только совершенно излишнимъ, но, кромѣ того, и противорѣчащимъ правиламъ общимъ, по которымъ отвѣтчикъ допускается къ дачѣ объясненій въ засѣданіи даже и въ томъ случаѣ, когда онъ является не только по истеченіи срока, назначеннаго на явку въ судъ, но даже и по окончаніи доклада дѣла въ самомъ

засѣданіи. Если объяснять правило разбираемой статьи въ смыслѣ правилъ общихъ, то скорѣе, мнѣ кажется, слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что и при исполнительномъ производствѣ отвѣтчикъ долженъ быть допускаемъ къ дачѣ словесныхъ объясненій въ засѣданіи, даже и въ случаѣ явки его въ засѣданіе послѣ окончанія доклада дѣла.

Правило третьей изъ приведенныхъ статей относится, какъ я сказалъ, до опредѣленія обязанности сторонъ по предмету представленія ими доказательствъ. Въ силу правила этой статьи въ засѣданіи суда допускается представленіе только тѣхъ доказательствъ, которыя были въ виду, или на которыя сдѣлана была ссылка во время объяснительнаго производства. Правило это представляется довольно яснымъ и само по себѣ, но значеніе его можетъ быть выяснено еще лучше съ помощью разсужденій составителей устава, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, въ которыхъ между прочимъ сказано: „Но если тяжущіеся не присутствуютъ“ (въ засѣданіи), „то они не имѣютъ права представлять новыя доказательства, на которыя не ссылались во время объяснительнаго производства. Это правило, необходимое для избѣжанія медленности и запутанности въ разсчетахъ, вполнѣ справедливо въ отношеніи тяжущихся, такъ какъ они могли приготовить всѣ имѣющіяся у нихъ доказательства еще во время предшествовавшаго производства по существу иска и затѣмъ во время производства передъ членомъ-докладчикомъ“. Руководствуясь при толкованіи правила разбираемой статьи этими разсужденіями, въ которыхъ съ достаточной полнотой выяснены основанія включенія его въ уставъ, нельзя, конечно, не придти къ тому заключенію, что стороны должны быть безусловно лишаемы права на представленіе въ засѣданіи суда новыхъ доказательствъ, на которыя они, по крайней мѣрѣ, не указывали или не ссылались во время объяснительнаго производства. Эти послѣднія доказательства, безъ сомнѣнія, должны быть принимаемы отъ нихъ даже въ случаяхъ представленія ихъ впервые въ засѣданіи суда, если, разумѣется, при этомъ, есть на лицо въ повѣрочномъ протоколѣ удостовѣреніе о томъ, что на нихъ было указано члену-докладчику при объяснительномъ производствѣ; но далѣе, по поводу допущенія представленія въ засѣданіи суда совершенно новыхъ доказательствъ можетъ возникнуть нѣкоторое недоразумѣніе, вслѣдствіе того, что правило разбираемой статьи по обыкновенію не указываетъ прямо послѣдствій поздняго представленія тяжущимися доказательствъ и не указываетъ, какъ долженъ поступать судъ съ доказательствами, представляемыми въ засѣданіи. Въ немъ въ этомъ отношеніи говорится только: „стороны не имѣютъ права просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ“, изъ каковыхъ словъ нельзя, во-первыхъ, вывести то заключеніе, чтобы самъ судъ ex officio не имѣлъ права отлагать разрѣшеніе дѣла, напр., въ томъ случаѣ, когда бы онъ находилъ повѣрку, произведенную членомъ, неполной или недостаточной и признавалъ вслѣдствіе этого необходимымъ назначить дополнительную повѣрку, и во-вторыхъ, то заключеніе, чтобы судъ самъ ex officio и безъ указанія стороны на позднее представленіе доказательствъ ея противникомъ имѣлъ право не принимать доказательства, представляемыя впервые въ засѣданіи суда, или отвергать просьбу объ отсрочкѣ на ихъ представленіе, въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи установлено въ частномъ интересѣ сторонъ процесса. Недавно вопросъ о значеніи правила разбираемой статьи былъ подвергнутъ сенатомъ подробному разсмотрѣнію въ одномъ изъ его рѣшеній, въ которомъ сенатъ пришелъ къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-первыхъ, что въ исполнительномъ производствѣ какъ представленіе въ засѣданіи суда новыхъ доказательствъ, такъ равно и отсрочка засѣданія для ихъ представленія правиломъ разбираемой статьи положительно воспрещены и, во-вторыхъ, что хотя правило этой статьи помѣщено въ числѣ постановленій объ исполнительномъ производствѣ въ окруж-

