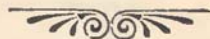


Прив.-доц. Т. М. Яблочковъ.

КУРСЪ  
МЕЖДУНАРОДНАГО ГРАЖДАНСКАГО  
ПРОЦЕССУАЛЬНАГО  
ПРАВА.

«Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere». (l 20. D. 2. 1).



ЯРОСЛАВЛЬ.  
Типографія Губернскаго Правленія.  
1909.

# Оглавление.

## Введение.

Понятіе международного процессуальнаго права.

Источники процессуальнаго международного права.

Попытки объединенія процессуальнаго права путемъ международныхъ соглашеній.

Планъ работы.

## I. Отдѣль. Общее ученіе о примѣненіи иностранныхъ законовъ въ Россіи.

§ 1. Иностраннй законъ есть законъ, имѣющій для судьи полный авторитетъ его отечественнаго закона.

§ 2. *Jura noscitur curia.*

§ 3. Какимъ путемъ туземный судъ познаетъ иностранные законы?

§ 4. Есть ли нарушение иностраннаго закона поводъ кассациі рѣшенія?

## II Отдѣль. Процессуальная право-и-дѣеспособность иностранцевъ въ Россіи. Компетенція русскихъ судовъ.

§ 1. Процессуальная правоспособность иностранцевъ.

А. Процессуальная правоспособность иностранныхъ юридическихъ лицъ.

В. Принципъ экстерриторіальности.

§ 2. Процессуальная дѣеспособность иностранцевъ.

§ 3. Подвѣдомы ли русскимъ судамъ всё тяжбѣ и всё правоотношенія иностранцевъ? Компетенція русскихъ судовъ.

## III Отдѣль. Ходъ процесса при участіи иностранца.

§ 1. Подсудность въ международномъ правѣ.

I. *Actor sequitur forum rei.*

II. Forum loci executionis.

III. Мѣсто нахождения фирмы.

VI. Forum rei sitae.

V. Подсудность наследственныхъ исковъ.

VI. Подсудность въ брачномъ правѣ.

VII. Forum delicti commissi.

§ 2. Искъ. Языкъ.

§ 3. Вызовъ въ судъ отвѣтника.

§ 4. Положеніе иностранца въ процессѣ.

§ 5. Ученіе о доказательствахъ.

I. Доказательства заключенія юрид. сдѣлокъ, касательно ихъ формы.

A. Историческій очеркъ.

B. Русское право.

I. Договоры и акты.

II. Акты, совершенные у консуловъ.

III. Завѣщанія.

IV. Бракъ а) русскихъ за границей.

б) иностранцевъ въ Россіи.

V. Вексель.

II. Обсужденіе договоровъ и актовъ, совершенныхъ за границую по ихъ содержанію.

A. Общія теоретическія соображенія.

B. Русское право.

III. Отдѣльные виды доказательствъ.

A. Свидѣтельскія показанія.

B. Торговля книги.

C. Присяга.

D. Обязанность представленія требуемаго противникомъ документа.

E. Презумпціи.

**IV Отдѣль. Взаимная помощь судовъ въ международномъ правовомъ оборотѣ. (Гаагская конвенція 14 ноября 1896 года).**

§ 1. Доставка судебныхъ и другихъ бумагъ.

§ 2. Допросные листы.

§ 3. *Cautio iudicatum solvi.*

А. Исторія и цѣль института.

В. Русское право.

С. Трактаты и конвенціи.

§ 4. Право бѣдности.

§ 5. Личное задержание.

**V Отдѣль. Ученіе объ исполненіи рѣшеній иностранныхъ судовъ (*exequatur*).**

§ 1. Общія теоретическія соображенія. Понятіе *exequatur*.

§ 2. Для какихъ судебныхъ рѣшеній требуется *exequatur*?

§ 3. Наличие трактатовъ, какъ условіе дачи судомъ *exequatur*.

§ 4. Полномочія суда, дающаго *exequatur*.

§ 5. Производство по выдачѣ *exequatur*.

§ 6. Какія юрид. послѣдствія имѣютъ производство дѣла за границей и судеб. рѣшеніе иностраннаго суда до момента выдачи *exequatur*?

## Предисловіе.

Литература по *международному процессуальному праву*, вслѣдствіе тѣснѣйшей связи этой науки съ *матеріальнымъ международнымъ правомъ*, очень развѣтвлена.

Европейская литература обладаетъ лишь весьма немногими общими сочиненіями, въ коихъ съ приближительной полнотой въ извѣстной системѣ обсуждаются вопросы международного процессуального права.

Укажемъ на труды: Dr. Gustav Walker. Streitfragen aus dem internationalen Civilprocessrechte. Wien. 1897; Prof. Fedozzi. Il diritto processuale civile internazionale. Parte generale. Bologna 1905; F. Meili. Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zürich. 1906.

Изучающіи науку *международнаго процессуальнаго права* должны обращаться къ трудамъ по международному гражданскому праву, въ которомъ отдѣльныя главы посвящены процессуальнымъ вопросамъ,—преимущественно тѣмъ, которые примыкаютъ по своему содержанію къ праву матеріальному, и къ отдѣльнымъ иностраннымъ курсамъ гражданскаго процесса, содержащимъ въ ученіи о территоріальной силѣ законовъ обсужденіе вопросовъ и изъ области международного процессуального права.

Особой извѣстностью пользуются труды Zitelmann'a Internationales Privatrecht II, Leipzig, 1898; v. Bar'a: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. II, (357—550), Hannover, 1889.

Болѣе богата—монографическая литература по отдѣльнымъ вопросамъ международного процессуальнаго права; богатство, впрочемъ, въ этой области распределено очень неравномѣрно; по нѣкоторымъ вопросамъ литература накопилась до предѣловъ безбрежности, по другимъ вопросамъ—она исчерпывается скуднымъ каталогомъ журнальныхъ статей и попутныхъ замѣчаній въ болѣе общихъ курсахъ.

Задача настоящей работы есть собрать во едино и изложить систематически важнѣйшіе вопросы международного процессуальнаго искового права.

Теоретической части удѣлено широкое мѣсто, но по преимуществу работа посвящена русскому положительному праву. Тѣмъ самымъ мы имѣемъ въ виду расширить кругъ нашихъ читателей, заинтересовывая не только практиковъ-судей, но и ученыхъ теоретиковъ.

Для тѣхъ изъ читателей, которые пожелали бы болѣе обстоятельно ознакомиться съ тѣмъ или другимъ отдѣломъ или вопросомъ науки международного процессуальнаго права, мы дѣлаемъ во главѣ cadaго отдѣла и §—а ссылки на важнѣйшія сюда относящіяся сочиненія.

## Введеніе.

### Понятіе международнаго процессуальнаго права.

F. Meili. Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Zurich. 1906.

Pr. Fedozzi. Il diritto processuale internazionale. Bologna. 1905. p. 1—52.

Международное процессуальное право есть совокупность нормъ и правилъ, регулирующихъ компетентность судебныхъ органовъ, форму и оцѣнку доказательствъ и исполненіе рѣшеній въ международной правовой жизни на тотъ случай, что наступитъ коллизія процессуальныхъ законовъ и обычаевъ различныхъ государствъ.

Процессуальныя права различныхъ государствъ приходятъ другъ съ другомъ въ конфликтъ касательно:

1) условій и формы предъявленія иска (вызовъ въ судъ, процессуальная правоспособность иностранца и пр.),

2) компетенціи судовъ,

3) права, регулиющаго представленія доказательствъ,

4) исполненія судебныхъ рѣшеній.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ важно установить тѣ принципы, на основаніи которыхъ опредѣляется *область юрисдикціи* туземнаго процессуальнаго права передъ правомъ иностраннымъ, т. е. опредѣляется тотъ процессуальный порядокъ, который долженъ быть примѣненъ при разрѣшеніи даннаго гражданскаго спора.

Примѣненіе чужеземнаго процессуальнаго права можетъ выражаться въ различныхъ формахъ.

Туземный судъ, рѣшающій дѣло по существу, можетъ принять въ уваженіе извѣстныя судебныя дѣйствія, хотя они были совершены по иностранному праву (напр. вопросъ о доказательствахъ).

Туземный судъ можетъ оказывать помощь иностранному суду, рѣшающему дѣло по существу: напр. допрашиваетъ свидѣтелей, живущихъ въ его округѣ, приводитъ въ исполненіе рѣшенія иностраннаго суда и т. д.

Вотъ почему нельзя сказать, что туземный судья призванъ разрѣшать гражданскіе споры лишь между подданными даннаго государства, и что онъ обязанъ примѣнять лишь свое отечественное процессуальное право. При извѣстныхъ условіяхъ, опредѣляемыхъ закономъ, международнымъ договоромъ и наукой права, судья признаетъ господство чужеземнаго процессуальнаго и матеріальнаго права и въ его родномъ государствѣ.

Во избѣжаніе недоразумѣнія мы должны здѣсь же указать на необходимость строжайшаго различенія понятій *процессуальною* и *матеріальною* права. Смѣшеніе этихъ понятій въ наукѣ международнаго права ведетъ къ особо пагубнымъ заблужденіямъ, ибо тѣ *нормы коллизіи*, которыя регулируютъ конфликты законовъ въ международномъ процессуальномъ правѣ отнюдь не совпадаютъ съ *нормами коллизіи*, которыя регулируютъ споры въ правѣ матеріальномъ.

Гражданскій процессъ имѣетъ предметомъ опредѣленіе формальныхъ правилъ, которыя должны быть соблюдены передъ гражд. судами. касательно



предъявленія исковъ и отвѣтовъ, представленія доказательствъ, объявленія рѣшенія, порядка обжалованія и приведенія въ исполненіе судебныхъ рѣшеній.

Но, такъ какъ, прежде чѣмъ предъявить искъ, надо сначала установить—какой судъ компетентенъ для его разсмотрѣнія, то необходимо напередъ опредѣлить различные роды судовъ и объемъ ихъ взаимной компетентности.

Такимъ образомъ, судоустройство, правила о подсудности и порядокъ производства дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ суть три неразрывныхъ части одной и той же научной дисциплины.

Всѣ вмѣстѣ онѣ образуютъ особую вѣтвь права, которая можетъ быть названа *правомъ санкціонирующимъ*, такъ какъ она устанавливаетъ и организуетъ санкцію права,—въ противоположность *праву матеріальному*, въ его различныхъ проявленіяхъ—право гражданское, право торговое, право промышленное—, которое ограничивается установленіемъ правъ и обязанностей каждаго.

Вопросы о *forum* (способы судебного осуществленія правъ) и *jus* (содержаніе самихъ гражд. правъ)—вовсе не тождественны; даже установивъ компетентность туземнаго суда и примѣненіе туземныхъ процессуальныхъ законовъ, мы этимъ не предрѣшаемъ вопроса о томъ матеріальномъ правѣ, которое примѣнить судья для разрѣшенія даннаго искового притязанія, и обратно—, устанавливая примѣнимость иностраннаго процессуальнаго права, мы не разрѣшаемъ тѣмъ самымъ вопроса о томъ матеріальномъ правѣ, которое опредѣлить гражданскія права тяжущихся.

Примѣръ: какая либо юрид. сдѣлка (напр. договоръ купли—продажи) заключена за границей, напр. въ Берлинѣ, но убытки по неисполненію договора ищутся въ русскомъ судѣ. Тѣмъ *матеріальнымъ* правомъ, которое опредѣлитъ права и обязанности сторонъ по договору, послѣдствія неисполненія договора: давность притязанія и пр., будетъ право того государства, гдѣ заключена сдѣлка (ст. 707 У. Г. С.), т. е. въ данномъ случаѣ Германское Гражданское Уложеніе. Но, если тяжущійся въ подтвержденіе своихъ доводовъ истребуетъ отъ противной стороны находящійся въ ея рукахъ документъ, то условія допустимости такого требованія и послѣдствія отказа стороны отъ представленія документа будутъ обсуждаться по *lex fori*, т. е. по русскому Уст. Гр. Судопроизводства (ст. 444).

Какъ мы увидимъ ниже,—и въ этомъ—характерное отличіе международнаго процессуальнаго права отъ права матеріальнаго,—процессуальное право имѣетъ корни въ публичномъ правѣ, а потому оно находится подъ особо сильнымъ вліяніемъ принципа государственнаго суверенитета.

Сама необходимость опредѣленія тѣхъ юридическихъ принциповъ, совокупность которыхъ образуетъ *международное право*, обязана существованію суверенныхъ и независимыхъ государствъ. Каждое государство осуществляетъ въ границахъ своей территоріи суверенную власть. Оно имѣетъ органы, на обязанности которыхъ лежитъ вырабатывать законы, суды, которые призваны толковать и примѣнять ихъ, публичную власть, которой по-

ручено поддерживать публичный порядокъ и безопасность гражданъ.

Но эта суверенная власть теряетъ свою силу на границѣ государства: ни одно государство не имѣетъ права содержать чиновниковъ, снабженныхъ авторитетомъ и полномочіями публичной власти на территоріи иностраннаго государства, точно такъ же, какъ всякое проявленіе чужеземной публичной власти на туземной территоріи рассматривается, какъ оскорбленіе независимости государства, поскольку это проявленіе власти не обезпечено международнымъ договоромъ.

Туземный судъ, напр., не можетъ получать требованія отъ иностраннаго суда объ исполненіи его рѣшенія или о допросѣ свидѣтелей или о врученіи повѣстки тяжущемуся, хотя бы имущество или соответствующее лицо находилось въ его округѣ.

Эти требованія получаютъ авторитетъ для туземнаго судьи лишь при томъ условіи, что они санкціонированы договоромъ, заключеннымъ его государствомъ съ тѣмъ государствомъ, отъ котораго исходитъ требованіе.

Этимъ публичнымъ характеромъ процессуальнаго права объясняется ограниченность той свободы, которой пользуются тяжущіяся стороны. Если въ частномъ правѣ—въ силѣ принципъ автономіи воли договаривающихся лицъ, то въ международномъ процессуальномъ правѣ эта автономія сторонъ принципиально исключена.

Стороны, напр., не могутъ объявить любое процессуальное право исключительно авторитетнымъ для ихъ тяжбы. Недопустимо, чтобы стороны пред-

писали русскому судья вести процессъ по французскому или нѣмецкому законодательству.

Если, напр., стороны—иностранцы вступили въ соглашеніе: споръ долженъ быть рѣшенъ окончательно въ 1-ой инстанціи, то такой отказъ отъ дальнѣйшихъ правовыхъ средствъ защиты (отзывъ, апелляція, кассація), дѣйствительный, напр. по французскому и нѣмецкому праву и недѣйствительный по русскому праву, не имѣетъ авторитета на глазахъ *русскаго* судьи: это соглашеніе онъ долженъ разсматривать, какъ ничтожный договоръ.

### Источники процессуальнаго международнаго права.

Источники эти очень разнообразны:

- 1) законъ,
- 2) дипломатическія конвенціи,
- 3) обычай,
- 4) судебная практика,
- 5) юридическая доктрина.

Эти источники различаются по ихъ важности и по ихъ характеру: одни изъ нихъ имѣютъ положительную силу, другіе имѣютъ лишь научный авторитетъ.

#### 1. Законъ.

Въ каждомъ государствѣ законодатель силой положительной нормы разрѣшаетъ вопросы, сопряженные съ конфликтомъ туземныхъ законовъ съ законами иностранными.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ—, напр. германскомъ,—эта область права подробно регламентирована.

Мы не можемъ сказать того же про русское законодательство. Русскій законодательный матеріаль страдаетъ крайней разбросанностью и крупными пробѣлами.

Намъ придется обращаться и къ Зак. о Состояніяхъ (IX т. Св. Зак.) и къ гражд. праву (X т. ч. 1) и къ Уст. Гр. Суд. (XVI т. Св. Зак.), но все же по многимъ важнымъ вопросамъ права мы не найдемъ точнаго и яснаго разрѣшенія возникающихъ на практикѣ недоумѣній.

## 2. Дипломатическія конвенціи.

Дипломатическія конвенціи образуютъ важный источникъ процессуальнаго международнаго права, значеніе котораго растетъ съ каждымъ годомъ. Въ самомъ дѣлѣ, принципъ суверенности государства выражающійся въ томъ, что государство всеильно у себя и безвластно за предѣлами своей территоріи, вызываетъ массу прискорбныхъ явленій. Лицо, напр., имѣющее неоспоримѣйшее право, признанное туземнымъ судомъ, не можетъ добиться матеріальнаго удовлетворенія, т. е. исполненія судебного рѣшенія, если все имущество отвѣтчика находится за границей.

Смягчить суровость этого принципа суверенитета могутъ только дипломатическія конвенціи.

Государства въ этихъ видахъ приходятъ другъ съ другомъ въ соглашеніе, касательно опредѣленія поля примѣненія ихъ законовъ на ихъ территоріяхъ. Этимъ путемъ начинается осуществленіе единства въ разрѣшеніи конфликтовъ законовъ. Надо, впрочемъ, замѣтить, что прогрессъ въ этомъ отношеніи въ области *процессуальнаго права*, въ

силу ясно выраженнаго публично-правового характера этой отрасли права, много отстаетъ отъ того, что уже сдѣлано въ области *матеріальнаго* международнаго права.

### 3. Обычаи.

Этотъ источникъ имѣлъ особенное значеніе въ прежнія времена. Въ современномъ правѣ онъ играетъ еще нѣкоторую роль въ области матеріальнаго международнаго права, гдѣ онъ сохранилъ свое значеніе, благодаря разившейся путемъ *обычая* такъ называемой *теоріи статутовъ*.

### 4. Судебная практика.

Этотъ источникъ имѣетъ не одинаковое значеніе въ различныхъ странахъ. Въ нѣкоторыхъ странахъ, какъ напр. Англій, гдѣ право не кодифицировано, судебная практика творитъ право, и ея рѣшенія суть настоящіе законодательные памятники. Въ другихъ странахъ, какъ напр. въ Россіи, судебная практика играетъ скромную роль толковательницы законовъ.

### 5. Юридическая доктрина.

Теоретическая доктрина въ области международнаго права проявляетъ свой авторитетъ съ еще бѣльшей пользой, чѣмъ во всѣхъ другихъ отрасляхъ права, вслѣдствіе отсутствія вышей власти, воля которой могла бы импонировать на всѣ государства.

Надо указать на слѣдующія пользующіяся громаднымъ почетомъ юридическія общества:

L'Institut de droit international, основанный въ Gand въ 1873 году, состоитъ изъ лучшихъ юристовъ различныхъ частей свѣта; онъ засѣдаетъ каждый годъ, при чемъ каждая сессія посвящается обсужденію какого-либо вопроса международного публичнаго или частнаго права. Протоколы засѣданій печатаются въ *Annuaire de l'Institut*. Его работы служатъ какъ бы подготовительными матеріалами къ международнымъ конвенціямъ, и пользуются на нихъ тѣмъ большимъ почетомъ, что на засѣданіяхъ Института и на засѣданіяхъ Конференцій мы обычно встрѣчаемъ однихъ и тѣхъ же лицъ — корифеевъ юридической науки.

La société de législation comparée, засѣдающая въ Парижѣ, публикуетъ ежегодно *Annuaire de législation française et de législation étrangère*.

### **Попытка объединенія процессуальнаго права путемъ международныхъ соглашеній (Гаагскія Конференціи).**

Fr. Conluzzi. *Commentaire théorique et pratique des conventions de la Haye*. Paris. 1904.

Съ постепеннымъ развитіемъ международного оборота (—два государства входятъ въ сношеніе другъ съ другомъ, или подданный одного государства совершаетъ юридическій актъ съ подданнымъ другого государства или на территоріи другого государства) начинаетъ чувствоваться сильнѣе и сильнѣе потребность въ объединеніи правъ различныхъ государствъ. Передъ высшей идеей правосудія всѣ государства представляются не какъ

самостоятельныя и суверенныя единицы, а какъ члены одного болѣе сложнаго организма, — одной международной семьи.

Возбужденіе и веденіе процессовъ за границей вообще сопряжено съ большими затрудненіями. Истецъ имѣеть дѣло съ чужимъ законодательствомъ, съ чужимъ языкомъ, онъ долженъ давать большіе авансы адвокатамъ, — сюда присоединяются еще *правовыя* затрудненія.

Устранить ихъ — задача и забота международныхъ конвенцій.

Издавна наболѣвшимъ вопросомъ международнаго процессуальнаго права является вопросъ объ *исполненіи рѣшеній иностранныхъ судовъ*.