номъ судѣ, но что оно, по точному смыслувы раженнаго въ немъ воспрещенія, должно быть тѣмъ болѣе соблюдаемо при апелляціонномъ производствѣ въ судебной палатѣ, въ которой представленіе новыхъ доказательствъ положительно должно считаться недопустимымъ и, наконецъ, въ-третьихъ, что допущеніе въ судебной палатѣ представленія новыхъ доказательствъ, вопреки возраженію противъ допущенія стороны противной, составляетъ существенное нарушеніе 908 ст., могущее служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія (рѣш. 1877 года, № 251). Первыя два заключенія сената слишкомъ безусловны, третье же нельзя не признать вполнѣ правильнымъ въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи установлено, какъ я сказалъ, главнымъ образомъ въ частномъ интересѣ самихъ сторонъ процесса, обязанность слѣдить за точнымъ соблюденіемъ каковыхъ постановленій, какъ это я не разъ уже имѣлъ случай замѣчать въ настоящемъ опытѣ комментарія, должна лежать никакъ не на судѣ, но непремѣнно на тяжущихся. Принявъ это замѣчаніе въ основаніе дальнѣйшихъ выводовъ по вопросу о послѣдствіяхъ несоблюденія тяжущимися правила разбираемой статьи, въ отношеніи указаннаго въ ней срока на представленіе доказательствъ, нельзя уже, какъ мнѣ кажется, не придти къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-первыхъ, что самъ судъ ex officio и при отсутствіи возраженій стороны противной противъ принятія доказательствъ, представленныхъ впервые въ засѣданіи суда, или противъ просьбы объ отсрочкѣ засѣданія для представленія новыхъ доказательствъ, не долженъ отказываться отъ принятія доказательствъ и отвергать просьбу объ отсрочкѣ засѣданія, вслѣдствіе чего, въ такихъ случаяхъ новыя доказательства должны быть принимаемы въ теченіе всего производства по дѣлу, и даже въ судебной палатѣ; во-вторыхъ, что судъ не можетъ быть лишенъ права по его усмотрѣнію откладывать разрѣшеніе дѣла въ случаѣ обнаруженія неполноты или недостаточности повѣрки, произведенной членомъ, съ цѣлью назначенія дополнительной повѣрки, и, наконецъ, въ-третьихъ, что, судъ обязанъ непремѣнно возвращать сторонѣ доказательства, представляемыя впервые въ засѣданіи по дѣлу, лишь только по просьбѣ объ этомъ стороны противной.

Въ чемъ собственно могутъ заключаться послѣдствія несоблюденія судомъ правила разбираемой статьи, то это отчасти уже видно изъ только-что указаннаго рѣшенія сената, въ которомъ указанъ и случай такого рода нарушенія этой статьи, которое можетъ служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія; но, мнѣ кажется, что если только принять во вниманіе сдѣланные мной сейчасъ выводы о значеніи правила разбираемой статьи, то нельзя будетъ не признать, что кромѣ случая нарушенія правила этой статьи, указаннаго сенатомъ, можно указать еще и на случай обратный, въ которомъ нарушеніе правила этой статьи, если бы оно заключалось въ томъ, что судъ не принялъ доказательствъ, представленныхъ впервые въ засѣданіи при отсутствіи возраженій стороны противной противъ ихъ принятія, также можетъ быть сочтено за нарушеніе существенное, могущее служить кассаціоннымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія. Что касается, затѣмъ, послѣдствій несоблюденія судомъ правилъ остальныхъ разсмотрѣнныхъ статей, то, вслѣдствіе того обстоятельства, что они могутъ быть нарушены только судомъ первой степени, какъ правила, относящіяся спеціально до производства дѣлъ въ окружномъ судѣ, слѣдуетъ полагать, что и послѣдствія нарушенія ихъ могутъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ только въ исправленіи упущенія, сдѣланнаго окружнымъ судомъ, второй инстанціей суда по жалобѣ заинтересованной стороны.