Въ наукѣ права судебныя рѣшенія разсматриваются, какъ *leges speciales*. Вотъ почему, въ силу указаннаго выше принципа суверенности, они могутъ имѣть силу лишь на территоріи того государства, въ которомъ они изданы, и не имѣютъ ни малѣйшаго авторитета для чужеземной власти. Если, напр., французъ будетъ присужденъ русскимъ судомъ, то истецъ, выигравшій процессъ, лишень возможности принудительно исполнить судебное рѣшеніе, если отвѣтчикъ не владѣеть недвижимостью въ Россіи. Этому французу не трудно будетъ уклониться и отъ другихъ формъ принудительнаго исполненія судебного рѣшенія: ему стоитъ только пересѣчь русскую границу: русская судебная власть безсильна достать его за границей.

«Въ высшей степени плачевень тотъ правовой порядокъ — говоритъ проф. Meili \*) — при которомъ

\*) Meili. Reflexionen über die Execution auswärtiger Zivilurteile (Zürich. 1902) 10.



должникъ, преслѣдованный законнымъ порядкомъ и имѣвшій всѣ средства правовой защиты, можетъ уклониться съ помощью ж. д. билета отъ дѣйствія объявленнаго ему судебного рѣшенія, для того, чтобы, быть можетъ, по возобновленіи процесса снова повторить ту же игру».

Эта ненормальность, особенно чувствительная въ международномъ правовомъ оборотѣ, можетъ быть устранена только однимъ путемъ: международнымъ соглашеніемъ государствъ признавать силу за рѣшеніями ихъ судовъ.

Этотъ вопросъ объ *исполненіи чужеземныхъ судебныхъ рѣшеній* и былъ тѣмъ очереднымъ боевымъ вопросомъ, который далъ толчекъ попыткѣ осуществить давно лелѣемую идею объединенія права различныхъ государствъ.

Инициатива въ дѣлѣ созванія международной конференціи для кодификаціи нѣкоторыхъ вопросовъ частнаго международного права принадлежитъ *Италіи*. Здѣсь агитація проф. *Манчини* создала въ 60-хъ г.г. прошлаго столѣтія сильное теченіе въ пользу установленія соглашенія съ иностранными державами въ дѣлѣ объединенія права. Переговоры правительства съ европейскими державами не имѣли успѣха, вслѣдствіе политическихъ событій, которыя волновали Европу въ ту эпоху (присоединеніе государствъ Церкви къ Королевству Италіи 1867.—1870; созданіе Германской Имперіи 1870—1871).

Въ 1874 г. инициатива созванія международной конференціи взяла въ свои руки *Голландія*,

которая возобновила прерванные переговоры, ведшіеся Италіею съ другими государствами. Но и эта попытка не имѣла успѣха. Нѣкоторыя державы не дали отвѣта, другія прямо отказались участвовать въ Конференціи, лишь немногія государства, въ томъ числѣ и *Россия*, благосклонно приняли предложеніе Нидерландскаго правительства.

Послѣ того какъ политическія событія (восточная война 1876—1877) были разрѣшены Берлинскимъ трактатомъ, и Европа снова вступила въ періодъ политическаго затишья, *Итальянское* правительство вновь взяло инициативу созванія Дипломатической Конференціи. Энергичные шаги въ этомъ направленіи сдѣлалъ отъ имени своего правительства тотъ же знаменитый *Манчини*, получившій уже постъ министра юстиціи. Опираясь на свой авторитетъ, какъ президентъ Institut de droit international, онъ посѣтилъ нѣсколько столицъ Европы и разослалъ два официальные циркулярныя приглашенія отъ 16 дек. 1881 г. и 19 марта 1884, коими всѣ государства Европы и Америки приглашались принять участіе въ Конференціи.

Это приглашеніе встрѣтило отказъ со стороны *Германіи*, которая, не объединенная тогда еще въ области національнаго права, не могла принять единого права въ отношеніи иностранцевъ, и *Сов.-Амер. Соединенныхъ Штатовъ*, которые всегда слѣдовали древней традиціи жить особою отъ Европы жизнью и уклоняться отъ всѣхъ международныхъ Союзовъ, которые образовывались въ Европѣ въ теченіи XIX вѣка.

Въ 1884 году вся Европа, подъ страхомъ тяжелыхъ эпидемій, свирѣпствовавшихъ съ особен-

ной силой въ Италіи, была вынуждена оставить все мысли о мирной культурной работѣ къ созданію единого международного права и спѣшила послать въ Римъ своихъ делегатовъ на Международную Санитарную Конференцію.

Въ 1892 г. инициатива въ интересующемъ насъ вопросѣ снова переходитъ къ *Нидерландскому* Правительству. Оно возобновляетъ свои переговоры, прерванные въ 1874 году и на этотъ разъ — съ большей энергіей. Оно разсылаетъ всемъ правительствамъ «Проектъ программы», въ которомъ въ формѣ вопросовъ были составлены различныя предложенія, подлежащія разсмотрѣнію и изученію иностранными правительствами.

Къ этому времени юридическій міръ (работы ученыхъ, труды Institut) подготовилъ достаточно почву къ благосклонному приему предложенія Голландіи міромъ дипломатическимъ. Въ самомъ дѣлѣ, почти все государства Европы отвѣтили на призывъ. Воздержались отъ участія въ Конференціи только *Турція* и *Англія*. Отказъ Турціи объясняется просто: благодаря режиму капитуляціи, иностранцы, живущіе на оттоманской территоріи, остаются подъ властью ихъ національнаго закона.

Англія оправдала свой отказъ указаніемъ на слишкомъ большія различія, которыя отличаютъ англо-американскую систему отъ теорій, принятыхъ на континентѣ.

Такимъ путемъ, послѣ долгихъ историческихъ попытокъ, благодаря энергіи Нидерландскаго правительства, состоялся цѣлый рядъ конференцій въ г. *Гаагѣ*.

I. Конференція: 12—27 сент. 1893. (Делегаты отъ Россіи: *Сері. Манухинъ*—1-й юрисконсультъ М. Ю.; *Мартенсъ*—постоянный членъ Совѣта М. И. Д.; *Малевскій-Малевичъ*—вице-директоръ Д-та внутр. отнош. М. И. Д.).

II Конференція: 25 іюня—13 іюля 1894. (Делегаты отъ Россіи: *Мартенсъ* и *Шлеманъ*—директоръ 1-го Деп. М. Ю.).

III Конференція: 29 мая—18 іюня 1900 г. (Делегаты отъ Россіи: *Мартенсъ* и *Гуссаковскій*—делегатъ отъ М. Ю.).

IV Конференція: 16 мая—7 іюня 1904 г. (Делегаты отъ Россіи: *Мартенсъ* и *Веревкинъ*—юрисконсультъ М. Ю.).

Во избѣжаніе недоразумѣнія надо здѣсь же указать на характеръ и значеніе выработанныхъ на этихъ конференціяхъ соглашеній. Не надо думать, что цѣль Конференцій была заключеніе трактатовъ, долженствовавшихъ обязать къ чему-либо представленныя правительства. Каждое правительство послало въ Гаагу не «дипломатическаго агента», а «делегата». Гаагскимъ Конференціямъ, поэтому, не надо придавать значеніе дипломатическихъ Конгрессовъ, имѣющихъ задачей заключить конвенціи, обязательныя къ исполненію послѣ ихъ ратификаціи. Тѣ акты, которые выработаны совѣщаніями, не суть «статьи договора», а суть лишь «предложенія», формулированныя и одобренныя делегатами и служащія базой и руководствомъ для будущаго законодателя. Совѣщанія Гаагскихъ Конференцій имѣють *prima facie* характеръ *практическій*: они служатъ матеріаломъ каждому государству, какъ при выработкѣ національныхъ законовъ, такъ и при заклю-

ченіи послѣдующихъ добровольныхъ конвенцій каждаго государства со всѣми или съ нѣкоторыми изъ представленныхъ въ Гаагскихъ Конференціяхъ государствъ; они имѣютъ кромѣ сего интересъ *научный*, такъ какъ въ этихъ совѣщаніяхъ участвовали лучшія силы науки, которыя умѣли сочетать данныя науки съ тѣми полномочіями ихъ правительствъ, въ которыхъ выражались господствующія идеи національнаго юридическаго быта.

Лишь первыя двѣ Конференціи имѣютъ для насъ непосредственное значеніе.

Но и на нихъ соглашеніе имѣетъ предметомъ лишь совѣмъ небольшую часть вопросовъ изъ области международнаго гражд. процесса.

Конференціи 1893 и 1894 г. привели къ подписанію *конвенцій 14-го ноября 1896 года*:

- 1) о сообщеніи судебныхъ и виѣсудебныхъ актовъ.
- 2) о «порученіяхъ».
- 3) *Cautio judicatum solvi*.
- 4) право бѣдности.
- 5) личное задержаніе.

Эта конвенція, заключенная между всѣми (14) государствами Европы, за исключеніемъ Англіи, Турціи, Греціи, Болгаріи, Сербіи и Черногоріи— есть первый практическій результатъ Гаагскихъ Конференцій. Она вступила въ силу съ *25-го мая 1899 г.* во всѣхъ государствахъ: замѣчательная дата въ исторіи современнаго права! Съ этого же числа она имѣетъ силу закона и для русскихъ судовъ (Конвенція подписана Россіей 19—31 дек.

1897 г. \*). Поэтому статьи этой конвенции судья долженъ соблюдать *ex officio*, т. е. независимо отъ ссылки на него сторонъ. Конвенція заключена на 5 лѣтъ, но сила ея молчаливо возобновляется съ истечениемъ 5 лѣтъ на послѣдующія 5 лѣтъ; каждое государство въ правѣ при условіи предварительнаго увѣдомленія (за 6 мѣс. до истечения срока) отказаться отъ продолженія договора. 17 іюля 1905 г. была подписана новая конвенція въ Гаагѣ, которая по содержанию является лишь упрощеніемъ и частичнымъ дополненіемъ конвенціи 14-го нояб. 1896 г. Она должна вступить въ силу не позднѣе какъ съ 27 апрѣля 1909 года.

Независимо отъ перечисленныхъ соглашеній, международное процессуальное право, ни въ цѣломъ, ни въ отдѣльныхъ частяхъ не было сдѣлано въ Гаагѣ предметомъ особыхъ обсужденій и проектовъ.

Даже самый знаменитый вопросъ объ *исполненіи рѣшеній иностранныхъ судовъ* былъ отодвинутъ, какъ вопросъ безнадежный въ его разрѣшеніи путемъ международнаго трактата.

Изложеніе содержания этихъ соглашеній найдеть мѣсто ниже въ Отдѣлѣ IV. Здѣсь ограничимся общимъ указаніемъ на значеніе конвенціи 1896 г. вообще и для Россіи въ частности.

Какъ видимъ изъ голаго перечисленія заголовковъ конвенцій, предметомъ ихъ является взаимная судебная помощь договаривающихся государствъ.

---

\*) Высочайшая ратификація послѣдовала 24 февр. 1899 г. (Собр. Указъ и Распор. Правительства 1899 г. № 62).

Интернаціональная конвенція создаетъ въ области договаривающихся государствъ принудительное публичное право, черезъ которое всёъ противъчащія ей нормы въ туземныхъ законодательствахъ отмѣняются. Въ кругу подписавшихъ конвенцію государствъ взаимная правовая помощь возводится въ международную обязанность. Этимъ облегчается въ значительной степени предъявленіе исковъ въ международномъ оборотѣ.

Для Россіи конвенція 1896 г. получаетъ тѣмъ большее значеніе, что нашъ Уст. Гр. Суд. не обязываетъ русскіе суды оказывать судебную помощь иностраннымъ судамъ, ни безусловно (какъ то имѣеть мѣсто въ Нидерландскомъ У. Г. С. § 40, и Итальянскомъ У. Г. С. § 945), ни условно—подъ условіемъ взаимности (Австр. Зак. 1895 г. §§ 38—40; Герм. У. Г. С. §§ 110, 114, 723, 328).

И въ этомъ отношеніи, Гагская Конвенція, поднявши оказаніе судебной помощи въ международной жизни до значенія публично-правовой обязанности, является важнымъ восполненіемъ указанного пробѣла въ нашихъ процессуальныхъ законахъ.

---

### Планъ работы.

Мы раздѣлимъ ученіе о международномъ процессуальномъ правѣ на пять отдѣловъ:

*I. Отдѣлъ:* Общее ученіе о примѣненіи (матеріальныхъ) иностранныхъ законовъ въ Россіи.

*II Отдѣлъ:* Процессуальное право-и дѣеспособность иностранцевъ въ Россіи. Компетенція русскихъ судовъ.

*III Отдѣлъ:* Ходъ процесса при участіи иностранца.

*IV Отдѣлъ:* Взаимная помощь судовъ въ международномъ правовомъ оборотѣ.

*V Отдѣлъ:* Ученіе объ исполненіи судебныхъ рѣшеній иностранныхъ судовъ.

---

## ОТДѢЛЪ I.

Общее ученіе о примѣненіи иностранныхъ законовъ въ Россіи.

§ 1. Иностранный законъ есть законъ, имѣющій для судьи полный авторитетъ его отечественнаго закона.

Fr. Kaln. Ueber Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechts. Iena. 1899.

Challandes. Ueber die Anwendung ausländischer Geseze durch russische Gerichtsbehörden. Archiv für öffentl. Recht. 1902.

Маидельштамъ. Гаагскія конференціи по вопросамъ частнаго международного права. Спб. 1900. II стр. 59 слѣд.

Старая теорія, исходя изъ ложно понимаемой идеи государственнаго суверенитета, учила, что примѣненіе иностранныхъ законовъ туземнымъ судомъ имѣеть мѣсто лишь въ силу простой взаимной услуги и любезности народовъ (*comitas gentium*), а потому всякое примѣненіе иностраннаго закона разсматривалось ею, какъ *исключеніе* изъ общаго примѣненія отечественныхъ законовъ.

Эта теорія теперь оставлена въ наукѣ права.

По современнымъ возрѣвнѣямъ, внутреннее основаніе для примѣненія чужеземнаго права лежитъ въ требованіи справедливости, которое каждое го-



сударство должно исполнять въ силу лежащей на немъ обязанности отправлять правосудіе.

Это воззрѣніе яснѣе всего формулировано въ заключеніяхъ Institut de droit international (Annuaire I p. 124): „Допущеніе иностранцевъ къ пользованію этими правами и примѣненіе иностранныхъ законовъ къ возникающимъ изъ нихъ правовымъ отношеніямъ, не м. б. разсматриваемо, какъ послѣдствіе простой вѣжливости и услужливости (comitas gentium); признаніе и уваженіе этихъ правъ со стороны всѣхъ государствъ д. б. разсматриваемо, какъ обязанность международнаго правосудія. Эта обязанность погашается лишь въ томъ случаѣ, если права иностранца и примѣненіе иностранныхъ законовъ несовмѣстимы съ политическими учрежденіями территоріи, управляемой другой суверенной властью, или публичнымъ порядкомъ, признаннымъ здѣсь“.

Примѣненіе чужеземнаго права слѣдуетъ не въ силу исключенія, а въ силу *общаго правила*,— какъ примѣненіе положительныхъ гражданскихъ нормъ, такъ же обязательныхъ для туземнаго судьи, какъ и нормы отечественнаго права. *Поэтому нѣтъ презумпціи въ пользу исключительнаго дѣйствія національнаго закона.*

Съ вопросомъ объ объемѣ примѣненія иностранныхъ законовъ туземнымъ судомъ не надо смѣшивать вопросъ объ объемѣ правъ, предоставляемыхъ иностранцамъ на туземной территоріи. Смотритъ ли туземный законодатель на иностранцевъ доброжелательно или нѣтъ, отказываетъ ли имъ въ признаніи всѣхъ или части гражданскихъ правъ—этотъ вопросъ an und für sich не имѣетъ

ничего общаго съ вопросомъ о примѣненіи иностраннаго права.

Туземный законодатель можетъ провозгласить равноправіе туземцевъ и иностранцевъ передъ гражданскими, полицейскими и уголовными законами, онъ можетъ быть въ высшей степени либеральнымъ въ третированіи иностранцевъ на своей территоріи,—и въ тоже время—быть очень умѣреннымъ въ примѣненіи иностраннаго права, онъ можетъ даже примѣнять къ нимъ исключительно туземные законы.

И—обратно: государство можетъ не признать за иностранцемъ важныхъ гражданскихъ правъ (напр. дѣйствительность гражданского брака и пр.) и все же быть крайне либеральнымъ въ нормировкѣ коллизіи законовъ (*locus regit actum, lex rei sitae* и пр.).

Вотъ почему, то или другое положеніе, которое принимаетъ матеріальное право государства по отношенію къ иностранцамъ, ни въ какомъ случаѣ не стоитъ въ преюдиціальномъ отношеніи къ вопросу о примѣненіи чужеземнаго права.

Мы видимъ отсюда,—какъ важно, имѣя дѣло съ туземной нормой, трактующей объ иностранцахъ, тщательно изслѣдовать (историческое толкованіе!),—что хочетъ сказать эта норма: есть ли она норма туземнаго матеріальнаго права, опредѣляющая правовое положеніе иностранныхъ подданныхъ на туземной территоріи, или же она есть норма туземнаго международнаго права, разрешающая коллизію иностранныхъ законовъ съ туземными.

Съ такой осторожностью мы должны подходить и къ ст. 822 IX т. Св. Зак. (изд. 1899):

«Пребывающіе въ Россіи иностранцы подчинены касательно ихъ личности и имущества *русскимъ* законамъ и *пользуются ихъ защитой и покровительствомъ*».

Буквальное толкованіе усмотрить въ этой статьѣ выраженіе принципа территориальности въ томъ смыслѣ, что *русскій законъ* имѣетъ абсолютную и исключительную силу на русской территоріи; примѣненіе же *иностраннаго закона* допустимо, какъ исключеніе, лишь въ рѣдкихъ, положительно указанныхъ законодателемъ случаяхъ.

На почвѣ этого буквального толкованія статьи стоитъ наша судебная практика.

Другой смыслъ придадимъ мы этой статьѣ, если обратимся къ исторіи ея возникновенія; мы увидимъ, что эта статья преслѣдуетъ одну цѣль: поставить иностранца передъ закономъ, ни хуже, ни лучше туземца: все равноправны передъ закономъ «въ дѣлахъ полицейскихъ и дѣлахъ уголовныхъ» и «пользуются касательно ихъ личности и имущества защитой общихъ законовъ» (Проектъ Гр. Зак. 1809 г. §§ 15—16): эти статьи имѣли *raison d'être*, въ виду нестроты той картины, которую представляло законодательство объ иностранцахъ въ 17 и 18 столѣтіяхъ, когда дарованіе неслыханныхъ привилегій имъ смѣнялось эпохой менѣе милостиваго къ нимъ отношенія.

Мы должны смотрѣть на ст. 822 т. IX Св. Зак., какъ на норму *публичнаго* права, а потому непригодную при разрѣшеніи нами—цивилистами вопросовъ частнаго международнаго права.

## § 2. Jura noscit curia.

Meili. o. c. 134 sqq.

Darras. De la connaissance, de l'application et de la preuve de la loi étrangère. Journal de dr. int. 1901, 203, 442, 672.

Изъ установленнаго въ § 1 принципа: иностранные законы въ отношеніи ихъ авторитетности не стоятъ ниже авторитета отечественнаго закона— слѣдуетъ, что, если *lex fori* предписываетъ судья примѣненіе иностраннаго закона, судья, рѣшая дѣло по существу, долженъ примѣнять иностранный законъ *ex officio*, не ожидая ссылки на него съ той или другой стороны.

Иностранные законы должны примѣняться съ такою же необходимостью, съ такимъ же авторитетомъ, какъ и туземное право, такъ какъ они воспринимаются туземнымъ правомъ какъ его составная часть и имѣютъ равную съ нимъ силу.

Такъ какъ судья примѣняетъ нормы иностраннаго права не по своему усмотрѣнію, а *ex officio* и независимо отъ ссылки сторонъ, то отсюда вытекаетъ, что стороны, которыя въ теченіи процесса ссылаются на иностранное право, не обязаны доказывать, ни существованіе, ни содержаніе закона.