Въ разъясненіе примѣненія правила послѣдней изъ приведенныхъ статей, предписывающаго примѣнять при исполнительномъ производствѣ общія правила гражданскаго судопроизводства во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, на которые

въ статьяхъ объ исполнительномъ производствѣ не установлено правилъ особенныхъ, составляющихъ изъятіе изъ общаго порядка, слѣдуетъ только, какъ это понятно и само собой, указать, какія именно изъ общихъ правилъ должны быть примѣняемы при производствѣ исполнительномъ, въ виду того обстоятельства, что правила, составляющія особенности этого послѣдняго производства, нами уже разсмотрѣны. Изъ сопоставленія этихъ послѣднихъ правилъ съ общими правилами гражданскаго судопроизводства нетрудно усмотрѣть, въ чемъ заключаются такіе пробѣлы въ правилахъ исполнительнаго производства, которые должны быть восполнены правилами общими; именно, изъ сопоставленія тѣхъ и другихъ правилъ нетрудно усмотрѣть, что правила исполнительнаго производства должны быть восполнены приблизительно тѣми же общими правилами, которыми должны быть восполнены и правила о производствѣ сокращенномъ, перечисленныя мной съ надлежащей подробностью въ концѣ главы объ этомъ послѣднемъ производствѣ. Я сказалъ, что правила объ исполнительномъ производствѣ должны быть восполнены приблизительно тѣми же общими правилами, какъ и постановленія о производствѣ сокращенномъ, на томъ основаніи, что нѣкоторыя изъ правилъ общихъ, примѣнимыя къ производству сокращенному, къ производству исполнительному, вслѣдствіе особенностей этого послѣдняго производства, примѣняемы быть не могутъ; а относительно примѣнимости при этомъ послѣднемъ производствѣ нѣкоторыхъ другихъ правилъ могутъ возникать серьезныя недоразумѣнія, для устраненія которыхъ слѣдовало бы, собственно говоря, ввести въ правила исполнительнаго производства такія дополненія, которыя бы устраняли возможность ихъ возникновенія. Такъ, изъ числа общихъ правилъ, примѣнимыхъ къ процессу сокращенному, не должны быть примѣняемы къ производству исполнительному слѣдующія постановленія. Во-первыхъ, правила о приложеніи при исковомъ прошеніи судебныхъ пошлинъ, предъявленія которыхъ при прошеніяхъ, подаваемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, законъ, какъ справедливо замѣчаетъ Малышевъ (Курсъ гражд. суд., изд. 2, т. I, стр. 393), не требуетъ на томъ, конечно, основаніи, что исполнительное производство есть не что иное, какъ продолженіе предшествовавшаго главнаго производства, при которомъ исковыя требованія и оплачиваются судебной пошлиной. Вербловскій, высказавъ сперва совершенно вѣрную мысль, что въ случаяхъ предъявленія взысканія, подлежащаго производству въ порядкѣ исполнительномъ, въ порядкѣ общемъ должно быть требуемо и представленіе судебныхъ пошлинъ, за исключеніемъ только, въ силу 853 ст., случаевъ предъявленія взысканій судебныхъ издержекъ, далѣе утверждаетъ, что представленіе пошлинъ, за исключеніемъ случаевъ только предъявленія этихъ послѣднихъ взысканій, должно быть требуемо при предъявленіи остальныхъ взысканій и въ порядкѣ исполнительнаго производства. Высказавъ это положеніе, Вербловскій въ то же время указываетъ и на несправедливость требованія оплатой судебной пошлиной взысканій, предъявляемыхъ въ порядкѣ исполнительнаго производства, какъ взысканій, уже оплаченныхъ пошлиной при производствѣ главнаго дѣла (Журн. гражд. и угол. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 109). Основываетъ свое положеніе Вербловскій, главнымъ образомъ, на правилѣ 853 ст., изъемлющей отъ оплаты пошлиной только иски о судебныхъ издержкахъ, каковое правило, однакоже, никакого значенія для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса имѣть не можетъ, такъ какъ, имъ изъемлются отъ оплаты судебной пошлиной иски судебныхъ издержекъ, предъявляемые въ общемъ порядкѣ производства, а не въ исполнительномъ, вслѣдствіе чего, и возможно только утверждать, что остальныя взысканія, подлежащія предъявленію въ порядкѣ исполнительномъ, въ случаяхъ предъявленія ихъ въ порядкѣ общемъ, должны быть оплачиваемы судебной пошлиной, какъ не изъятыя отъ этой пошлины правилами устава о судебныхъ издержкахъ, и только; о необходимости же