Правда, старая теорія и практика разсматривала чужеземное право, какъ *res facti*. Отсюда дѣдался выводъ, что сторона, ссылающаяся на иностранное право должна доказать его туземному судья; иначе—судья не только не обязанъ, но и не имѣетъ права его примѣнять; даже въ томъ случаѣ, когда онъ лично его знаетъ, фингируется, что онъ не знаетъ его [*«er kennt es nicht offiziell»* Oppenheim. System des Völkerrechts (1895) 381].

Однако, это возрѣніе оставлено, какъ устарѣвшее, въ наше время (Авторитетъ Savigny!).

Конечно, если иностранное право должно быть примѣнено не въ силу *процессуальную международную права*, а въ силу добровольнаго подчиненія ему контрагентами по особому между ними соглашенію, то здѣсь можетъ идти рѣчь лишь о *res facti*; поэтому судья долженъ примѣнить соответствующіе иностранные законы лишь по ссылкѣ сторонъ на нихъ и можетъ потребовать доказательствъ объ ихъ содержаніи, какъ и всякаго другого факта. Другое дѣло, если повелѣніе судья исходитъ отъ *lex fori*.

Въ этомъ случаѣ, иностранное право сохраняетъ свой правовой характеръ и должно быть уважаемо *ex officio* туземнымъ судомъ.

«Нѣтъ, въ самомъ дѣлѣ, — говоритъ проф. *Мейли* — (о. с., 140) достаточнаго основанія утверждать, что иностранное гр. право, только потому что оно примѣняется туземнымъ судомъ, сразу измѣняетъ свою природу и низводится до степени простого факта! Въ теоріи мы не найдемъ серьезныхъ доводовъ въ защиту этой метаморфозы. Оно можетъ считаться нынѣ вымершей и навсегда похороненной въ наукѣ права».

Примѣнительно къ новой теоріи и всѣ лучшія современные процессуальныя системы предписываютъ судья примѣнять иностранные законы *ex officio*; онъ «долженъ при этомъ поступать такъ, какъ если бы онъ былъ самъ судья въ чужомъ государствѣ» *Zitelmann. Inter. Priv. R. I. 287*), т. е. въ случаѣ нужды онъ долженъ *ex officio* принять

мѣры къ познанію соотвѣтствующаго иностраннаго закона: *Jura noscit curia!*

Изъ этого характера иностраннаго закона, какъ *res juris* явствуешь, что онъ не можетъ быть предметомъ признанія. Признаніе есть объясненіе стороны, которымъ она утверждаетъ существованіе такого факта, изъ котораго вытекають противъ нея извѣстныя юридическія послѣдствія. Но, разъ признаніе, какъ доказательство, можетъ относиться только къ фактамъ спора, то признаніе, напр. примѣнимости того или другаго права (отечественнаго или иностраннаго) къ спорному отношенію или признаніе такого-то толкованія нормы иностраннаго права не можетъ имѣть никакого значенія, какъ доказательство, и для суда нисколько не обязательно.

Тотъ взглядъ, что иностранное право, посколькѣ его примѣненіе въ данномъ конкретномъ случаѣ предписывалось туземнымъ международнымъ правомъ (*lex fori*), представляетъ составную часть туземнаго положительнаго права, а потому судъ—не свободенъ въ его примѣненіи, онъ *ex officio* обязанъ исполнить велѣніе своего закона—этотъ взглядъ раздѣляется и русской судебной практикой: (К. Р. 1884/14, 1896/35). Ст. 65 т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гр. (изд. 1892) для устраненія затрудненій, могущихъ возникнуть въ судебныхъ мѣстахъ отъ незнаній иностранныхъ законовъ, требовала представленія на ревизію Сената такихъ судебныхъ рѣшеній, въ конхъ приходилось примѣнять иностранные законы. Мы видимъ, что настоящая русская судебная практика имѣеть опору не только въ теоріи, но и въ старыхъ законахъ.

### § 3. Какимъ путемъ туземный судъ познаетъ иностранные законы?

Langenbeck. Beiträge zur Lehre von dem Beweise fremder Rechte vor inländischen Gerichten. Civ. Archiv. 41, 129—160.

Въ предыдущемъ §-ѣ мы установили тотъ принципъ международнаго процессуальнаго права, что судья *ex officio* примѣняетъ иностранное право; практически этотъ принципъ выражается въ томъ, что судья не можетъ отказать въ искѣ только потому, что стороны не доказали ему иностраннаго закона.

Стороны не властны по своему произволу установить смыслъ закона, который связалъ бы судью и избавилъ бы его отъ обязанности самостоятельнаго изслѣдованія. Ни одна сторона не связана даже своею ссылкой на иностранный законъ, данной ею въ 1-ой инстанціи.

Все что въ этомъ отношеніи вѣрно для нормъ отечественнаго права остается вѣрнымъ и для иностраннаго права. Однако, изъ единства положительной силы туземнаго и иностраннаго права мы не можемъ дѣлать всѣхъ логическихъ выводовъ. Здѣсь логика должна уступить одному непреодолимому практическому затрудненію. Въ самомъ дѣлѣ, если законодатель можетъ требовать отъ судьи знанія отечественныхъ законовъ и воспретить останавливать рѣшеніе дѣла подѣ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ подѣ санкціей нарушенія этого правила привлеченіемъ виновныхъ къ отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (ст. 10 У. Г. С.), то

онъ не можетъ требовать отъ суда знанія всѣхъ законовъ всѣхъ странъ въ мірѣ, а потому его дѣло—облегчить своимъ судамъ трудъ познанія иностраннаго закона. То что суду не предоставлено касательно туземнаго права, должно быть ему даровано касательно иностраннаго права: *право использовать, кромѣ своего логическаго мышленія (ст. 9 У. Г. С.), и другіе источники познанія закона.*

Передъ тяжущимися принципъ *iusa nocet euria* остается, конечно, въ полной своей силѣ. Если судъ не знаетъ иностраннаго закона, онъ не смѣетъ требовать отъ сторонъ доказательства его, подъ угрозой отказа въ правосудіи. Но внутри самого суда идетъ работа, незамѣтная для глаза тяжущихся: судъ выясняетъ самъ существованіе и смыслъ иностраннаго закона. Конечно, стороны могутъ ему помогать въ этомъ трудѣ; нѣмецкимъ (§ 293 С. Р. О.) и австрійскимъ (§ 271 С. Р. О.) закономъ на нихъ возлагается даже обязанность доставлять судамъ требуемыя свѣдѣнія. Но въ этомъ случаѣ, во-первыхъ, все же дѣло идетъ о доказательствахъ *rei iuris*, а не *rei facti*, и во-вторыхъ, судъ не связанъ указаніями и доказательствами сторонъ; онъ не можетъ и ограничиться одной справкой сторонъ, не изслѣдовавши — нѣтъ ли другихъ источниковъ познанія закона.

Какимъ путемъ *русскій судъ* познаетъ иностранное право?

Ст. 709 У. Г. С. гласитъ: «Въ случаѣ затрудненія въ примѣненіи иностранныхъ законовъ, судъ можетъ просить Министерство Иностранныхъ Дѣлъ войти въ сношеніе съ подлежащимъ иностраннымъ



правительствомъ о доставленіи заключенія по возникшему вопросу».

Объ *обязанности* сторонъ помогать суду въ познаніи иностраннаго закона У. Г. С. молчитъ, откуда мы можемъ вывести заключеніе, что въ этомъ отношеніи русское право расходится съ правомъ нѣмецкимъ и австрійскимъ. Если судъ убѣдится, что онъ вѣрно понимаетъ иностранный законъ (онъ можетъ его знать изъ старой практики или изъ доказательствъ сторонъ), то онъ не обязанъ официально провѣрять свое убѣжденіе.

«Не встрѣчая затрудненій въ примѣненіи иностранныхъ законовъ,—судъ не обязанъ обращаться къ иностранному государству указаннымъ въ 709 ст. порядкомъ» (К. Р. 84/14).

Ст. 709 имѣетъ, такимъ образомъ, лишь факультативное значеніе: если иностранный законъ не возбуждаетъ у суда никакого затрудненія, судъ примѣняетъ его не въ порядкѣ ст. 709, а согласно общей ст. 9 У. Г. С.

Но чѣмъ гарантированы стороны въ томъ, что судъ вѣрно понимаетъ иностранный законъ?

Намъ кажется, что у сторонъ есть лишь одно средство возстановить свои права, нарушенныя неправильнымъ толкованіемъ закона: путь кассациіи. Съ того момента, какъ судъ констатировалъ, что примѣненіе иностраннаго закона не представляетъ затрудненія, иностранный характеръ закона стирается, и онъ ассимилируется цѣликомъ съ отечественнымъ закономъ. Стороны могутъ требовать, чтобы данный иностранный законъ былъ изъясненъ въ порядкѣ 709 ст. У. Г. С., но судъ,

по нашему мнѣнію, не обязанъ удовлетворять это требованіе.

Въ самомъ дѣлѣ, ст 709 имѣетъ *prima facie* въ виду облегчить задачу суда, *находящаяся въ затрудненіи*, и поэтому, если этого затрудненія нѣтъ, — нѣтъ мѣста и его примѣненію \*).

Надо указать въ заключеніе на то, что вопросъ о средствахъ познанія туземными судами смысла иностраннаго закона есть одинъ изъ самыхъ наиболѣвшихъ и въ тоже время неурегулированныхъ вопросовъ международнаго процессуальнаго права. Компетентными на выдачу удостовѣреній о существующихъ за границей узаконеніяхъ признаются суды и министерства юстиціи иностранныхъ государствъ. Но обычно эти учрежденія очень сдержанны въ своихъ отвѣтахъ, они почти никогда не даютъ мало мальски обоснованныхъ «заключеній по возникшему вопросу».

Обыкновенно «подлежащее иностранное правительство» ограничивается тѣмъ, что подтверждаетъ наличность спорной нормы, не вдаваясь въ болѣе обстоятельное изслѣдованіе предложеннаго казуса.

Вотъ это печальное положеніе вещей и породило усилія со стороны частныхъ юристовъ, публицистовъ и полу-официальныхъ учреждений къ облегченію средствъ доказательствъ иностранныхъ законовъ.

Были высказаны различныя предложенія.

Одни юристы (P. Fiore, Pierantoni, Zitelmann) предлагали заключеніе государственныхъ договоровъ,

\*) Contra: Исаченко. Т. IV. къ ст. 709.

на основаніи коихъ суды отдѣльныхъ государствъ были бы обязаны давать судамъ другихъ странъ справки и заключенія по возникшимъ сомнѣніямъ и помимо дипломатическаго пути. Другіе—(Bar, Institut de droit international) предлагали учредить международное бюро, которое выдавало бы судамъ оффиціальныя справки о иностранномъ правѣ.

Однако все эти проекты и идеи до настоящаго времени не получили осуществленія. И Гаагскія Конференціи еще д. с. п. не пришли ни къ какому реальному соглашенію по данному вопросу.

#### § 4. Есть ли нарушеніе иностраннаго закона поводъ кассациі рѣшенія?

A. Colin. Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère. Journ. 1890 XVII p. 406—414, 794—807.

Исаченко. Т. IV къ ст. 709, къ ст. 793, X.

Въ теоріи этотъ вопросъ въ высшей степени споренъ. Здѣсь надо различать два случая:

1) Судъ примѣнилъ свое національное право, вмѣсто иностраннаго, или не то иностранное право, которое предписывалось туземнымъ международнымъ правомъ.

Здѣсь несомнѣнно должна быть допущена кассациія, такъ какъ тѣмъ самымъ нарушенъ туземный законъ (*lex fori*).

На этой точкѣ зрѣнія единодушно стоитъ теорія и все европейскія законодательства.

2) Судъ примѣнилъ надлежащій иностранный законъ, но плохо его истолковалъ.

Мы можемъ исходить изъ того соображенія, что интерпретація иностраннаго закона есть *res*

facti. Задача Кассационной Инстанціи—установленіе объединенія и однообразія въ толкованіи туземной юриспруденціи туземныхъ законовъ, а потому неправильное толкованіе иностранныхъ законовъ не входитъ въ кругъ ея компетенціи.

Вмѣстѣ съ большинствомъ доктрины этого взгляда придерживается французская юриспруденція и германскій законъ (§ 549 С. Р. О.).

Но мы можемъ исходить и изъ другого соображенія: вѣдь, если примѣненіе иностраннаго закона есть *res juris*, то и толкованіе его должно быть *res juris*. Разъ туземный законъ (*lex fori*) приказываетъ судѣ: примѣняй такой-то иностранный законъ, онъ не хочетъ, что бы этотъ законъ былъ примѣненъ *какъ нибудь*; а хочетъ что бы онъ получилъ примѣненіе *правильное и точное*.

На этой точкѣ зрѣніи стоитъ новое теченіе въ литературѣ (Laurent, Laine, Weiss, Bar).

Какое воззрѣніе раздѣляетъ наша русская судебная практика?

Въ одномъ изъ старыхъ рѣшеній (К. Р. 84/14) *Сенатъ* далъ слѣдующія указанія: лишь русскіе законы толкуются судами подѣ контролемъ *Сената*; затрудненія при примѣненіи иностранныхъ законовъ могутъ быть избѣгнуты самими сторонами при помощи ст. 709 У. Г. С. Поэтому «коль скоро при производствѣ дѣла въ судебныхъ мѣстахъ смыслъ иностранныхъ законовъ не возбуждалъ сомнѣній и тяжущіяся стороны не просили судъ объ изъясненіи смысла оныхъ вышеуказаннымъ способомъ,—неправильное толкованіе судомъ иностранныхъ законовъ не можетъ уже служить

основаніемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія въ кассационномъ порядкѣ».

Ложность этой аргументаціи бросается въ глаза. Вѣдь, одно соблюденіе порядка, указаннаго въ ст. 709, не гарантируетъ правильнаго примѣненія иностраннаго закона. Конечно, разъ иностранное правительство дало свое заключеніе по спорному вопросу, то судъ связанъ этимъ заключеніемъ, но гдѣ же гарантія тому, что судъ не уклонится отъ преподаннаго ему указанія?

Самъ Сенатъ въ позднѣйшемъ рѣшеніи (К. Р. 96, 35). измѣнилъ свое ученіе. Ст. 186, 793 У. Г. С. въ дѣлѣ кассаціи не различаютъ *русскаго* закона отъ *иностраннаго*. Эти статьи говорятъ о нарушеніи вообще *закона*: «если законодатель . . . желать не допускать такихъ жалобъ при ошибочномъ толкованіи закона иностраннаго, то онъ, конечно, вполне опредѣлительно выразить бы такое начало въ уставѣ».

Такимъ образомъ, Сенатъ «пришелъ къ заключенію, что неправильное толкованіе иностранныхъ законовъ можетъ служить основаніемъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшенія суда въ кассационномъ порядкѣ». —

Къ этой послѣдней точкѣ зрѣнія на объемъ компетенціи Кассационнаго Суда мы и должны присоединиться. Важно, конечно, не то соображеніе, что У. Г. С. говоритъ о *законѣ*, не дѣлая различія между русскимъ и иностраннымъ, ergo — и иностранный подчиненъ (кассаціи *petitio principii*! Вѣдь, весь вопросъ въ томъ и состоитъ — истолковать молчаніе законодателя!), — важно то соображеніе,

что въ силу нормы коллизіи (туземнаго междуна-роднаго права) иностранный законъ, такъ ска-зать, рецепируется туземнымъ закономъ, а потому его нарушеніе есть нарушеніе туземнаго права.

## Отдѣлъ II.

### Процессуальная право-и дѣеспособность иностранцевъ въ Россіи. Компетенція русскихъ судовъ.

#### § 1. Процессуальная правоспособность иностранцевъ.

Fedozzi, o. c. 154—284.

В. Л. Исаченко. Прагм. Ком. I, къ ст. 224.

Подъ процессуальной *правоспособностью* надо понимать способность лица совершать правово-дѣй-ствительныя процессуальныя дѣйствія лично или черезъ представителя. Въ международномъ правѣ оно означаетъ право пользоваться судебной за-щитой своихъ правъ на чужой территоріи, т. е. право доступа къ судебнымъ установленіямъ.

Процессуальная *дѣеспособность* есть способ-ность лица лично выступать на судѣ въ качествѣ истца или отвѣтчика.

Та и другая способность регулируется на осно-ваніи особыхъ правилъ, а потому мы должны раз-смотрѣть ихъ отдѣльно. Такъ какъ о дѣеспособ-ности иностранцевъ можетъ подниматься вопросъ лишь тогда, когда установлено право даннаго иностранца на пользованіе туземнымъ судомъ, то мы, прежде чѣмъ перейти (въ § 2) къ изло-женію правилъ, регулирующихъ процессуальную дѣеспособность иностранцевъ, должны подвергнуть разсмотрѣнію сначала вопросъ о процессуальной ихъ правоспособности.

Въ римскомъ правѣ, жители страны, съ которою Римъ не заключилъ особаго договора и съ которою онъ велъ постоянную войну, не пользовались на римской территоріи признаніемъ никакихъ своихъ гражданскихъ и процессуальныхъ правъ (Ср. *adversus hostes aeterna auctoritas!*) Это воззрѣніе на иностранца, какъ на «*hostes*» оставлено еще въ древнѣйшихъ европейскихъ правахъ. Правосудіе, согласно нашимъ воззрѣніямъ, должно быть оказываемо *человѣку*, а не *гражданину*, и право судебной защиты должно быть признано за нимъ, независимо отъ всякихъ трактатовъ и условій взаимности. «При современномъ положеніи науки международного права было бы преувеличеніемъ значенія принципа независимости и территоріальной суверенности націи даровать имъ строгое право абсолютнаго отказа иностранцамъ въ призваніи ихъ гражданскихъ правъ и естественной юридической способности осуществлять ихъ повсюду» (Institut. Annuaire I p. 124).

На этой передовой точкѣ зрѣнія стоитъ и наше русское право.

Ст. 224 Уст. Г. С.: «Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій, по общимъ законамъ и подсудности.»

Прежде всего, мы должны устранить одно недоразумѣніе, которое вызываетъ редакція этой статьи. Въ этой статьѣ говорится о дѣлахъ иностранцевъ «*находящихся въ Россіи*», и логическое толкованіе (*argum. a contrario*) приводитъ къ непри-

знанію процессуальныхъ правъ тѣхъ иностранцевъ, которые въ Россіи не находятся.

Такое толкованіе, однако, невѣрно. Въ самомъ дѣлѣ, эта статья,—какъ показываетъ ея мѣсто въ ряду другихъ статей У. Г. С.,—не имѣетъ въ виду ограничительно опредѣлить право иностранцевъ предъявлять иски въ Россіи: она имѣетъ въ виду установить правила подсудности исковъ, предъявляемыхъ къ иностранцамъ, находящимся въ Россіи, какъ русскими подданными, такъ и иностранцами. Матеріальное же право иностранцевъ предъявлять иски въ Россіи, безъотносительно къ тому, находятся ли они въ Россіи или нѣтъ, вытекаетъ изъ безусловнаго права ихъ приобрѣтать движимое и недвижимое имущество въ Россіи по договорамъ, наслѣдованію и т. п. (822, 830, 835 ст. IX т. Св. З. 1106 ст. X т. ч. I). Ясно, что, если иностранцы и живущіе *вне предѣловъ* Имперіи не устраниются отъ приобрѣтенія имущественныхъ правъ въ Россіи, то они и не могутъ быть лишены права на представленіе исковъ въ русскихъ судахъ въ охрану своихъ законныхъ правъ, нарушаемыхъ въ Россіи.

Но, если иностранцы имѣютъ въ принципѣ право иска въ русскихъ судахъ, то, съ другой стороны, и русскіе подданные имѣютъ во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ, тоже право вступать въ процессъ передъ туземнымъ судомъ.

И это право русскихъ подданныхъ за границей обезпечены не только *условіями взаимности*, установленными въ иностранныхъ законахъ отдѣльныхъ государствъ (Австрія, Германія), но и рядомъ *трактатовъ*, заключенныхъ Россіей съ иностранными державами, и обезпечивающихъ подданнымъ



«свободный доступъ» («accès libre», «freier Zutritt») къ судамъ договаривающейся державы.

Укажемъ на заключенный 1 апрѣля 1874 г. между Россіей и Франціей «Traité de commerce et de navigation»; ст. 2 гласить:

«Французы въ Россіи и русскіе во Франціи «имѣютъ взаимно свободный доступъ къ судамъ «каждой стороны, сообразуясь съ законами страны, «въ качествѣ истца или отвѣтчика во всеѣхъ ин-«станціяхъ. Они могутъ пользоваться адвокатами, «стряпчими, авторизированными законами страны «и будутъ пользоваться въ этомъ отношеніи всеѣми «правами и преимуществами, дарованными поддан-«нымъ каждой страны».

Тотъ же «свободный доступъ» обезпечиваетъ русскимъ въ Швейцаріи «der Niederlassungs—und Handelsvertrag» 1872 г.

Какъ всякое правило, и выставленный нами принципъ процессуальной правоспособности иностранцевъ передъ туземнымъ судомъ терпитъ ограниченія, обязанныя различнаго рода соображеніямъ.

#### **А. Процессуальная правоспособность иностранныхъ юридическихъ лицъ.**

Mamelock Die juristische Person im internationalen Privatrecht. Zurich 1900.

Barkowsky. De la condition des sociétés étrangères en Russie. Journ. de dr. int. 1891 p. 712 sq.

I. Pergamante. De la condition légale des sociétés étrangères en Russie. Paris. 1899.

М. Мышь. О судебной защитѣ иностранныхъ акціонерныхъ Обществъ въ Россіи. Ж. Угол. и Гражд. Права. 10. 1883.

Долгое время процессуальная правоспособность юридическихъ лицъ не была признаваема,

ибо исходили изъ того принципа публичнаго права, что юрид. лица суть созданія государственной власти, которыя получаютъ жизнь лишь въ силу специальной авторизаціи и потому могутъ претендовать на существованіе лишь въ территориальныхъ границахъ суверенитета этого государства. Суверенная власть—безъ силы за границами государственной территоріи, и, слѣдовательно, иностранныя общества не могутъ имѣть законнаго существованія за границей иначе, какъ по соизволенію той суверенной власти, на территоріи коей они ищутъ судебной защиты.

Это воззрѣніе теперь все болѣе и болѣе теряетъ почву, не находя сочувствія, ни у юристовъ, ни у законодателей. Новое направленіе нашло себѣ выраженіе въ заключеніяхъ Institut de droit international (сессія въ Копенгагенѣ. Annuaire 1897 p. 307):

«I. Публичныя юридическія лица, признанныя въ государствѣ, гдѣ они возникли, должны быть признаны безъ дальнѣйшихъ формальностей во всѣхъ другихъ государствахъ.

II. Поэтому, во всѣхъ случаяхъ, публичныя юридическія лица имѣютъ право пскать и отвѣчать передъ судами всѣхъ государствъ черезъ посредство ихъ законныхъ представителей.»

Русское положительное право не раздѣляетъ этихъ либеральныхъ воззрѣній.

Русскому законодательству извѣстны три категоріи товариществъ: 1) коллективныя товарищества, 2) командитныя товарищества, 3) акціонерныя (анонимныя) товарищества.

Первые два вида товариществъ образуются простымъ *договоромъ* (лишь торговые тов—ва подчинены известнымъ формальностямъ, обезпечивающимъ ихъ публичность). Акціонерныя же тов—ва согласно 2131 ст. X т. ч. 1 образуются лишь съ Высочайшаго утвержденія (надо согласіе соответствующаго Министра и разрѣшеніе Комитета Министровъ).

Положеніе другихъ товариществъ, кромѣ акціонерныхъ, не урегулировано ни закономъ, ни министерскими циркулярами.

Русское законодательство не содержитъ общихъ нормъ и о *иностранныхъ* товариществахъ. Ученая литература и судебная практика призваны пополнить этотъ пробѣлъ.

Вообще подъ *иностраннымъ товариществомъ* мы разумѣемъ тѣ тов—ва, центръ дѣятельности коихъ находится внѣ Россіи, и органъ управленія коихъ находится за границей. Тѣ общества, цѣль и задача коихъ—эксплуатація русскихъ естественныхъ богатствъ—не могутъ считаться *иностранными* товариществами; и съ другой стороны, дача Высочайшаго разрѣшенія на открытіе дѣятельности товарищества въ Россіи не снимаетъ съ товарищества характеръ *иностраннаго*.

Чтобы отвѣтить на вопросъ о правоспособности иностраннаго тов—ва, надо сперва разрѣшить вопросъ о юридической природѣ этого вида ассоціаціи: есть ли и остается ли данное тов—во простымъ *контрактомъ*, или этотъ контрактъ влечетъ за собою созданіе *юридическаго лица*.

Такъ какъ положеніе другихъ тов—въ, кромѣ акціонерныхъ, не урегулировано закономъ, то не

остается ничего другого, какъ примѣнить къ нимъ общіе принципы 464 и 707 ст. У. Г. С. (*locus regit actum*), т. е. всѣ договоры тов—ва, заключенные по формѣ заграницей, производятъ всѣ ихъ юрид. эффекты въ Россіи и имѣютъ здѣсь законное существованіе и право судебной защиты.

Иначе обстоитъ дѣло съ акціонерными (анонимными) обществами. Они, согласно русской судебной практикѣ, образуютъ юридическое лицо (К. Р. 1869/454). Поэтому, иностранныя акціонерныя общества получаютъ право законнаго существованія и право судебной защиты въ Россіи лишь въ силу особой дипломатической конвенціи. «Правомъ судебной защиты въ Россіи—говоритъ Сенатъ (К. Р. 1883/44 ср. К. Р. 1896/2) могутъ пользоваться, въ качествѣ истцовъ, законно учрежденныя акціонерныя общества и товарищества только тѣхъ иностранныхъ государствъ, съ коими заключены отъ имени Россіи конвенціи по сему предмету, основанныя на правилахъ взаимства».

Тотъ же принципъ подтвердилъ Указъ отъ 4 ноября 1887 года.

Первый законъ о иностранныхъ компаніяхъ на акціяхъ есть законъ 9 сент. 1863 г. «*французскія* акціонерныя (анонимныя) общества и другія товарищества торговыя, промышленныя и финансовыя, учрежденныя во Франціи и называемыя товариществами съ ограниченной отвѣтственностью, могутъ пользоваться въ Россіи всеми ихъ правами и въ томъ числѣ правами судебной защиты, сообразуясь съ русскими законами» (ст. 2139 прим. 2. X т. ч. 1). Тѣ же выводы были признаны во

*Франціи* за русскими тов—ами закономъ 25 февр. 1865 года.

Въ 1865 году 18-го ноября последовать законъ, касающійся *Бельійскихъ* тов—въ: «Акціонерныя (анонимныя) общества и другія товарищества торговыя, промышленныя или финансовыя, учрежденныя въ Бельгій съ дозволенія тамошняго правительства, могутъ пользоваться въ Россіи веѣми ихъ правами, и въ томъ числѣ правами судебной защиты, сообразуясь съ русскими законами, если подобныя общества и товарищества, законно учрежденныя въ Россійской Имперіи, будутъ пользоваться одинаковыми правами въ Бельгій» (ст. 2139 прим. 2 X т. ч. 1).

Аналогичнаго содержанія деклараціей въ томъ же году отвѣтила Бельгій въ пользу русскихъ акціонерныхъ общ—въ.

Надо замѣтить, что эти выгоды французскихъ и бельгійскихъ обществъ въ Россіи и обратно покоятся на фактической взаимности, такъ какъ она не санкціонирована *конвенціей*, а потому въ любой моментъ и Россія и Бельгій и Франція могутъ односторонне отмѣнить свой законъ, не нарушая тѣмъ самымъ никакихъ обязательствъ передъ другою державою. Такихъ *обязательныхъ для себя конвенцій* Россія заключила съ *Германіей* въ 1894 г. (20 февраля) касательно процессуальной правоспособности акціонерныхъ и другихъ торговыхъ, промышленныхъ и финансовыхъ товариществъ и съ *Боларіей* въ 1897 году.

По закону 8 ноября 1865: «Министру Иностранныхъ Дѣлъ предоставляется право заключать, по соглашенію съ Министромъ Финансовъ, такія

же условія, не испрашивая на сіе каждый разъ особаго разрѣшенія черезъ Государственный Совѣтъ». (Ст. 2139 прим. 2, X т. ч. 1). Въ силу этого полномочія русское правительство обмѣнялось слѣдующими деклараціями (подъ условіемъ взаимности): съ *Бельіей* (1865), *Италіей* (1866), *Австріей* (1867), *Германіей* (1885), *Греціей* (1887), *Швейцаріей* (1903), *Сербіей* (1894), *Даніей* (1895), *Португаліей* (1896).

Надо указать на то, что законы: 9 сент. 1863 г. и 25 февр. 1864 г. говорятъ лишь объ анонимныхъ обществахъ. Соглашенія же съ *Германіей*, *Греціей* и *Швейцаріей* касаются вообще всѣхъ товариществъ.

Итакъ, лишь общества перечисленныхъ государствъ пользуются процессуальными правами въ Россіи.

Но и эти акціонерныя общества пользуются защитой далеко не по всѣмъ судебнымъ дѣламъ. Русскія судебныя учрежденія охраняютъ лишь тѣ юридическія отношенія, которыя получаютъ свое бытіе въ предѣлахъ Имперіи, и отнюдь не обязаны охранять права иностранныхъ кредиторовъ означенныхъ обществъ, возникшія по заграничнымъ юридическимъ сдѣлкамъ.

Намъ остается еще выяснитъ тотъ порядокъ, въ какомъ русскіи судъ можетъ уклониться отъ разсмотрѣнія нека, предъявленнаго иностраннымъ обществомъ, не имѣющимъ права на судебную защиту. Если судъ установитъ, что общество учреждено въ государствѣ, съ которымъ Россія не заключила конвенцій или не обмѣнялась деклараціями, онъ обязанъ *ex officio* прекратить у себя производство. Этотъ порядокъ находитъ себѣ опору въ ст. 584 п. 3 У. Г. С. согласно которой, «судъ

обязанъ, *независимо отъ отводовъ*, со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло.... 3) когда обнаружится, что тяжущійся не плѣтеть права ходатайствовать въ судъ».

Замѣтимъ, что непризнаніе въ Россіи процессуальной правоспособности другихъ (анонимныхъ) товариществъ и обществъ, учреждаемыхъ за границей является часто вопіющею несправедливостью передъ русскими итцами.

Русскіе контрагенты могутъ потерпѣть убытки отъ неисполненія договора иностраннымъ обществомъ, но они будутъ безсильны въ судебномъ осуществленіи ихъ правъ, если русское правительство не заключило трактата или не обмѣнялось деклараціей съ государствомъ, къ которому принадлежитъ ихъ контрагентъ. *Dura lex, sed lex!* Мы видимъ, какъ остороженъ долженъ быть русскіи при сдѣлкахъ его съ иностранными обществами!

## В. Принципъ экстерриториальности.

E. Loening. Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne (Halle. 1903).

Sauter. Die Exemption ausländischer Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit. 1907.

M. Gerbaut. De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. Nancy. 1882.

В. Л. Псаченко. Прав. Комментарій. I къ ст. 225.

Г. *Могутъ ли иностранныя государства быть преслѣдуемы передъ туземнымъ судомъ?*

Можетъ ли въ частности туземный судъ наложить арестъ или запрещеніе на имущество, принадлежащее иностранному государству по требо-

ванію туземца—кредитора иностраннаго государства?

Этотъ вопросъ—въ высшей степени споренъ въ литературѣ, онъ не одинаково разрѣшается и въ законодательствахъ различныхъ странъ.

Во Франціи, Австріи, Англіи, Сѣв. Америкѣ господствующая теорія и суд. практика не признаютъ компетентности туземныхъ судовъ, когда отвѣтчикомъ являются иностранныя государства.

Суверенность и независимость государства были бы оскорблены, если государственная власть, наряду съ простымъ смертнымъ, была бы привлечена къ судебному барьеру. Это исключеніе, правда, идетъ въ разрѣзъ съ основными принципами туземнаго процессуальнаго права, но «надъ писаннымъ частнымъ правомъ надо поставить высшіе принципы публичнаго международнаго права». Каждое государство имѣетъ свои законы, спеціально регулирующие государственное счетоводство, и не туземнымъ судамъ разрѣшать,—является ли иностранное правительство должникомъ въ силу этихъ законовъ! Если мы признаемъ эту подсудность, то мыслимы двѣ возможности: 1) иностранное государство не имѣетъ никакого имущества въ туземномъ государствѣ, 2) оно имѣетъ таковое. Въ первомъ случаѣ отправленіе правосудія бесполезно, ибо оно бессильно удовлетворить кредитора—истца; послѣдній все равно ничего не получилъ бы, даже выигравъ процессъ!,—а во второмъ случаѣ, туземный судъ, кладя руку на иностранныя капиталы, отвращаетъ ихъ отъ ихъ назначенія, и этимъ тяжело оскорбилъ бы суверенитетъ иностраннаго государства.



И то что вѣрно въ отношеніи иностраннаго государства, вѣрно и къ его представителямъ—различнаго рода агентамъ, напр. банкирамъ, выпускающимъ отъ имени иностраннаго правительства заемъ,—поскольку въ процессѣ они сохраняютъ свое качество государственнаго агента.

Принципъ некомпетентности туземнаго суда въ тяжбахъ туземцевъ съ иностраннымъ государствомъ терпитъ исключенія. Иностранныя государства могутъ отречься отъ своего иммунитета и выступить на судъ въ качествѣ истца или отвѣтчика.

Туземный судъ будетъ компетентенъ и для разбора вещныхъ исковъ, касающихся недвижимостей, принадлежащихъ иностранному государству: это исключеніе есть въ свою очередь дань принципу суверенитета, на которомъ покоится общая некомпетентность туземныхъ судовъ въ тяжбахъ съ иностранными государствами.

Надо, впрочемъ, замѣтить, что принципъ суд. иммунитета иностраннаго государства, такъ популярный въ перечисленныхъ выше странахъ, все болѣе и болѣе теряетъ изъ подъ ногъ почву, какъ въ теоріи, такъ и въ законодательной практикѣ.

Онъ неизвѣстенъ въ *Германіи*, суды которой объявляютъ себя компетентными въ разборѣ этого рода тяжбъ при одномъ условіи—наличности какого-либо имущества иностраннаго правительства на территоріи государства.

Въ *Бельгіи* и *Италіи* проводится различіе между государствомъ, какъ политическимъ тѣломъ и какъ частно правовымъ контрагентомъ и признается туземная юрисдикція въ послѣднемъ случаѣ.

Еще дальше идетъ наша русская судебная практика.

«Въ сферѣ публичнаго права и въ качествѣ суверена или верховной власти каждое правительство можетъ дѣйствовать лишь въ предѣлахъ территоріи своего государства и право его, какъ верховной власти, а слѣдовательно и право быть изъятымъ отъ гражданской подсудности, не распространяется за эти предѣлы,—почему, если иностранное правительство, въ территоріи, ему не подвѣдомственной, совершило какія-либо дѣйствія, хотя бы и направленные къ достиженію своихъ государственныхъ цѣлей, но входящихъ въ столкновение съ имущественными правами живущихъ въ этой территоріи частныхъ лицъ, не состоящихъ его подданными,—эти частныя лица имѣютъ безспорныя права въ предѣлахъ, указанныхъ въ законахъ ихъ отечества, обращаться къ суду для защиты нарушенныхъ ихъ гражданскихъ правъ и если, по роду допущеннаго нарушенія, пекъ, изъ него вытекающій, оказывается подсуднымъ мѣстному суду по законамъ той страны, гдѣ нарушеніе допущено, судъ не можетъ отказаться въ принятіи того иска къ своему разсмотрѣнію». (К. Р. 1893/47).

На основаніи тѣхъ же принциповъ, по коимъ обсуждается подсудность туземнымъ судамъ тяжбъ съ иностранными государствами должна обсуждаться подсудность и иностранныхъ государей и другихъ вышнихъ представителей государства. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ признанъ судебный иммунитетъ

тетъ иностранной государственной власти. эта привилегія распространяется и на самихъ иностранныхъ сувереновъ \*). Все акты, совершенные послѣдними, въ качествѣ представителей правительства, неподсудны туземному суду въ силу принциповъ публичнаго права. Конечно, этотъ иммунитетъ не распространяется на тѣ случаи, когда суверенъ преслѣдуемъ не какъ глава публичной власти, а какъ частный человѣкъ, заключающій сделки въ своихъ частныхъ интересахъ для удовлетворенія своихъ личныхъ нуждъ.

Въ этихъ случаяхъ принципъ независимости несколько не нарушается привлеченіемъ суверена къ юрисдикціи туземнаго суда.

II. Во всехъ цивилизованныхъ государствахъ признано, что дипломатическіе представители (послы, посланники, полномочные министры, министры-резиденты, повѣренные въ дѣлахъ) иностранныхъ государствъ вмѣстѣ съ ихъ персоналомъ изъяты въ процессуальномъ отношеніи отъ туземной юрисдикціи.

Картиннымъ выраженіемъ этого принципа служить терминъ *экстерриториальности*, который хочеть сказать, что дипломатическій агентъ счи-

---

\*) Cour de Cass. 23 août 1870. Sirey 1871. 2. 6. Г-жа Массетъ предъявила искъ передъ Парижскимъ судомъ къ русскому Государю въ возмѣщеніе убытковъ, понесенныхъ ею отъ произвола русскихъ властей. Нельзя привлечь къ туземному суду суверена иностранной державы, такъ же какъ и всякаго другого представителя публичной власти, не оскорбляя принциповъ публичнаго международного права . . . . . Французскіе суды некомпетентны для сужденія тяжбы между французомъ и иностраннымъ сувереномъ о возмѣщеніи убытковъ, понесенныхъ отъ произвольныхъ дѣйствій его правительства. И эта некомпетентность есть безусловный принципъ публичнаго порядка, и должна быть объявлена судомъ *ex officio*“.

тается какъ бы пребывающимъ на территоріи того государства, коимъ онъ аккредитованъ передъ туземнымъ правительствомъ. Мы, впрочемъ, не должны видѣть въ этой фикціи оправданіе института судебнаго иммунитета дипломатовъ. Даже допуская, что лицо *de facto* живетъ за границей, мы не всегда и не безусловно изъедемъ его изъ подсудности туземному суду.

Рѣшающимъ моментомъ здѣсь является то практическое соображеніе, что дипломатическіе агенты не могутъ успѣшно отправлять ихъ миссію, не будучи вполнѣ независимы отъ мѣстныхъ властей. Безъ этой привилегіи они могли бы быть обезпечиваемы, преслѣдуемы и досаждаемы подъ тысячами предлоговъ и въ ущербъ своей службѣ. («Il importe qu'il n'ait point de juges à redouter, qu'il ne puisse être distrait de ses fonctions par aucune chicane» Vattel. Droit des gens t. III liv. IV Chap. VII § 92).

И этой цѣлью объясняется полнота иммунитета: они не подсудны мѣстному суду даже по своимъ личнымъ дѣламъ, не имѣющимъ ничего общаго съ ихъ публичными должностными функциями, напр. по сдѣлкамъ торговымъ.

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

Прежде всего мы должны указать на неточность редакціи ст. 225, говорящей о *русскихъ* под-

данныхъ. Такое ограниченіе не соотвѣтствуетъ духу нашего законодательства, оказывающаго свое покровительство все́мъ иностранцамъ, находящимся въ Россіи; да и въ цѣляхъ законодателя \*) не лежало различіе ищцовъ по національностямямъ, почему надѣ признать, что правило ст. 225 распространяется не только на русскихъ, но и на иностранныхъ подданныхъ.

Въ силу ст. 225, все дѣла, въ которыхъ стороною выступаютъ «лица, принадлежащія къ иностранному посольству» изъяты изъ вѣдомства русскихъ судовъ.

Это правило знаетъ лишь одно исключеніе: въ силу принципа территориальной суверенности туземной власти, все вещице неки, касающіеся недвижимостей, лежащихъ внутри государства, подлежатъ вѣдомству туземныхъ судовъ. (К. Р. 1893/47: Сенатъ обосновываетъ это исключеніе на началѣ *внѣземельности*).

По западно-европейскимъ законамъ, иммунитетъ распространяется не только на самихъ дипломатическихъ представителей, но и на ихъ женъ, членовъ ихъ семей, живущихъ съ ними, членовъ ихъ официальной свиты (секретари, совѣтники, повѣренные).

Такъ далеко не идетъ наше русское право.