оплачивать судебной пошлиной взысканія, предъявляемыя въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ правилахъ этихъ, напротивъ, ничего не говорится, вслѣдствіе чего, и должно оказаться болѣе правильнымъ утвержденіе Малышева о невозможности требовать представленія судебныхъ пошлинъ вообще при производствѣ исполнительномъ. Во-вторыхъ, не должны имѣть примѣненія въ производствѣ исполнительномъ правила о цѣнѣ иска, въ случаяхъ предъявленія въ порядкѣ исполнительнаго производства требованій о взысканіи доходовъ, истребованіи отчетности на томъ основаніи, что законъ, какъ мы видѣли, освобождаетъ истца въ этихъ случаяхъ отъ обязанности означать въ прошеніи количество требованія. Въ-третьихъ, правила о порядкѣ назначенія засѣданій для слушанія дѣлъ на томъ основаніи, что правила объ исполнительномъ производствѣ устанавливаютъ въ этомъ отношеніи свой особенный порядокъ. Затѣмъ, серьёзное недоразумѣніе можетъ возбудить вопросъ о примѣнимости къ исполнительному производству общихъ правилъ о предъявленіи въ процессѣ исполнительномъ встрѣчнаго иска и о привлеченіи и вступленіи въ дѣло третьихъ лицъ.

Что касается сперва вопроса о допустимости предъявленія при исполнительномъ производствѣ встрѣчнаго иска, то вопросъ этотъ, какъ мнѣ кажется, разрѣшенъ довольно удовлетворительно Петербургской судебной палатой въ рѣшеніи ея отъ 27-го апрѣля 1876 года по дѣлу Косенковой (Судебн. Вѣстн. 1876 года. № 158), въ которомъ палата признала, что при исполнительномъ производствѣ, если и можетъ быть допускаемо предъявленіе встрѣчнаго взысканія, то развѣ только взысканія непремѣнно однороднаго съ взысканіемъ первоначальнымъ, напр., при взысканіи судебныхъ издержекъ предъявленіе также взысканія судебныхъ издержекъ, слѣдуемыхъ по одному и тому же дѣлу и тому под. Къ разрѣшенію въ такомъ смыслѣ вопроса о допустимости предъявленія при исполнительномъ производствѣ встрѣчнаго иска палата пришла, руководствуясь тѣми соображеніями, что исполнительное производство установлено въ интересахъ истца, съ цѣлью дать ему возможность достигнуть разрѣшенія его требованія посредствомъ ускореннаго и упрощеннаго производства, вслѣдствіе чего, по мнѣнію палаты, отвѣтчикъ при исполнительномъ производствѣ и не можетъ быть вообще признанъ имѣющимъ право предпринимать такія процессуальныя дѣйствія, какъ напримѣръ предъявленіе встрѣчнаго иска, не имѣющаго связи съ требованіемъ истца, которыя бы клонились къ замедленію исполнительнаго производства въ ущербъ интересамъ истца. Помимо этого соображенія, заключеніе палаты можетъ быть оправдано и правилами о встрѣчномъ искѣ, которыя, какъ мы видѣли, допускаютъ соединеніе въ одномъ производствѣ исковъ первоначальнаго и встрѣчнаго лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оба иска могутъ подлежать направленію въ одномъ и томъ же порядкѣ производства, и когда при этомъ искъ встрѣчный является подсуднымъ только въ силу правилъ подсудности, установленныхъ ratione personae, каковое условіе допустимости встрѣчнаго иска, въ случаяхъ предъявленія при исполнительномъ производствѣ, въ видѣ встрѣчнаго взысканія, иска, не имѣющаго никакой связи съ взысканіемъ первоначальнымъ, т.-е. вытекающаго изъ совершенно другого юридическаго основанія, никогда въ наличности быть не можетъ,—вслѣдствіе чего, и предъявленіе такого рода встрѣчныхъ взысканій при производствѣ исполнительномъ, понятно, и допущено быть не можетъ. Сенатъ, высказавшись сперва вообще за допустимость предъявленія встрѣчнаго иска при исполнительномъ производствѣ, (рѣш. 1878 года, № 219), вскорѣ, затѣмъ, и самъ отступился отъ этого положенія и высказался уже въ смыслѣ противоположномъ (рѣш. 1880 года, № 245), вполнѣ подробно и основательно мотивировавъ положеніе о недопустимости предъявленія встрѣчныхъ исковъ при производствѣ исполнительномъ, извлекши въ подкрѣпленіе этого положенія данныя изъ самыхъ правилъ объ

этомъ производствѣ, какъ производствѣ не самостоятельномъ, а только дополнительномъ къ главному производству о правѣ на искъ. Послѣдствіемъ предъявленія при исполнительномъ производствѣ въ видѣ встрѣчнаго иска требованій неоднородныхъ и не имѣющихъ связи съ требованіемъ первоначальнымъ должно быть, конечно, оставленіе судомъ встрѣчныхъ требованій безъ разсмотрѣнія, а не безъ послѣдствій, какъ выражается Петербургская палата въ только-что разсмотрѣнномъ рѣшеніи ея. Что касается опредѣленія того момента производства, до наступленія котораго можетъ быть допускаемо предъявленіе однородныхъ встрѣчныхъ взысканій съ взысканіемъ первоначальнымъ при производствѣ исполнительномъ, то въ этомъ отношеніи, въ виду той цѣли, ради достиженія которой установлено производство исполнительное,—цѣли, заключающейся, какъ мы только-что видѣли, въ томъ, чтобы дать истцу возможность достигнуть скораго разсмотрѣнія его требованія,—слѣдуетъ скорѣе признать, что во избѣжаніе замедленія производства предъявленіе встрѣчнаго иска при исполнительномъ производствѣ, въ отступленіе отъ правилъ общихъ, должно быть допускаемо только in limine litis и до заключенія повѣрочнаго производства, а не въ первомъ засѣданіи суда, которое въ производствѣ исполнительномъ является послѣднимъ и заключительнымъ моментомъ производства, а не его началомъ.