---

\*) Старые процессуальные законы не проводили различія между русскими и иностранными подданными. Ст. 1004 т. X ч. 2, послужившая матеріаломъ для ст. 225 У. Г. С. гласила: „если поступить обязательство ко выисканію на лица, принадлежащія къ иностраннымъ посольствамъ, то дѣляется сношеніе съ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ, которое и обязано употребить дальнѣйшія по сему предмету настоянія“.

Примѣчаніе къ ст. 225 У. Г. С. гласитъ:

«Лица, находящіяся въ услуженіи у иностранныхъ Пословъ, Посланниковъ и другихъ дипломатическихкихъ агентовъ, подлежатъ вѣдомству судебныхныхъ установленій по общимъ вопросамъ о подсудности, но вызовъ ихъ къ суду, если ихъ мѣстожительство извѣстно, дѣлается чрезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ».

Сенатъ по этому вопросу далъ слѣдующія указанія: «Правомъ вѣземельности пользуются лишь лица, принадлежація къ инестраннымъ посольствамъ»; «къ этой категоріи лицъ могутъ быть отнесены лишь лица, входяція въ составъ самого посольства и потому облеченныя дипломатическимъ званіемъ»; «означеннымъ званіемъ пользуются лишь сами начальники дипломатическихкихъ миссій и тѣ лица, о назначеніи конхъ въ составъ этихъ миссій по принятымъ международнымъ обычаямъ всякій разъ особо сообщается министерству иностранныхъ дѣлъ для включенія ихъ въ списки дипломатическаго корпуса» \*); «чиновники же, служащіе при канцеляріяхъ посольствъ и миссій, не включенные министерствомъ иностранныхъ дѣлъ въ списки дипломатическаго корпуса, подлежатъ дѣйствію общихъ правилъ о подсудности иностранцевъ, живущихъ въ Россіи» (К. Р. 1895/15).

Вотъ почему, всякій разъ, когда поднимается вопросъ о примѣненіи 225 ст. У. Г. С. къ данному лицу, это лицо должно представить суду удосто-

\* Ст. 2367 т. I. Учр. Мин. отвѣчаетъ на вопросъ: что слѣдуетъ понимать подъ ижепемъ дипломатическихкихъ агентовъ. По силѣ этой статьи дипломатическіе агенты раздѣляются на четыре класса: 1) пословъ, 2) посланниковъ, министровъ и иныхъ уполномоченныхъ при государяхъ; 3) министровъ-резидентовъ и 4) повѣренныхъ въ дѣлахъ.

вѣреніе російскаго министерства иностранныхъ дѣлъ о включеніи его въ эти списки. (К. Р. 1895/15).

Можетъ ли посланникъ, привлеченный въ качествѣ отвѣтчика, признать компетентность туземнаго суда? Иначе говоря, теряетъ ли принципъ вѣземельности свою силу, если привилегированное лицо въ конкретномъ случаѣ отказывается отъ нея?

Если разсматривать эту некомпетентности судовъ, какъ правило публичнаго порядка, то мы должны дать отрицательный отвѣтъ (французская юриспруденція); но если мы вспомнимъ оправданіе этого иммунитета—опасеніе вызвать затрудненія и замѣшательства въ отправленіи служебныхъ функцій дипломатовъ,—то мы дадимъ утвердительный отвѣтъ: разъ дипломатъ согласенъ выступить отвѣтчикомъ, тогда какъ онъ могъ въ силу своего званія предъявить отводъ о неподсудности,—значитъ эти опасенія отпадутъ сами собой и принципъ вѣземельности теряетъ свою силу. Надо только замѣтить, что для дѣйствительности отказа требуется соизволеніе государства, пославшаго это лицо.

III. Все что сказано выше о дипломатическихъ представителяхъ государства не касается *консуловъ* (консулы суть чиновники, призванные защищать права своихъ компатріотовъ въ чужихъ странахъ и исполнять передъ ними полицейскія, административныя и судебныя функціи). Они не представляютъ своего суверена, они суть просто чиновники своего правительства, а потому они и

не пользуются всеми прерогативами дипломатическаго агента; въ частности, что касается юрисдикціи, они остаются подсудными туземнымъ судамъ, такъ же какъ и частныя лица.

Это положеніе консуловъ можетъ быть измѣнено лишь трактатами, заключенными между государствомъ, въ которомъ консулъ исполняетъ свои функціи.

Россія заключила такъ назыв. «консульскія конвенціи» съ Франціей (ст. 2 § 2; 1 апр. 1874) и Германіей (ст. 2 § 2; 8 дек. 1874); въ силу этихъ конвенцій консулы договаривающихся государствъ пользуются личнымъ иммунитетомъ, исключая за уголовныя дѣянія.

IV. Напомнимъ еще о «консульскихъ судахъ», учрежденныхъ въ восточныхъ странахъ на основаніи «капитуляцій», и въ частности о «смѣшанныхъ судахъ» въ Египтѣ. См. Курсъ публичнаго международнаго права.

## § 2. Процессуальная дѣеспособность иностранцевъ.

Meili. o. c. 80. sq.

Fedozzi. o. c. 52—120.

Процессуальная дѣеспособность иностранцевъ регулируется международнымъ правомъ того государства, въ которомъ ведется процессъ. Во всѣхъ законахъ цивилизованныхъ странъ мы находимъ ясно выраженнымъ общій принципъ: *каждый признается способнымъ стыскивать и защищать на судѣ свои права* (17 ст. У. Г. С.).



Но это правило не разрѣшаетъ вопроса о процессуальной дѣеспособности иностранцевъ. На ряду съ выраженнымъ общимъ принципомъ мы находимъ во всѣхъ законодательствахъ цѣлый рядъ исключеній и правилъ, болѣе точно опредѣляющихъ условія процессуальной дѣеспособности лица: такъ напр., лица малолѣтнія, стояція подъ опекой за расточительностью, объявленныя несостоятельными и т. п. могутъ искать и отвѣчать на судѣ лишь черезъ своихъ законныхъ представителей. Не во всѣхъ законодательствахъ эти условія опредѣлены одинаково: относящіяся сюда постановленія въ различныхъ положительныхъ законодательствахъ отличаются крайнимъ разнообразіемъ. Вотъ почему, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ важно точно установить законъ, примѣнимый къ опредѣленію процессуальной дѣеспособности иностранца.

Напр.: лица, состояція подъ опекой за расточительность по французскимъ законамъ (§ 513 Cod. Civ) могутъ быть (по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ) лишены права самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ. По ст. 20 У. Г. С. «Лица, состояція подъ опекой за расточительность, не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ».

По французскимъ законамъ (§ 215 Cod. Civ.) замужняя женщина не можетъ выступать стороной въ процессѣ безъ разрѣшенія (autorisation) ея мужа. Этого ограниченія не знаетъ русское право.

И вотъ, представимъ себѣ, что замужняя французенка или французъ, находящійся подъ опекой за расточительность, выступаютъ въ русскомъ судѣ въ качествѣ истца, отвѣтника, третьяго лица! По

какимъ законамъ русскій судья долженъ обсуждать ихъ процессуальную дѣеспособность?

Процессуальная дѣеспособность иностранцевъ въ наукѣ права поставлена къ зависимость отъ того права, по которому обсуждается его *общая гражданская дѣеспособность*. И это право опредѣляется международнымъ правомъ того государства, въ которомъ поднимается вопросъ о процессуальной дѣеспособности, т. е. въ которомъ началъ процессъ (*lex fori*). Такимъ образомъ, для разрѣшенія интересующаго насъ вопроса, важно установить, какого *принципа коллизіи* касательно обще-гражданской дѣеспособности придерживается *lex fori*.

По праву большинства европейскихъ странъ рѣшающимъ является не *lex fori* \*) и не *lex domicilii* \*\*), а *lex patriae* тяжущагося.

Туземный судья, опредѣляя процессуальную дѣеспособность тяжущагося, связанъ тѣмъ же критеріемъ, которымъ онъ пользуется при опредѣленіи дѣеспособности иностранцевъ къ совершенію какихъ либо матеріально правовыхъ актовъ (договоровъ, сдѣлокъ, брака и т. п.): онъ долженъ обратиться къ соотвѣтствующимъ нормамъ *національнаго закона* тяжущагося. (Мартенсъ. II, 490). (К. Р. 1881/183).

Такимъ образомъ, русскій судья откажетъ въ личной процессуальной дѣеспособности замужней французженкѣ и французу, признанному расточи-

---

\*) Англія и Германія въ вопросѣ о дѣеспособности придерживаются принципа территориальнаго права, т. е. для туземнаго суда авторитетенъ туземный законъ (*lex fori*).

\*\*\*) Норвегія и Данія держатся этого принципа.

телемъ, хотя по русскимъ законамъ ни состояніе замужества, ни объявленіе расточителемъ не отражаются на процессуальной дѣеспособности тяжущагося.

### § 3. Подвѣдомы ли русскимъ судамъ все тяжбы и все правоотношенія иностранцевъ?

A. Mandelstam. Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de ne du droit russe. Journ. du dr. int. pr. 1902.

К. Шматковъ. Узаконоеніе и усыновленіе дѣтей. Спб. 1899. Стр. 65—75.  
Мандельштамъ. II, 299—303, 335 и слѣд.

Русскій Уст. Гр. Суд. устанавливая, что «дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установле-ній, по общимъ законамъ о подсудности» (ст. 224) ясно и положительно признаетъ компетентность русскихъ судовъ къ разсмотрѣнію всеѣхъ дѣлъ и всеѣхъ тяжбъ иностранцевъ на русской территоріи. Уст. Гр. Суд. въ этомъ отношеніи принципиально ассимилируетъ русскихъ подданныхъ съ иностранцами, и съ другой стороны онъ подчиняетъ русскихъ, пребывающихъ за границей, юрисдикціи мѣстнаго иностраннаго суда въ ихъ тяжбахъ съ туземцами.

По духу русскаго законодательства, суды каждой страны компетентны судить всеѣ тяжбы, которыя возникаютъ въ этой странѣ, независимо отъ того—являются ли тяжущимися иностранцы или туземцы.

Однако и по русскимъ законамъ есть цѣлый рядъ дѣлъ, для сужденія которыхъ исключительно компетентны русскіе суды.

По коренному началу о подсудности,—иски, относящиеся къ *недвижимому* имуществу, какого бы содержанія они ни были (иски о правѣ собственности, иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, иски о сервитутахъ, иски наслѣдственные и т. п.) предъявляются *по мѣсту нахождения сею имущества* (ст. 112—214).

Отсюда два вывода: съ одной стороны «что касается до недвижимости, находящейся *вне пределовъ Имперіи*, то приведенное начало уже само собою исключаетъ возможность предъявлять о такой недвижимости какіе бы то ни было иски въ судебныхъ мѣстахъ Россійской Имперіи»,—и съ другой стороны, все иски, касающіеся *находящейся въ Россіи* недвижимости, не подвѣдомственны иностраннымъ судамъ, т. е. могутъ быть предъявляемы только въ русскомъ судѣ. (К. Р. 1878/253).

Второе изъятіе изъ вышеуказаннаго принципа касается дѣлъ о *правахъ состоянія*.

Надо замѣтить, что въ этой категоріи дѣлъ изъятіе изъ мѣстной подсудности не двухсторонне, т. е. не касается заразъ и иностранцевъ въ Россіи и русскихъ за границей. Съ одной стороны, мы можемъ установить въ видѣ принципа компетентность *русскихъ судовъ* ко всемъ дѣламъ, касающихся правъ состоянія иностранцевъ \*). Но, съ другой стороны, эти русскіе суды являются и исключительно компетентными для дѣлъ о правахъ состоянія русскихъ подданныхъ.

---

\*) Другой вопросъ—признаетъ-ли такую компетентность иностранное государство? Французская судебная практика не признаетъ компетентности иностранныхъ судовъ въ дѣлахъ о правахъ состоянія франц. подданныхъ.

Разногласіе въ теоріи и судебной практикѣ вызвало толкованіе закона 42 марта 1891 г. объ узаконеніи дѣтей. Этотъ законъ хранить молчаніе объ иностранцахъ, что и вызвало сомнѣніе—распространяется ли сила этого закона и на *иностранцевъ* въ Россіи? Могутъ ли иностранцы узаконить своихъ дѣтей въ Россіи *per subsequens matrimonium*?

Ст. 163 X т. ч. 1 даетъ иностранцамъ право усыновленія въ Россіи. Отсюда а *contrario* изъ молчанія закона объ узаконеніи можно было бы вывести заключеніе о некомпетентности русскихъ судовъ къ узаконенію иностранцевъ.

Но молчаніе закона можно истолковать и распространительно; отсутствіе противоположной оговорки закона, исключающей иностранцевъ изъ ея дѣйствія, можно истолковать въ смыслъ распространенія его силы и на иностранцевъ.

На эту послѣднюю точку зрѣнія сталъ Сенатъ въ К. Р. 1894/62.

(Надо замѣтить, что вопросъ объ узаконеніи есть вопросъ о *правахъ состояніяхъ*, а потому долженъ быть съ т. з. его матеріальныхъ условій обсуждаться по національнымъ законамъ узаконяемыхъ дѣтей. Русскіе суды поэтому должны узаконять иностранныхъ дѣтей, примѣняя къ нимъ ихъ національные законы).

Но, съ другой стороны, легитимация русскихъ дѣтей за границей по иностраннымъ законамъ не имѣетъ никакой юридической силы (К. Р. 1892/189); компетентными судами должны считаться лишь русскіе суды и русскіе законы.

Еще болѣе контроверзень вопросъ о подсудности *дѣлъ о разводѣ*. Этотъ вопросъ—колоссальной важности, но едва ли въ какомъ другомъ вопросѣ международного права мы найдемъ столько затрудненій къ разрѣшенію его не съ т. з. узко національнаго закона, а съ т. з. обще-международнаго права. Такъ тѣсно онъ связанъ со всеѣмъ духомъ и всей системой національнаго права! Глубокая, непроходимая пропасть раздѣляетъ русское законодательство съ его религіознымъ бракомъ и духовной подсудностью дѣлъ о расторженіи брака съ Зап.-Европейскими законодательствами, знающими лишь гражданскій бракъ и свѣтскую подсудность.

Это коренное различіе въ возрѣніяхъ на бракъ, какъ на религіозный союзъ и какъ на гражданскую сдѣлку не дало возможности Россіи присоединиться къ *Гаагской Конвенціи* 12 іюня 1902 г., обстоятельно регламентировавшей между прочимъ и вопросы о подсудности дѣлъ о разводѣ и разлученіи. Эта конвенція не имѣетъ силы въ Россіи, и русскіе суды обязаны примѣнять лишь наши русскіе законы въ вопросѣ о подсудности этого рода дѣлъ.

Наша Церковь и нашъ законъ разсматриваютъ бракъ, какъ религіозный институтъ, какъ таинство; дѣла о разводѣ подсудны духовнымъ консисторіямъ.

Гражданскіе браки, заключенные на русской территоріи, недействительны, — *къмъ бы*—русскими или иностранцами, и *идтъ бы*—у національныхъ консуловъ иностранцевъ или передъ туземнымъ нотаріусомъ—они заключены ни были. Въ русскомъ государствѣ могутъ быть заключаемы лишь

религіозные браки (исключеніе — браки раскольниковъ). Съ другой стороны, гражданскіе браки, заключенные иностранцами за границей имѣютъ полную силу и дѣйствительность на глазахъ русскаго закона: супруги, связанные гражд. бракомъ, не считаются у насъ въ Россіи за сожителей и дѣти ихъ — за незаконнорожденныхъ.

Отсюда можно сдѣлать слѣдующіе выводы:

I. Гражданскіе браки иностранцевъ, заключенные въ Россіи, напр. передъ соответствующимъ консуломъ, не подлежатъ расторженію русскими государственными учрежденіями (консисторіями), ибо эти браки — ничтожны съ т. з. русскаго закона и не нуждаются въ расторженіи.

II. Гражданскіе браки иностранцевъ, заключенные за границей, дѣйствительны у насъ, даже если не освящены Церковью, — а потому могутъ быть расторгнуты дух. консисторіями соответствующаго вѣроисповѣданія.

Правда, въ русской судебной практикѣ возникало сомнѣніе: можетъ ли русская духов. консисторія расторгнуть гражданскій бракъ? \*) Вѣдь, консисторія развѣнчиваетъ, такъ сказать, церковныя узы таинства, она не расторгаетъ гражданско-правовую связь брака, какъ юридической сдѣлки; разводъ духовнаго суда касается лишь *религіознаю обряда*, а такъ какъ онъ — не существенный элементъ гражданского брака, этотъ не будетъ расторгнутъ, вслѣдствіе рѣшенія консисторіи!

---

\*) См. обменъ мнѣній между М. В. Д., М. П. Д. и М. Ю. у Мандельштама, II, стр. 381—384.

Это сомнѣніе безпочвенно. Гражданскій бракъ иностранцевъ дѣйствителенъ не только на глазахъ Государства, но и на глазахъ Церкви. При расторженіи брака соотвѣтствующимъ компетентнымъ государственнымъ судомъ важенъ одинъ лишь вопросъ—*дѣйствителенъ ли бракъ съ т. з. туземнаю права?* Разъ данный бракъ *признанъ* нашимъ государствомъ,—*форма*, въ которой онъ совершентъ, *не имѣетъ значенія*.

Расторгается бракъ, какъ таковой, а не бракъ, какъ сдѣлка или какъ таинство.

Такимъ образомъ, весь вопросъ сосредоточивается на вопросѣ о подсудности, который, какъ вопросъ процессуальный, долженъ быть разрѣшенъ *русскими процессуальными законами* (224 ст. У. Г. С.), согласно которымъ компетенція принадлежитъ *духовнымъ судамъ* (консисторіямъ).

III. Русскіе браки православныхъ, заключенные въ Россіи, могутъ быть расторгнуты только русскими духовными консисторіями.

Браки же православныхъ, заключенные *внѣ Россіи* могутъ быть разводимы и иностранными *духовными* судами съ соблюденіемъ правилъ, которыми руководствуются русскія консисторіи.

IV. Браки русскихъ-неправославныхъ, заключенные въ Россіи, могутъ быть расторгнуты и иностранными судами.

---



## Отдѣлъ III.

### Ходъ процесса при участіи иностранца.

#### § 1. Международная подсудность.

Meili. o. c. 197 sq.

В. Л. Исаченко. Практ. Ком. I къ ст. 224, 227.

Въ международномъ правѣ нѣтъ установившихся и обще-признанныхъ положеній, которыя регулировали бы подсудность въ международной жизни.

Суды примѣняютъ, поскольку нѣтъ на лицо государственныхъ договоровъ, — туземные положительныя законы о подсудности. Судья не въ правѣ и не обязанъ принимать въ соображеніе чужеземныя нормы о подсудности. Онъ не долженъ смущаться тѣмъ, что быть можетъ его рѣшеніе не будетъ признано въ иностранномъ государствѣ. Юристъ-теоретикъ, конечно, признаетъ плачевнымъ тотъ порядокъ, при которомъ можетъ случиться, что дорогой и сложный механизмъ туземнаго судебного органа приводится въ движеніе безъ всякой пользы для итца: иностранное государство, къ которому принадлежитъ тяжущаяся сторона, можетъ не признать компетентности туземнаго суда, разрѣшившаго дѣло по существу, и истецъ не получить возмѣщенія даже своихъ судебныхъ издержекъ.

Но все это — дѣло итца, затѣивающаго процессъ. Судья не въ правѣ объявлять себя некомпетентнымъ.

тентнымъ, соображаясь съ иностраннымъ закономъ! (Meili. о. с. 197).

Изъ природы вещей явствуетъ, что въ международной правовой жизни не могутъ быть установлены и правила, касающіяся пререканій о подсудности и порядокъ ихъ разрѣшенія между судами различныхъ странъ. Наши русскіе законы не предвидятъ этихъ случаевъ пререканій, и это молчаніе можетъ быть истолковано лишь «въ общемъ смыслѣ законовъ». Ст. 229—236 У. Г. С. довѣряетъ разрѣшеніе пререканій о подсудности судебной власти непосредственно высшаго ранга передъ рангомъ тѣхъ судовъ, между которыми возникло пререканіе.

Но ясно, что между русскими и иностранными судами не существуетъ іерархіи, и потому не можетъ быть найдено и то судебное установленіе, передъ коимъ они стояли бы въ равной іерархической подчиненности.