Вопросъ о допустимости при исполнительномъ производствѣ привлеченія и вступленія третьихъ лицъ въ дѣло, напротивъ, не былъ еще затронутъ ни нашей юридической литературой, ни нашей судебной практикой, насколько мнѣ это извѣстно изъ напечатанныхъ до сихъ поръ рѣшеній нашихъ новыхъ судебныхъ мѣстъ. Изъ уставовъ иностранныхъ, уставъ французскій хотя и упоминаетъ объ одномъ случаѣ интервенціи при исполнительномъ производствѣ (art. 536), но вслѣдствіе того, что по правиламъ нашего устава о привлеченіи и вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло, ни то, ни другое въ случаѣ, указанномъ въ уставѣ французскомъ, допущено быть не можетъ, и самое постановленіе этого послѣдняго устава не можетъ быть принято за пособіе при разрѣшеніи вопроса о допустимости привлеченія и вступленія третьихъ лицъ въ дѣло въ нашемъ исполнительномъ процессѣ,—вслѣдствіе чего, для комментатора въ настоящемъ случаѣ остается одинъ только путь къ разрѣшенію этого вопроса,—это путь обсужденія его по соображенію условій допустимости предъявленія взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства. Одно изъ такихъ условій, какъ то мы видѣли при разсмотрѣніи правила 896 ст., заключается въ томъ, чтобы дѣло, прежде предъявленія вопроса о количествѣ взысканій въ порядкѣ исполнительнаго производства, было предварительно разсмотрѣно и разрѣшено судомъ въ общемъ или сокращенномъ порядкѣ по вопросу о правѣ на взысканіе. Прямымъ послѣдствіемъ требованія закона о наличности этого условія допустимости предъявленія взысканія въ порядкѣ исполнительнаго производства должно быть, конечно, то, что процессъ исполнительный можетъ считаться допустимымъ только между тѣми лицами, которыя принимали участіе въ качествѣ сторонъ въ предшествовавшемъ производствѣ по вопросу о правѣ на искъ, для которыхъ первоначальное рѣшеніе по этому вопросу только и можетъ считаться обязательнымъ. Дальнѣйшіе выводы изъ этого положенія кажутся уже очевидными и заключаются въ слѣдующемъ. Во-первыхъ, что въ исполнительномъ процессѣ не можетъ быть допущено ни привлеченіе, ни вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло въ самостоятельной роли сторонъ процесса, или не можетъ быть допускаемо главное привлеченіе и вступленіе третьихъ лицъ въ дѣло на томъ основаніи, что они не были участниками въ дѣлѣ въ предшествовавшемъ производствѣ въ качествѣ сторонъ. Во-вторыхъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы третьи лица уже принимали участіе въ дѣлѣ въ качествѣ стороны въ предшествовавшемъ производствѣ, они должны выступать въ процессѣ исполнительномъ уже не

въ качествѣ третьихъ лицъ въ дѣлѣ, но уже прямо въ качествѣ сторонъ процесса, на томъ основаніи, что рѣшеніе по предшествовавшему производству должно считаться для нихъ обязательнымъ, что и должно давать имъ право на участіе въ процессѣ исполнительномъ. Въ-третьихъ, вслѣдствіе того, что рѣшеніе, послѣдовавшее по вопросу о правѣ на искъ, не можетъ считаться обязательнымъ для третьяго лица, не участвовавшаго въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ въ предшествовавшемъ производствѣ, не можетъ быть основанія допускать и въ процессѣ исполнительномъ просьбы о привлеченіи къ дѣлу этого лица въ качествѣ пособника съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать для него обязательнымъ рѣшеніе по вопросу о количествѣ взысканія, на случай предъявленія противъ него регресснаго иска. Въ-четвертыхъ, что если въ какомъ-либо видѣ интервенція и можетъ быть допущена въ процессѣ исполнительномъ, то развѣ только въ видѣ добровольнаго вступленія третьяго лица въ дѣло въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, по той причинѣ, что въ пользу недопустимости интервенціи въ этомъ видѣ въ процессѣ исполнительномъ нельзя отыскать основанія въ законѣ.

Наконецъ, по поводу примѣненія къ исполнительному производству общихъ правилъ о пріостановленіи судебнаго производства, я долженъ сказать, что въ виду того обстоятельства, что исполнительное производство не есть производство самостоятельное, но только производство дополнительное, допускаемое въ исполненіе рѣшенія по главному вопросу о правѣ на искъ, слѣдуетъ признать, что исполнительное производство должно подлежать пріостановленію помимо случаевъ, въ общихъ правилахъ указанныхъ, примѣнительно къ правилу 814 ст. еще въ одномъ случаѣ,—это случаѣ отмѣны до окончанія исполнительнаго производства предшествовавшаго рѣшенія по вопросу о правѣ на искъ.