Согласно 155 ст. У. Тор. С. и 227 ст. У. Г. С. «при заключеніи договора, вступающіе въ оный могутъ опредѣлить тотъ судъ первой степени, которому они подчиняютъ могущіе возникнуть между ними споры объ этомъ договорѣ и объ исполненіи онаго». Правомъ этимъ могутъ пользоваться стороны лишь для опредѣленія компетентнаго суда въ кругу русскихъ судовъ. Но это право—ограничено, если стороны пожелаютъ воспользоваться услугами *иностраннаго* суда, если, именно, сдѣлка совершена и подлежитъ исполненію въ Россіи,—лишь *русскіе* суды являются исключительно компетентными для разрѣшенія возникающихъ изъ нея споровъ. «Постановленное въ договорѣ, заключен-

номъ и предназначенномъ къ осуществленію въ Россіи, условіе, на случай спора, подчиниться рѣшенію *иностраннаго* суда—не имѣетъ обязательной силы, хотя бы контрагенты были иностранцы» (К. Р. 1890/26, 1902/1167).

Послѣ этихъ краткихъ общихъ замѣчаній перейдемъ къ ближайшему разсмотрѣнію отдѣльныхъ правилъ о подсудности, и начнемъ съ главнѣйшаго въ области договорныхъ отношеній правила:

I. *Мѣсто жительства отвѣтчика*: actor sequitur forum rei.

Въ международной правовой жизни *личные иски* играютъ очень большую роль. Признаніе подсудности ихъ *по мѣсту жительства отвѣтчика* отвѣчаетъ всѣмъ соображеніямъ юридическимъ и практическимъ.

Принципъ: actor sequitur forum rei признанъ для туземныхъ дѣлъ всѣми государствами, а потому признаніе его и въ міровомъ оборотѣ не можетъ представить затрудненій \*). Этотъ принципъ выражается въ двухъ направленіяхъ—въ признаніи туземнымъ законодателемъ компетенности иностраннаго суда для сужденія дѣла туземца, живущаго за границей, и въ признаніи имъ компетенности туземнаго суда для сужденія дѣла иностранца, живущаго на туземной территоріи. И этотъ принципъ (actor sequitur forum rei) проявляетъ свою полную силу, безразлично—выступаетъ ли туземецъ за границей въ качествѣ истца или отвѣтчика. Конечно, законодатель, ввѣряя законные

\*) Онъ признанъ и всѣми Западно-европейскими законодательствами, исключая Франціи.

интересы своего подданнаго иностранному суду, проявляет тѣмъ самымъ полное довѣріе безпристрастности иностраннаго судьи. Это довѣріе предполагаетъ извѣстный уровень культуры въ соответствующихъ иностранныхъ государствахъ. Выше (стр. 50) мы указали на учрежденіе «консульскихъ судовъ» въ нѣкоторыхъ восточныхъ странахъ нехристіанской культуры; оно также отчасти объяснено недоувѣрію правосудію азіатскихъ народовъ.

Но туземный законодатель въ своемъ довѣрїи или недоувѣрїи никому отчета не даетъ; онъ свободенъ поэтому пренебречь принципомъ *actio sequitur forum rei*, если на его глазахъ онъ угрожаетъ интересамъ его подданныхъ, привлекаемыхъ за границей по мѣсту ихъ жительства въ качествѣ *ответчиковъ*, или долженствующихъ выступить *истцами* передъ иностраннымъ судомъ по мѣсту жительства ихъ должника. И это непризнание указаннаго международнаго принципа можетъ имѣть крайне чувствительныя послѣдствія для противной стороны: если она—*ответчикъ* и владѣетъ имуществомъ въ этомъ недоувѣрчивомъ государствѣ, она—нѣтъ нужды, что живетъ за тридевять земель—можетъ быть присуждена судомъ этого государства, и судебное рѣшеніе будетъ приведено въ исполненіе надъ его имуществомъ; если же она—*истецъ*, и вздумаетъ привлечь подданнаго этого недоувѣрчиваго государства не на его родинѣ, а по мѣсту его жительства—заграницей, она, хоть и получитъ исполнительный листъ, но не добьется исполненія по немъ на территоріи этого недоувѣрчиваго государства, т. е., и выигравъ процессъ, она ничего не

получить, если отвѣтчикъ имѣеть все свое имущество на родннѣ.

Достаточно отвергнуть принципъ *actor s. f. g.*, и возгласить лишь *отечественную* подсудность для подданныхъ государства—независимо отъ ихъ мѣста жительства,—и интересы третьихъ лицъ—иностранцевъ, вступающихъ съ ними въ договорныя отношенія, окажутся нарушенными, выступать ли они передъ *forum domicili* контрагента, въ качествѣ истца или въ качествѣ отвѣтчика!

Такое нелѣпое съ т. з. теоріи и несправедливое съ т. з. международного правосудія положеніе вещей мы видимъ во *Франціи*. Боязни партійности иностранныхъ судей и желанію освободить туземцевъ отъ затрудненій, которыя они могли бы встрѣтить, лица правосудія заграницей, обязаны ст. 14 и 15 *Code Civile*, дающія неслыханныя привилегіи французамъ: *быть судимыми лишь французскимъ судомъ!*—

Съ одной стороны, французъ не можетъ быть судимъ иностраннымъ судомъ *противъ своей воли*; съ другой стороны, иностранецъ, *даже не живущій во Франціи*, можетъ быть привлеченъ къ отвѣту передъ *французскимъ* судомъ, для исполненія обязательства, заключеннаго имъ съ французомъ—во Франціи или *заграницей* (ст. 14 *Фр. Ул.*).

И дѣйствующіе у насъ въ *Царствѣ Польскомъ* гражданскіе законы воспринимають принципъ ст. 14 *Франц. Ул.*, но не въ такой категоричной формѣ. По ст. 14 *Франц. Ул.* для подсудности иностранца французскому суду достаточно факта, чтобы отвѣтчикъ былъ иностранецъ, независимо отъ мѣста его жительства и мѣста заключенія обязательства.

По ст. 13 Польск. Зак.: иностранецъ, даже не живущій въ Польшѣ, можетъ быть привлеченъ къ отвѣту передъ польскими судами, по исполненію обязательствъ, заключенныхъ имъ въ Польшѣ.— Иностранецъ можетъ быть подсуденъ польскимъ судамъ по обязательствамъ, заключеннымъ имъ за границей съ полякомъ постольку, поскольку онъ имѣетъ мѣсто жительства въ предѣлахъ Царства Польскаго или имѣетъ здѣсь свое имущество.

Такимъ образомъ, для признанія компетентности польскихъ судовъ достаточно, а) чтобы обязательство было заключено въ Польшѣ или б) чтобы отвѣтчикъ лично находился въ Польшѣ или, в) чтобы имущество его находилось въ Польшѣ.

Наше обще-имперское русское право не разрѣшаетъ вопроса о международной подсудности. Для туземной подсудности дѣйствуетъ правило ст. 203 У. Г. С.: «Искъ предъявляется суду, въ округѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство». Примѣняется ли оно и къ опредѣленію подсудности въ международномъ сборѣ? Ст. 224 У. Г. С. говоритъ, что «дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собою, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ *вѣдомству русскихъ судебныхъ установлений*, по общимъ законамъ о подсудности», т. е., хотя, съ одной стороны и не дѣлаетъ для *иностранцевъ* какихъ либо исключеній въ дѣлѣ ихъ процессуальной правоспособности и въ дѣлѣ подсудности, но съ другой стороны,—какъ показываютъ слова, написанныя курсивомъ,—ограничиваетъ примѣненіе общихъ нормъ русскихъ законовъ (ст. 203—227 У. Г. С.) кругомъ

дѣятельности «вѣдомства *русскихъ* судебныхъ установленій».

Эти ст. У. Г. С.,—говорить Сенатъ—опредѣляютъ подсудность споровъ *русскимиъ* судебнымъ установленіямъ, а не *иностраннымъ* судамъ» (К. Р. 1890/26 1872/892). Наоборотъ, въ ст. 210 У. Г. С. мы видимъ ясную тенденцію законодателя облегчить осуществленіе процессуальныхъ правъ русскаго истца на русской территоріи въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ пребываетъ за границей: «Искъ противъ отвѣтчика, который находится за границею, или мѣсто жительства коего истцу неизвѣстно, предъявляется по мѣсту нахождения его недвижимаго имѣнія; если же недвижимаго имѣнія у отвѣтчика нѣтъ или оно истцу неизвѣстно, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ начать искъ по мѣсту извѣстнаго ему послѣдняго жительства отвѣтчика, или по мѣсту совершенія или исполненія обязательства, изъ коего искъ возникъ».

Это право истца предъявить искъ безъ указанія мѣста жительства или нахождения отвѣтчика подчинено извѣстнымъ условіямъ, указаннымъ въ ст. 210 У. Г. С., наличность которыхъ и должна быть доказана истцомъ (К. Р. 1876/201).

Кромѣ того, это право подлежитъ еще слѣдующимъ ограниченіямъ: Во-первыхъ, искъ въ порядкѣ ст. 210 У. Г. С. не можетъ быть предъявленъ о такомъ договорѣ, исполненіе котораго назначено *вне предѣловъ Имперіи*. Если обязательственное отношеніе завязалось и подлежитъ разрѣшенію за границей, русскій судъ въ этихъ случаяхъ некомпетентенъ для вѣдѣнія возникающихъ

отсюда споровъ \*). Во-вторыхъ, если отвѣтчикъ иностранецъ будетъ достигнуть подобнымъ путемъ въ мѣстѣ временнаго своего пребыванія въ Россіи, то истецъ (согласно 206 и 224 ст. У. Г. С.) можетъ привлечь отвѣтчика къ суду и въ томъ мѣстѣ, гдѣ сей послѣдній, даже не имѣя осѣлости или обзаведенія, временно находится (К. Р. 1879, 20), но, конечно, при томъ условіи, что разрѣшеніе этого иска не связано съ такими неудобствами, которыя ставятъ для русскаго суда непреодолимая затрудненія правильному и быстрому рѣшенію дѣла. Если, напр., договоръ заключенъ за границей и исполненіе по обстоятельствамъ дѣла возможно только за границей, то кратковременное пребываніе иностранца-отвѣтчика въ Россіи не можетъ оправдать привлеченія его къ отвѣтственности передъ русскимъ судомъ, въ виду тѣхъ затрудненій, которыя возникнутъ по снятію доказательствъ, допросу свидѣтелей, производства мѣтнаго осмотра, экспертизы и т. п.

Въ-третьихъ, статья 211 даетъ право отвѣтчику, привлеченному къ суду на основаніи ст. 210, просить, согласно статьямъ 207 и 208, о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ коего онъ имѣетъ постоянное мѣстожителство.

---

\*) Ср. ст. 76 Проекта Новаго У. Г. С.: „Иски къ иностранцамъ пребывающимъ за границей, подлежатъ ведомству русскихъ судебныхъ установленій въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда искъ касается правъ на недвижимое имѣніе, находящееся въ Россіи, и 2) когда обязательство, изъ коего искъ проистекаетъ, возникло въ Россіи или подлежитъ въ ней исполненію“.



II. *Мѣсто исполненія обязательства: forum loci executionis.*

Executio—цѣль всякаго обязательства, а по-этому этотъ моментъ наиболѣе важенъ въ правовомъ отношеніи.

Во всѣхъ законодательствахъ мы находимъ этотъ forum, какъ правило національнаго права, установленнымъ, по крайней мѣрѣ, какъ элективная подсудность, на ряду съ forum rei. См. ст. 209 У. Г. С.

Съ точки зрѣнія международнаго права этотъ законный forum м. б. признанъ лишь въ видѣ исключенія. Мѣсто исполненія часто обязано случаю, оно м. б. измѣняемо волей сторонъ, часто оно даже устанавливается лишь позднѣе и не м. б. опредѣлено заранѣе. Потому, нѣтъ никакого правового смысла возводить въ области международнаго права locus executionis въ принципъ.

Въ дѣлѣ толкованія ст. 209 У. Г. С. примѣнимо все сказанное выше (стр. 64—65) относительно ст. 203.

III. *Мѣсто нахождения фирмы. (Geschäftsniederlassung).*

Съ теоретической т. з. въ торговомъ оборотѣ личный domicilium купца отступаетъ на второй планъ передъ значеніемъ и важностью мѣста, гдѣ заключаются сдѣлки,—мѣста сосредоточенія имущественныхъ дѣлъ. Эта подсудность покоится на томъ соображеніи, что торговой дѣятельностью создается ограниченное и отвѣтственное центральное мѣсто правового оборота, которое имѣетъ извѣ-

стную самостоятельность передъ личнымъ domicilium'омъ хозяина.

Эта подсудность извѣстна всеѣмъ европейскимъ законодательствамъ. Она извѣстна и русскому праву: иностранное Общество, которому даровано право промысла подъ условіемъ созданія самостоятельныхъ агентуръ, м. б. привлечено къ гр. отвѣтственности передъ русскимъ судомъ за все заключенныя въ Россіи обязательства.

Ст. 220. У. Г. С.: «Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ правленіе ихъ или фирма».

Но и здѣсь мы должны сослаться на то, что сказано выше по поводу первыхъ двухъ видовъ подсудности. Эта статья есть норма національнаго права, а не—международнаго права, т. е. она не разрѣшаетъ вопроса: какому суду—русскому или иностранному подсудно дѣло, а опредѣляетъ лишь судъ въ предѣлахъ русской Имперіи. «Дѣйствующее въ Россіи иностранное общество—говоритъ Сенатъ—не можетъ уклоняться отъ всякаго суда, находящагося въ Россіи, подъ тѣмъ предлогомъ, что правленіе общества находится за границею». Если общество имѣетъ постоянныя свои занятія, обзаведеніе и пользованіе недвижимою собственностью въ Россіи,—то по этимъ признакамъ, на основаніи 204 и 210 ст., и должна быть опредѣлена подсудность общества, не могущаго указать никакого другого суда, въ вѣдомствѣ коего состояло бы его правленіе. (К. Р. 1870/1780, 1872/892)

IV. *Мѣсто нахождения недвижимаго имущества*: *forum rei sitae*.

По вѣсьмъ цивилизованнымъ законодательствамъ принципъ *forum rei sitae* имѣеть безусловную силу для туземныхъ судовъ (если недвижимость лежитъ въ предѣлахъ даннаго государства).

Этотъ принципъ выраженъ въ ст. 212 У. Г. С.: «Иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество или на его принадлежности, предъзв-ляются по мѣсту нахождения сего имущества». (Ср. ст. 213, 584 п. 2 У. Г. С.).

Но особенное значеніе онъ получаетъ въ международномъ оборотѣ. Лишь туземный судъ можетъ рѣшать дѣла о туземной недвижимости.

Было бы, напр., оскорбленіемъ русскаго суверенитета, если бы германскій судъ судилъ—кому принадлежитъ часть русской территоріи.

Поэтому, для вещныхъ исковъ на недвижимость *forum rei sitae* имѣеть въ международномъ правѣ исключительную силу.

Это правило явствуетъ изъ ст. 1281 У. Г. С., по силѣ которой «рѣшенія судебныхъ мѣсть государствъ иностранныхъ не приводятся въ исполненіе и не имѣють никакой силы въ Имперіи, если ими разрѣшаются иски о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся». Отсюда слѣдуетъ, что вѣсь споры и тяжбы о недвижимости, находящейся въ Россіи, разрѣшаются тѣмъ русскимъ судомъ, въ вѣдомствѣ котораго лежитъ эта недвижимость,—и независимо отъ того, находитея ли отвѣтчикъ въ Имперіи или за границей,—будеть ли онъ русскій или иностранный подданный.

Въ самомъ дѣлѣ, если бы мѣстожителство отвѣтчика имѣло здѣсь рѣшающее значеніе, то подобныя споры были бы неразрѣшимы, и права на недвижимость, нарушаемая иностранцемъ, находящимся за границей, должны были бы оставаться внѣ защиты законовъ.

«Что касается до недвижимости, *находящейся внѣ предѣловъ Имперіи*, — говоритъ Сенатъ —, то приведенное начало (ст. 212 У. Г. С.) уже само собою исключаетъ возможность предъявлять о такой недвижимости какіе бы то ни было иски въ судебныхъ мѣстахъ Россійской Имперіи», — точно такъ же, какъ и въ иностранныхъ государствахъ не могутъ быть предъявляемы какіе либо иски, касающіеся *находящейся въ Россіи* недвижимости, хотя бы иски имѣли предметомъ не право собственности, а другія права на недвижимость, какъ, напр., иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или о нарушеніи пользованія сервитутами и т. п. (К. Р. 1878/253).

Во избѣжаніе недоразумѣнія надо указать на то, что искъ долженъ имѣть *вещный* характеръ.

Не имѣетъ рѣшающаго значенія то, что искъ по своей практической конечной цѣли относится до недвижимости (напр., искъ изъ продажи недвижимости); надо изслѣдовать: на чемъ основывается притязаніе, осуществляемое искомъ — на опредѣленномъ непосредственномъ правѣ на вещь или же на личномъ обязательственномъ правѣ.

Но разъ мы установили *вещный* характеръ иска, принципъ *forum rei sitae* получаетъ безусловную, неограниченную силу, какъ принципъ

публичнаго права; онъ примѣняется и въ наслѣдственномъ правѣ (см. ниже) и даже по отношенію къ лицамъ, пользующимся правомъ вѣземельности (см. выше, стр. 43, 47).

### V. Подсудность наслѣдственныхъ исковъ.

В. Л. Исаченко *Практ. Ком. т. I. къ ст. 215.*

Во всѣхъ законодательствахъ иски о наслѣдствѣ въ туземномъ правѣ подчинены *forum domicilii*, которому былъ подвѣдомственъ *de cuius* въ моментъ смерти.

Этотъ принципъ нашелъ выраженіе въ ст. 215 У. Г. С.: «Иски о наслѣдствѣ, споры наслѣдниковъ, какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, и иски о раздѣлѣ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство.

Сему же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника, буде нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе наслѣдниковъ».

*Мѣстоми же открытія наслѣдства*—какъ объяснилъ Сенатъ—должно почитаться не мѣсто нахождения имущества и не мѣсто смерти, а мѣсто послѣднюю, *передъ смертью, постоянную жительства наслѣдодателя* (К. Р. 1885/131).

Вопросъ о подсудности наслѣдственныхъ исковъ разрѣшается, такимъ образомъ, въ смыслѣ *территоріальнаго* принципа: важно одно: въ округѣ какого суда жилъ наслѣдодатель въ моментъ смерти.

Это въ туземномъ правѣ. Но можетъ ли быть проведено то же единство принципа въ области международнаго права? Представимъ себѣ, что русскій,

обладающій недвижимостями въ Россіи, переселится въ Парижъ, гдѣ и умираетъ. Примѣнимъ ли принципъ ст. 215 У. Г. С. и въ данномъ случаѣ? При утвердительномъ отвѣтѣ Парижскій судъ былъ бы компетентенъ для сужденія о наследственномъ переходѣ русскихъ недвижимостей.

Съ т. з. идеи универсальной сукцессіи,—идеи знающей лишь *единое* наследство, безъ различія его составныхъ частей,—утвердительный отвѣтъ навязывается самъ собою съ логической необходимостью.

Однако западно-европейскія законодательства не проводятъ такъ послѣдовательно идею универсальной сукцессіи.

Въ видѣ исключенія, они устанавливаютъ для недвижимостей—*foris rei sitae*.

Еще дальше идетъ наша русская судебная практика. Устанавливая въ туземномъ правѣ идею универсальной сукцессіи, и подчиняя, въ силу ст. 215 У. Г. С., все наследственное искн *foris domicili*, судебная практика въ области международного права становится на прямо противоположную точку зрѣнія: она подчиняетъ компетенціи русскаго суда все споры о наследственномъ имуществѣ—*движимомъ и недвижимомъ*—, разъ это имущество находится въ Россіи. (1284, 1294 ст. X т. ч. 1, 835 ст. IX т. Св. Зак.).

И въ согласіи съ этимъ консервативнымъ принципомъ территоріальности стоятъ старыя конвенціи, заключенныя Россіей съ *Королевствомъ Нидерландскимъ* (7 мая 1847 г.), *Королевствомъ Греческимъ* (31 янв. 1851 г.), *Королевствомъ Великобританскимъ* (13 февр. и 8 июля 1859 г.), *Соедин.*

*Штатами Сѣв. Америки* (6/18 дек. 1832 г.), *Швейцаріей* (14/26 дек. 1872 г.) и *Перу* (4/16 мая 1877 г.).

Всѣ эти конвенціи постановляютъ, что всякій споръ о наслѣдствѣ обсуждается по законамъ и въ судахъ того государства, гдѣ находится оставшееся послѣ смерти иностраннаго подданнаго имущество, т. е. эти конвенціи не измѣняютъ общихъ нормъ русскаго права о подсудности и о коллизіи законовъ

Если русскій подданный умретъ въ одной изъ перечисленныхъ странъ и *тамъ оставитъ свое наслѣдство*, то компетентными объявляются исключительно суды этой страны; и, наоборотъ,— если одинъ изъ подданныхъ перечисленныхъ странъ умретъ въ Россіи, *оставляя здѣсь наслѣдство*, то всѣ наслѣдственные дѣла подлежатъ вѣдѣнію того русскаго суда, въ округѣ котораго открылось наслѣдство.

Таковъ традиціонный принципъ русскаго права.

Однако, принципъ территориальности наслѣдственныхъ правъ во второй половинѣ XIX вѣка получилъ существенное ограниченіе въ сторону расширенія принципа персональнаго.

Наслѣдственные споры о недвижимости продолжаютъ быть подчиненными дѣйствию территориальнаго принципа: *forum rei sitae*; но для движимаго имущества вводится исключеніе на почвѣ особыхъ декларацій, конвенцій и трактатовъ (2 прим. къ 1238 ст. X т. ч. 1).

Впервые территориальный принципъ замѣненъ персональнымъ въ ст. XIX Трактата о торговлѣ и мореплаваніи (*Handels- & Schiffahrtsvertrag*), заклю-

чениемъ Россіей съ Австріей 2/14 сент. 1860 г. \*), въ силу котораго движимое наслѣдство, оставленное въ одномъ государствѣ подданнымъ другого государства, передается мѣстными властями по ликвидаціи всѣхъ платежей, слѣдующихъ въ странѣ, гдѣ открылось наслѣдство, консулу и этимъ изымается изъ вѣдѣнія туземныхъ судовъ и дѣйствія туземныхъ законовъ.

Въ силу этого трактата, въ распоряженіе консульскаго или дипломатическаго агента, участвующаго въ описи и опечатаніи имущества, самыя вещи, принадлежащія къ движимому наслѣдству, могутъ быть передаваемы не иначе, какъ на основаніи *довѣренности*, выданной лицами, *имѣющими право* на то наслѣдство, или въ силу *уполномочія* общаго или частнаго, которымъ онъ будетъ снабженъ на этотъ предметъ отъ своего правительства.

Поэтому, консульская власть является лишь *представителемъ наслѣдниковъ*; «имущество передается консулу только тогда, когда оно подлежало бы передачѣ *известному наслѣднику*,—и отнюдь

---

\*) Того же содержанія трактатъ съ Австро-Венгріей 2/15 февр. 1906 года. Ст. 22: «Всѣ искъ и претензіи, касающіеся наслѣдства, поскольку они не относятся къ правамъ наслѣдниковъ или наслѣдателя, будутъ подлежать вѣдѣнію властей той мѣстности, гдѣ находится наслѣдственное имущество, въ теченіе 6—мѣсячнаго срока со дня послѣдней публикаціи объ открытіи наслѣдства, сдѣланной мѣстной властью, или 8—аго со дня смерти, если таковой публикаціи мѣстной властью сдѣлано не было. По истеченіи этого срока, остатокъ движимой части наслѣдства будетъ переданъ консулу той націи, къ которой принадлежалъ умершій, за вычетомъ сборовъ, долговъ и налоговъ, долженствующихъ быть уплаченными въ странѣ. Искъ или претензіи относительно этой части наслѣдства будутъ подлежать вѣдѣнію судовъ той страны, къ которой принадлежалъ умершій.. Недвижимая часть наслѣдства безусловно подчиняется законамъ по мѣсту своего нахождения, и всякій искъ, относящійся къ этой части наслѣдства, подлежитъ вѣдѣнію исключительно мѣстныхъ судовъ».



не тогда, когда еще неизвестно, кто будетъ признанъ наслѣдникомъ, хотя бы претенденты на наслѣдство и имѣлись въ виду“. (К. Р. 1879/197)\*).

Такимъ образомъ, изъ XIX ст. трактата Россіи съ Австріей явствуется, что „движимое наслѣдство можетъ быть передано въ распоряженіе того же консула или агента, при соблюденіи *двухъ условій*: чтобы оно передано ему было не иначе, какъ на основаніи *доверенности* отъ наслѣдниковъ или въ силу полномочія отъ его правительства, и чтобы выдачѣ наслѣдства *предшествовалъ вычетъ* всего, что будетъ подлежать къ платежу въ странѣ, гдѣ открылось наслѣдство“ (К. Р. 1888/34).

Первой конвенціей, специально регулирующей наслѣдственную область, былъ *Traité sur le règlement des successions*, заключенный Россіей съ Франціей 20 марта (1 апр.) 1874 г.

Такъ какъ эта конвенція послужила образцомъ для цѣлаго ряда конвенцій съ другими державами, то мы считаемъ полезнымъ воспроизвести интересующую насъ ст. 10 этого договора.

„Порядокъ наслѣдованія въ недвижимыхъ имуществахъ опредѣляется по законамъ страны, въ которой находятся эти имущества, и всѣ иски или споры, относящіеся къ наслѣдственнымъ *недвижимымъ имѣніямъ*, подлежатъ разбирательству исключительно судебныхъ установленій той же страны. Иски, относящіеся до раздѣла *движимости* наслѣдственного имущества, а равно до правъ

\*) При дѣйствіи трактатовъ этого типа соблюдаются процессуальныя мѣры оглашеній объ открывшемся наслѣдствѣ, какія указаны, какъ въ У. Г. С. (ст. 1401 и слѣд.), и въ общ. гражд. зак. (ст. 1247 X т. ч. 1).

наслѣдства на движимость, оставшуюся въ одномъ государствѣ послѣ подданнаго другого, разбираются судебными установленіями того государства, къ которому принадлежитъ умершій, и по законамъ этого государства, развѣ бы подданный страны, въ которой открылось наслѣдство, предъявилъ на оное свои права, на чемъ бы таковыя ни были основаны, т. е. какъ на законномъ наслѣдованіи, такъ и на завѣщаніи.

Въ семъ послѣднемъ случаѣ, и если искъ предъявленъ до истеченія установленныхъ ст. 5 сроковъ \*), разсмотрѣніе иска предоставляется судебнымъ установленіямъ или подлежащимъ властямъ той страны, гдѣ наслѣдство открылось, которыя и постановляютъ, по законамъ своей страны, рѣшеніе объ основательности требованій истца и о причитающейся ему долѣ наслѣдства“.

„Сии постановленія равнымъ образомъ примѣняются къ наслѣдству послѣ подданнаго одного изъ договорившагося государствъ, умершаго внѣ предѣловъ другого государства, оставившаго въ этомъ послѣднемъ движимое или недвижимое имущество“ (ст. 12).

Замѣтимъ, что въ силу ст. 9 той же конвенціи, консулы признаются за *повѣренныхъ своихъ соотечественниковъ*. Консульская власть сама совершаетъ обрядъ опечатанія, принимаетъ мѣры охраненія и т. п., не нуждаясь въ особой довѣренности или полномочіи ни отъ лица наслѣдни-

\*) Шестимѣсячнаго со дня послѣдней публикаціи, сдѣланной мѣстной властью объ открытіи наслѣдства, или восьмимѣсячнаго со дня смерти, если мѣстной властью публикаціи не было сдѣлано.

ковъ, ни отъ правительства (какъ то имѣть мѣсто въ трактатѣ съ *Австріей*).

Поэтому консулъ можетъ защищать, въ силу своего званія, права и интересы лишь своихъ *соотечественниковъ*, а не права и интересы *подданныхъ другихъ государствъ*“ (К. Р. 1882/138, ср. К. Р. 1875/465, 1878/159).

Того же содержанія Россія заключила конвенціи съ *Германіей* 31 окт./12 нояб. 1874 г. \*), *Италіей* 16/28 апр. 1875 г. \*\*), *Испаніей* 14/26 іюня 1876 г., *Швеціей-Норвеціей* 28 марта/9 апр. 1889 г.

Итакъ, въ поименованныхъ странахъ подсудность споровъ о наследственномъ недвижимомъ имѣніи опредѣляется мѣстонахожденіемъ недвижимаго имѣнія (*forum rei sitae*). Компетенція же русскихъ судовъ (и, именно, по ст. 1079 X т. ч. I) въ спорахъ о *движимомъ* наследствѣ подчинена двумъ условіямъ: 1) чтобы наследственные права были заявлены русскимъ подданнымъ и 2) до истеченія упомянутыхъ (въ ст. 5) сроковъ. При наличности одного изъ этихъ условій, искъ подлежитъ вѣдѣнію судебныхъ установленій той страны, къ которой принадлежалъ умершій.

\*) Посему, споръ наследника германскаго подданнаго, оставшаго духовное завѣщаніе, по какому движимое имущество, находящееся въ Россіи, завѣщано было русскому подданному, подлежитъ вѣдѣнію русскихъ судовъ (К. Р. 1902/99).

\*\*\*) Посему споръ между итальянскими подданными о раздѣлѣ наследства, оставшагося послѣ итальянскаго же подданнаго въ Россіи и заключающагося въ строеніяхъ на арендуемой землѣ, слѣдовательно, въ движимости, не подлежитъ вѣдѣнію русскихъ судовъ (К. Р. 1893/92).—Въ силу той же конвенціи: „Консульская власть имѣетъ несомнѣнное право требовать составленія описи и передачи ей всего движимаго имущества умершаго въ Россіи итальянскаго подданнаго,—не смотря на то, осталось ли послѣ него духовное завѣщаніе или нѣтъ, такъ какъ и само духовное завѣщаніе должно быть передано ему; затѣмъ дальнѣйшее распоряженіе этимъ имуществомъ принадлежитъ ко исуду и подчиняется дѣйствию той страны, къ которой принадлежитъ умершій“ (К. Р. 1894 110).

Замѣтимъ, что консульскіе агенты тѣхъ державъ, съ коими заключены конвенціи о наследствахъ, по дѣламъ, касающимся наследниковъ умершихъ въ Россіи иностранцевъ, имѣютъ право непосредственно сноситься съ судебными установленіями Имперіи и при томъ на иностранномъ языкѣ и къ сношеніямъ симъ непримѣнимы ст. 46, 247, 248 и 251 У. Г. С. (К. Р. 1901/83).

Лишь съ перечисленными державами Россія связана спеціальными наследственными конвенціями.

Поэтому, въ случаѣ смерти въ Россіи подданнаго одного изъ государствъ, съ которымъ Россія не заключила спеціальной конвенціи, русскій судъ долженъ, на основаніи ст. 822 и 835 IX т. и 224 ст. У. Г. С., руководиться общими нормами о подсудности, т. е. признать себя компетентнымъ по мѣсту послѣдняго жительства умершаго и при условіи нахождения въ Россіи его движимаго и недвижимаго имущества\*).

Замѣтимъ, кстати, что Гаагскія Конференціи не регулировали д. с. п. вопроса о подсудности наследственныхъ исковъ.

#### *VI. Подсудность въ брачномъ правѣ.*

Подсудность дѣлъ о разводѣ и оспариваніе законности брака, о законности рожденія, о взаимныхъ личныхъ и имущественныхъ правахъ членовъ семьи далеко не одинаково регулирована въ

---

\*) Такъ было рѣшено: Греческіе консулы въ Россіи не уполномочены на самостоятельное охраненіе наследствъ послѣ греческихъ подданныхъ, въ Россіи умершихъ, и наследственное имущество передается имъ тогда лишь, когда оно должно быть передано извѣстному наследнику. (К. Р. 1879/197)

положительныхъ законодательствахъ. Въ этой области мы можемъ констатировать крайнее разнообразіе въ туземныхъ правахъ различныхъ странъ. Это разнообразіе сильно затрудняетъ разрѣшеніе пререканій о подсудности въ области международнаго оборота, что, впрочемъ, отчасти устранено Гаагскою Конференціей 1900 года (ст. 5, 7), регулирующей подсудность исковъ о *разводѣ* и *разлученіи*. Къ этой Конвенціи *Россія* не примкнула, и потому русскій судья долженъ руководиться исключительно русскими законами.

Вообще дѣла брачныя по русскому туземному праву подсудны *forum domicilii* rei, т. е. Окружному Суду, въ округѣ котораго имѣетъ жительство отвѣтчикъ. Но распространеніе этого правила и на область международнаго права противорѣчитъ духу нашего законодательства.

Всѣ дѣла о правахъ состояніяхъ и дѣла о личныхъ и имущественныхъ правахъ, обоснованныхъ на правѣ семейномъ, подчинены исключительно вѣдомству русскихъ судовъ, если обѣ стороны—русскіе подданные.

## VII. Подсудность исковъ изъ деликтовъ: *forum delicti commissi*.

Подъ принципъ *forum delicti commissi* подпадаютъ всѣ гражданско-правовыя притязанія, вытекающія изъ уголовно наказуемыхъ дѣяній и изъ гражданскихъ правонарушеній.

По русскому туземному праву претензіи о вознагражденіи за убытки въ *недвижимомъ* имѣніи опредѣляются по мѣсту нахождения сего имѣнія (ст. 34 У. Г. С.); за этимъ исключеніемъ, п

судность всеѣхъ исковъ объ убыткахъ опредѣляется *мѣстомъ совершенія вредоноснаю дѣянiя* (ср. ст. 217, 1317 У. Г. С.).

Ничто не препятствуетъ принятiю этого принципа и въ *международномъ* оборотѣ. Въ пользу его можно выставить то соображенiе, что деликтомъ нарушается существующiй въ опредѣленномъ мѣстѣ правовой порядокъ, и потому потерпѣвшiй долженъ имѣть право требовать возмѣщенiя за правонарушенiе передъ судомъ того же самаго мѣста.

Принятiю этого принципа не препятствуетъ и «общiй смыслъ» русскихъ законовъ.

## § 2. Искъ. Языкъ.

В. Л. Исаченко. Практ. Ком. II въ ст. 539—540, къ ст. 405; I къ ст. 263—264.

Все, что касается формальныхъ условiй предьявленiя иска и вообще осуществленiя искового притязанiя,—опредѣляется исключительно туземнымъ правомъ (*lex fori*)

*Lex fori* опредѣляетъ—передъ какой инстанцiей—судебной или административной—должно быть возбуждено дѣло, должна ли превалировать письменность или устность въ процессѣ, должна ли предшествовать разсмотрѣнiю дѣла по существу особая стадiя примиренiя сторонъ и т. п.

Все нормы туземнаго права о процессуальныхъ формахъ и срокахъ обязательны для иностранцевъ, выступающихъ передъ туземнымъ судомъ, въ качествѣ истца или отвѣтчика.

Иностранецъ, подающiй исковое прошенiе въ русскiй судъ, долженъ считаться съ ст. 256—271

У. Г. С., такъ же, какъ если бы онъ былъ русскимъ подданнымъ. Исковое прошеніе его должно содержать то, о чемъ говорятъ ст. 257 и 263 У. Г. С. и не должно содержать того, что предвидить ст. 258 У. Г. С. Оно должно быть подписано просителемъ, какъ вообще всякія бумаги, подаваемые въ Судъ. Правда, послѣднее требованіе можетъ затруднить иностранца, не владѣющаго русской грамотой. Здѣсь ему приходится на помощь законъ и даетъ ему два выхода:

I. Ст. 261 У. Г. С.: «Прошенія иностранцевъ должны быть написаны на русскомъ языкѣ, подпись на оныхъ можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ, но съ переводомъ на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ чрезъ Присяжнаго Переводчика, или же какое либо должностное или частное, извѣстное суду лицо, знающее языкъ, на коемъ прошеніе подписано».

Обращаемъ вниманіе на выраженіе ст. 261: «*на другомъ языкѣ*». Законъ, дозволяя иностранцамъ подписываться не по русски, не обязываетъ его подписать прошеніе непременно на его родномъ языкѣ; иностранецъ можетъ подписаться на *другомъ* ему извѣстномъ языкѣ. Эта льгота очень цѣлесообразна. Японецъ, напр., съ трудомъ найдеть въ русской провинціи лицо, знающее его языкъ, и все затрудненіе устраняется подписью на какомъ либо европейскомъ языкѣ, доступномъ каждому образованному человѣку.

II Ст. 260 У. Г. С.: «По неграмотности или болѣзни просителя, вмѣсто него можетъ подписать прошеніе тотъ, кому онъ сіе довѣритъ, съ означеніемъ причины, по коей самъ проситель не под-

писаль прошенія». Сенать объяснилъ: «Иностранцамъ только дозволяется подписываться на прошенія на извѣстномъ имъ языкѣ; но это разрѣшеніе не устраняетъ возможности руководствоваться, въ отношеніи подписи на прошеніяхъ, и тѣмъ общимъ закономъ, выраженнымъ въ 260 ст., въ силу коего, при неграмотности просителя, прошеніе можетъ быть подписано по просьбѣ просителя другимъ лицомъ» (К. Р. 1877/148).

Итакъ, прошенія иностранцевъ должны быть писаны на русскомъ языкѣ. Подпись можетъ быть сдѣлана: 1) самимъ иностранцемъ съ переводомъ ея на русскій языкъ и 2) третьимъ лицомъ съ означеніемъ причины; въ послѣднемъ случаѣ не требуется закономъ ни особой довѣренности для подписанія прошенія, ни засвидѣтельствованія подписи третьяго лица.

Надо, впрочемъ, замѣтить, что У. Г. С. не устанавливаетъ никакой санкціи неисполненію этихъ правилъ. Поэтому, какъ неоднократно объяснялъ Сенать, несоблюденіе ихъ при подписаніи искового прошенія или апелляціонной жалобы на иностранномъ языкѣ, не служитъ основаніемъ, ни къ *возвращенію* жалобы, ни къ *оставленію ея безъ разсмотрѣнія* (К. Р. 1873/708, 1875/500, 1881/164 \*).

Болѣе строгія послѣдствія влечетъ за собою непредставленіе требуемыхъ п. 2 ст. 263 У. Г. С. \*\*)

---

\*) Еще меньшія требованія выставляетъ Сенать для подписанія прочихъ бумагъ: «акты, совершаемые иностранцами въ Россіи, могутъ быть подписываемы на иностранномъ языкѣ, причемъ для дѣйствительности такихъ подписей законъ не требуетъ ни засвидѣтельствованія ихъ, ни переводовъ на русскій языкъ. (К. Р. 1871/216; 1872/152; 1886 80).

\*\*) Ср. ст. 217 У. С. Т.: «Акты и документы, писанные на иностранныхъ языкахъ, Коммерческій Судъ принимаетъ не иначе, какъ выѣсть съ переводомъ на Россійскій, повѣривъ оный посредствомъ своихъ Переводчиковъ».



переводовъ документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ: въ этомъ случаѣ, согласно ст. 269 п. 3 впредь до полученія переводовъ, прошеніе *оставляется безъ движенія*, и просителю назначается срокъ (ст. 270) для доставленія недостающихъ приложений. Если документы представлены безъ приложенія переводовъ *въ самомъ застѣданіи суда*, то они *de plano* оставляются *безъ разсмотрѣнія* судомъ (К. Р. 1878/292, 1882/154). Строгое соблюденіе п. 2 ст. 263 наша судебная практика считаетъ настолько важнымъ, что представленіе документа на иностранномъ языкѣ безъ перевода на русскій разсматривается ею, какъ непредставленіе вовсе документа, на которомъ искъ основанъ, что можетъ повлечь за собой отказъ въ искѣ по бездоказательности, несмотря на то, что подлинный документъ былъ представленъ къ дѣлу. (К. Р. 1883/92).

Сами же исковыя прошенія, написанныя на иностранномъ языкѣ все же не подлежатъ разсмотрѣнію Суда.

Передъ русскимъ судомъ они имѣютъ значеніе лишь бѣлаго листа бумаги, — не болѣе, а потому должны быть возвращаемы судомъ, согласно ст. 261 и 266 У. Г. С.

Сами переводы могутъ быть сдѣланы любымъ лицомъ. Ст. 539 говоритъ, что «когда вмѣстѣ съ актомъ, писаннымъ на иностранномъ языкѣ, представленъ русскій переводъ его, то судъ можетъ, смотря по содержанію акта, по важности его для дѣла и по языку, на которомъ онъ написанъ, ограничиться симъ переводомъ, если противная сторона не требуетъ его повѣрки».

Иначе говоря, законъ не требуетъ, чтобы представляемый суду переводъ акта былъ сдѣланъ какимъ либо официальнымъ лицомъ или былъ засвидѣтельствованъ какой либо правительственной властью. Онъ можетъ быть сдѣланъ и самимъ представляющимъ его и даже не подписанъ имъ (К. Р. 1880/217). Но если такого засвидѣтельствованія нѣтъ, то судъ въ правѣ приступить къ *повѣркѣ* перевода акта по своему усмотрѣнію и помимо требованія сторонъ.

Если же судъ не встрѣтитъ надобности произвести повѣрку перевода и противная сторона противъ правильности перевода не спорить, то судъ не въ правѣ незасвидѣтельствованный переводъ признать неимѣющимъ силы доказательства (К. Р. 1877/200).

Порядокъ повѣрки переводовъ и лица, черезъ коихъ должна производиться эта повѣрка подробно указаны въ ст. 540 У. Г. С.: «Судъ поручаетъ повѣрку перевода штатному или Присяжному Переводчику, или свѣдующему лицу, или же отсылаетъ переводъ, вмѣстѣ съ подлиннымъ актомъ, въ мѣстную гимназію или ближайшій университетъ, гдѣ есть преподаватели того языка, на коемъ писанъ актъ, или, наконецъ, въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ. Преподаватели гимназій или университетовъ и другіе призываемые въ судебныя установленія переводчики съ иностранныхъ языковъ получаютъ вознагражденіе за ихъ труды и возмѣщеніе понесенныхъ ими путевыхъ издержекъ по правиламъ сего Устава о свѣдущихъ людяхъ— (ст. 529—531, 860 и 862). Вознагражденіе переводчикамъ Азіатскаго Департамента и Присяжному

Переводчику производится по правиламъ, изложеннымъ въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій (ст. 426) и въ Учрежденіи Министерствъ».

Мы видѣли выше, что законъ не стѣсняетъ изготовленіе русскаго перевода никакими условіями.

Однако, на практикѣ можетъ случиться, что не сметря на всё легости, предоставляемая закономъ, тяжущійся очутится въ затрудненіи въ дѣлѣ исполненія требованія п. 2 ст. 263.

Напр., два японца, не владѣющіе русскимъ языкомъ, ведутъ между собою тяжбу въ русскомъ провинціальномъ городѣ, гдѣ трудно найти чело-вѣка, знающаго ихъ языкъ.

Возникаетъ вопросъ: въ правѣ ли тяжущаяся сторона, встрѣтившая непреодолимое затрудненіе въ изготовленіи перевода на русскій языкъ, просить содѣйствіе суда въ составленіи этого перевода? На этотъ вопросъ мы должны дать утвердительный отвѣтъ. Въ силу ст. 425 Уст. Суд. Уст., судъ имѣетъ право поручить присяжному переводчику, если таковой имѣется при судѣ, изготовленіе самого перевода съ акта, представленнаго стороной. А если такого присяжнаго переводчика не имѣется? Въ этомъ случаѣ, наврядъ ли можетъ быть отказано суду въ правѣ обратиться къ порядку, указанному въ ст. 540 У. Г. С., т. е. препроводить документъ для перевода его на русскій языкъ въ мѣстную гимназію, въ ближайшій университетъ или въ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ.

Теперь обратимся къ разсмотрѣнію порядка допроса свидѣтеля, не понимающаго русскаго языка.

По словамъ ст. 405 У. Г. С.: «Къ допросу свидѣтеля, не понимающаго русскаго языка, приглашается переводчикъ, и показанія свидѣтеля записываются на обонхъ языкахъ».

На комъ лежитъ эта обязанность приглашенія переводчика?—на судѣ, или на томъ тяжущемся, который сослался на свидѣтеля — иностранца?

Если мы примемъ во вниманіе, что тяжущійся обязанъ лишь представить доказательства въ защиту своихъ правъ, провѣрка же ихъ лежитъ на обязанности суда, который и долженъ изыскать и примѣнить въ этихъ цѣляхъ все средства, то мы придемъ къ выводу, что обязанность приглашенія переводчика лежитъ на судѣ.

«Приглашеніе переводчика для выслушанія и записыванія показаній лицъ, не понимающихъ русскаго языка, составляетъ существенный обрядъ судопроизводства, несоблюденіе коего слѣдуетъ считать прямымъ нарушеніемъ 405 и 406 ст.» (К. Р. 1871/48).

Въ выборѣ переводчика судъ ничѣмъ не стѣсненъ. Если въ его распоряженіи нѣтъ переводчиковъ, онъ въ правѣ пригласить любое частное лицо, знающее тотъ языкъ, на которомъ объясняется свидѣтель.

Въ дальнѣйшемъ, пользованіе переводчикомъ подчинено общимъ нормамъ, регулирующимъ положеніе свидѣтелей и экспертовъ. Они приводятся къ присягѣ (К. Р. 1868/600), подлежатъ отводу по ст. 522 У. Г. С. и т. п.

Въ силу ст. 405 «показанія свидѣтеля записываются на обонхъ языкахъ». Въ нашей судебной практикѣ принять такой порядокъ: показаніе

свидѣтеля записывается на иностранномъ языкѣ самимъ переводчикомъ, и прочитывается переводчикомъ свидѣтелю, который и подписываетъ свое показаніе. Затѣмъ, переводчикъ пишетъ самъ или продиктовываетъ русскій переводъ суду для записи его на одномъ листѣ параллельно съ изложеніемъ показанія на иностранномъ языкѣ.

Черезъ посредство переводчика приводятся къ присягѣ лица, не понимающія по русски. Каждая фраза присяги, произносимая священникомъ, переводится на соответствующій иностранный языкъ свидѣтелю, который и повторяетъ слова присяги на своемъ родномъ нарѣчій.

Допустимо ли личное участіе истца-иностранца, не владеющаго русскимъ языкомъ, въ словесныхъ преніяхъ на судѣ?

Этотъ вопросъ не разрѣшается У. Г. С.

Мы видѣли выше, что ст. 405 У. Г. С. предусматриваетъ тотъ случай, что *свидѣтель* не понимаетъ русскаго языка. Въ этомъ случаѣ „къ допросу свидѣтеля *прилагается* переводчикъ“.

Тотъ же принципъ, несомнѣнно, долженъ быть примѣненъ и къ *истцамъ*. Въ русскомъ судѣ можетъ раздаваться лишь русская рѣчь, единственно и обязательная для суда.

Иностранная рѣчь здѣсь служитъ лишь средствомъ выясненія мысли лица и должна быть тотчасъ же переведена на русскій языкъ переводчикомъ. Но, съ другой стороны, истецъ не въ правѣ затруднять судъ требованіемъ оффиціального *приглашенія* переводчика. Всякій истецъ долженъ явиться на судъ снабженнымъ всеми способами быть понятымъ. Какъ глуховатый истецъ не мо-

жетъ требовать отъ суда дачи ему слуховой трубки, такъ же и нѣмой истецъ не смѣетъ требовать отъ суда особыхъ заботъ о себѣ.

Сенатъ вѣрно объяснилъ, что «статья 405 относится исключительно къ *свидѣтелямъ*; если же *истецъ* не знаетъ русскаго языка, то *обязанъ привести съ собой переводчика* (К. Р. 1872/172).

При кассационномъ же производствѣ въ Сенатѣ объясненія черезъ переводчиковъ вовсе не допускаются. (К. Р. 1868/600).

### § 3. Вызовъ въ судъ отвѣтчика.

В. Л. Псащенко. Практ. Ком. I въ ст. 293—295.

Тѣ способы, которыми сторона, пребывающая за границей, вызывается для дачи отвѣта передъ туземнымъ судомъ, опредѣляются *lege fori*.

Согласно ст. 281 У. Г. С., «отвѣтчику, находящемуся за границею и мѣсто жительства коего указано истцомъ, повѣстка отсылается черезъ Министерство Иностранныхъ Дѣлъ».

Тѣ лица, которыя находятся въ услуженіи у лицъ, пользующихся правомъ внѣземельности, такъ же вызываются черезъ посредство Министерства Иностранныхъ Дѣлъ (ст. 225 прим.).

На ряду съ этими правилами, какъ въ русскомъ, такъ и въ иностранныхъ законодательствахъ, мы находимъ указанія на тѣ случаи, когда *domi ciliis* противника, живущаго за границею, неизвѣстно истцу.

Въ этихъ случаяхъ реальная доставка повѣстки сторонѣ замѣняется обычно такими мѣрами вызова,

которыя, хотя и оправдываются необходимостью, но не болѣе гарантируют оповѣщеніе стороны, чѣмъ извѣстный старый французскій обычай приглашать иностранцевъ черезъ провозглашеніе въ трубу на границѣ государства.

Эти способы вызова предусмотрѣны ст. 293—298 У. Г. С. Выпишемъ здѣсь главнѣйшія сюда относящіяся постановленія.

Ст. 293: «Отвѣтчикъ, мѣсто жительства коего не могло быть указано истцомъ, вызывается черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ».

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

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

Всѣ эти средства оповѣщенія покоятся на фикціи. Вѣдь, въ дѣйствительности никто въ жизни этихъ «Прибавленій» не выписываетъ и не читаетъ; наврядъ ли найдется много лицъ, вообще знающихъ о существованіи этого изданія. Отвѣтчикъ же—иностранецъ, отлучившійся за границу, лишенъ даже физической возможности ознакомиться съ вызовомъ изъ оповѣщенія, составленномъ на чуждомъ ему языкѣ.

Этотъ печальный порядокъ, при которомъ реальное приглашеніе въ судъ замѣняется простой фикціей приглашенія, можетъ часто серьезно нарушить интересы добросовѣтнаго отвѣтчика.

Въ виду высокаго значенія *вызова къ суду* ясно, что въ этой области меньше, чѣмъ гдѣ либо должно быть фикціямъ.

Не соотвѣтствуетъ требованіямъ науки примѣненіе *lex fori* и къ реальному вызову отвѣтчика, живущаго за границей. Съ теоретической точки зрѣнія необходимо было бы установить, что форма доставки повѣстки и пр. бумагъ соотвѣтствовала бы тому закону, которому подчиненъ иностранецъ. Въ пользу этого требованія говоритъ то соображеніе, что въ моментъ вызова—стороны еще не являются передъ судомъ *тяжущимися*, а потому къ нимъ еще не примѣнимъ принудительно *lex fori*; кромѣ того, въ пользу примѣненія иностраннаго закона говоритъ то соображеніе, что юридическій актъ вызова долженъ получить его правовой эффектъ за границей, т. е. въ чужой правовой области.

Въ этомъ смыслѣ высказался и *Institut de droit international* (Annuaire II p. 150).

*Гаагская Конвенція* 14 нояб. 1896 г. вноситъ существенныя улучшенія въ дѣлѣ международной доставки судебныхъ бумагъ. Къ ея постановленіямъ мы вернемся ниже, въ отдѣлѣ IV.

Возвращаясь къ нормамъ У. Г. С., укажемъ еще на то, что нормальный мѣсячный срокъ для явки на судъ отвѣтчика, живущаго въ Россіи, удлинняется для отвѣтчиковъ, живущихъ за границей.



Согласно ст. 299 «Тяжущимся назначаются для явки на судъ слѣдующіе сроки: . . . . 2) 4-хъ мѣсячный, если онъ (отвѣтчикъ) находится за границей; 3) 6-тимѣсячный, если мѣсто жительства отвѣтчика неизвѣстно.

Ст. 301: «Срокъ по вызовамъ посредствомъ публикаціи исчисляется со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ»

Удлиненіе сроковъ къ отвѣтчикамъ, живущимъ за границей, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что этимъ отвѣтчикамъ требуется больше времени, чѣмъ живущимъ въ Россіи, для того чтобы собрать доказательства, списаться съ адвокатомъ, и, наконецъ, можетъ быть, чтобы, ликвидировавъ свои дѣла за границей, самому явиться на судъ въ Россію защищать свое право дѣло.

#### § 4. Положеніе иностранца въ процессѣ.

Въ самомъ ходѣ процесса участіе иностранца или лица, живущаго за границей, вызываетъ нѣкоторыя частичныя измѣненія. Изложеніе болѣе важныхъ и общихъ уклоненій въ нормальномъ ходѣ процесса составить предметъ послѣдующихъ IV—V Отдѣловъ. Ограничимся здѣсь лишь слѣдующими бѣглыми указаніями:

I. *Возраженія отвѣтчика.* Нельзя все средства защиты отнести къ процессуальному праву и подвести все ихъ подъ *lex fori*. Въ каждомъ конкретномъ случаѣ надо изслѣдовать и установить, что принадлежит *матеріальному* праву и что принадлежит праву *процессуальному*.

Все что касается *формальныхъ* условій защиты регулируется русскимъ У. Г. С. (*lex fori*).

Возраженія, имѣющія *матеріальное* содержаніе, находятся подъ дѣйствіемъ тѣхъ законовъ, которые регулируютъ соотвѣтствующее правовое отношеніе; исключительное примѣненіе *lex fori* и на матеріально-правовыя возраженія привело бы къ прямому отрицанію международнаго гражданскаго права.

II. Въ силу *конвенцій о наслѣдствахъ* съ державами, перечисленными выше (стр. 77) «консулы суть, въ силу своего званія, *представители наслѣдниковъ* и оффиціально признаются за повѣренныхъ этихъ наслѣдниковъ».

Поэтому, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, согласно *lex fori*, возникаетъ необходимость назначенія опекуна къ наслѣдственной массѣ (ст. 215, 752, 1403 У. Г. С.), всѣ юридическіе эффекты этого назначенія наступаютъ уже съ момента вступленія консула въ исполненіе своихъ обязанностей по представительству наслѣдниковъ.

### § 5. Ученіе о доказательствахъ.

Вопросъ—какія средства доказательства допустимы передъ туземнымъ судомъ и какой доказательной силой они обладаютъ—есть одинъ изъ наиболѣе контроверзныхъ вопросовъ процессуальнаго международнаго права.

Въ изложеніе этихъ контроверзъ мы, конечно, не можемъ вдаваться въ виду элементарности изложенія нашего курса.

Констатируемъ здѣсь тотъ единственно вѣрный методъ, который намъ поможетъ разрѣшить поставленные вопросы: мы должны тщательно

отдѣлить матеріальное право отъ права процессуальнаго, и должны отказаться отъ выставленія въ этой области какихъ либо категоричныхъ абсолютныхъ принциповъ; намъ надо разсмотрѣть отдѣльно каждое средство доказательства и для него установить особыя правила.

Нѣтъ сомнѣнія, что въ нѣкоторыхъ нормахъ, трактующихъ о доказательствахъ, мы имѣемъ дѣло съ *материально-правовыми* нормами, а потому мы не можемъ ихъ подчинить безусловно *lex fori*.

Сюда, напр., относятся правила о распределеніи *onus probandi*. И теорія и судебная практика разсматриваютъ *onus probandi*, какъ составную часть праваго отношенія; основныя правила объ *onus probandi* должны быть причислены къ матеріальнымъ условіямъ, при которыхъ извѣстное юридическое отношеніе получаетъ правовое признаніе. Но если обязанность представить доказательства не принадлежитъ процессу,—а относится къ существу права, то, именно, тотъ самый законъ, который примѣнимъ къ существу спорнаго права и опредѣлитъ *onus probandi*.

Надо указать на то, что матеріальный или процессуальный характеръ нормы, устанавливающей *onus probandi*, не предрѣшается мѣстомъ, занимаемымъ соответствующей статьей: и въ У. Г. С. мы можемъ встрѣтить матеріально-правовыя доказательства, и въ X т. ч. 1—процессуальныя.

Наоборотъ, все, что касается *формальной* стороны представляемыхъ доказательствъ: способъ представленія, отношеніе суда къ констатированію ихъ и т. п., подлежитъ *lex fori* (напр. вопросъ о состязательности процесса, способъ допроса сви-

дѣтелей, формы анкеты, изслѣдованія подлога, форма присяги и пр.).

Въ послѣдующемъ изложеніи мы дадимъ основныя правила о доказательствахъ изв. юрид. фактовъ, о способахъ доказательствъ и доказательной силѣ отдѣльных видовъ доказательствъ.

*I. Доказательства заключенія юрид. сдѣлокъ, касательно ихъ формы. (Locus regit actum).*

Savigny. o. c. 348 sq.

Weiss. Traité élémentaire. 650 sq.

Leo Challandes. Ueber die Form der im Auslande errichteten Rechtsacte nach der russischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis. Zeitschrift für int. pr. & öft. R. 1904. 308 sqq.

P. Fiore. o. c. 412 sq.

Bar. o. c. II, 372 sq., I 359 sq.

**A.** Съ отвлеченной, теоретической точки зрѣнія та форма, въ которую должна быть облечена юрид. сдѣлка, должна обсуждаться по тому мѣстному праву, которому сдѣлка подчинена по своему матеріальному содержанію; т. е. форма завѣщанія регулировалась бы *lege domicilii testatoris*, форма договоровъ—*lege loci executionis*, форма брака—національнымъ закономъ брачующихся и т. д.

Послѣдовательное проведеніе въ жизни этого принципа связано въ жизни съ непреодолимыми практическими затрудненіями. Въ самомъ дѣлѣ, контрагентамъ пришлось бы предпринимать трудное и хлопотное изслѣдованіе о законныхъ формахъ той страны, гдѣ юрид. сдѣлка должна получить исполненіе. Требованіе, чтобы контрагенты, заключающіе сдѣлку за границей руководились исключительно ихъ національнымъ закономъ въ отно-

шеніи формы акта, было бы часто равносильно запрету имъ совершенія даннаго акта, ибо сторонамъ пришлось бы часто сталкиваться съ непреодолимыми затрудненіями въ исполненіи этого требованія. Должностное лицо или учрежденіе,—компетентное къ засвидѣтельствуванію сдѣлки по его національнымъ законамъ, можетъ оказаться некомпетентнымъ по мѣстнымъ законамъ. Иностранецъ, наконецъ, можетъ даже и вовсе не найти заграницей того Учрежденія, которое извѣстно его національному праву, или которое имѣло бы аналогичныя ему функціи. Напр., нѣкоторые виды завѣщаній по русскому праву (1068, 1070 X. ч. 1) должны быть внесены лично завѣщателемъ въ Опекунскій Совѣтъ или въ Канцелярію Совѣта Императорскаго Человѣколюбиваго Общества и т. п.; этихъ Учрежденій русской не найдетъ внѣ Россіи. И обратно,—по нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ въ дѣлѣ засвидѣтельствуванія завѣщаній, суды играютъ ту же роль, что у насъ нотаріусы.

Требованіе, чтобы завѣщатель руководился его національнымъ закономъ и въ Россіи, привело бы къ тому, что онъ долженъ былъ бы отказаться отъ составленія духовнаго завѣщанія въ Россіи, ибо русскіе суды не призваны у насъ играть роль нотаріусовъ.

Практическія потребности юридической жизни выставили правило *locus regit actum*, которое означаетъ, что внѣшняя форма юридическихъ актовъ подчинена закону мѣста, гдѣ актъ совершенъ.

Это правило было выработано въ XVI в. постгlossагорами въ Италіи специально для формъ *завѣ-*

*цаній*, и затѣмъ было распространено на все вообще юр. акты. Руководимый практической необходимостью, Bartolus установилъ принципомъ, что, въ исключеніе абсолютной территоріальности законовъ, — актъ, совершенный въ одной области иностранцемъ согласно мѣстнымъ формамъ, произведетъ свое дѣйствіе и на имущество, находящееся за ея границами. Принципъ *locus regit actum* первоначально рождается, какъ «*faveur*», т. е. какъ благодѣяніе, уступка иностранцу въ его интересахъ; поэтому, по своей идее, по своему историческому происхожденію оно имѣетъ *факультативный* характеръ. Иностранецъ вовсе не былъ обязанъ руководствоваться мѣстными законами о формѣ актовъ, — онъ имѣлъ выборъ между своимъ національнымъ и мѣстнымъ правомъ.

Въ этомъ смыслѣ правило *locus regit actum* перешло во все современные положительныя законодательства. Оно соотвѣтствуетъ господствующему въ наукѣ интернаціональнаго права \*) воззрѣнію, что допущеніе *locus regit actum* есть исключеніе, оправдываемое практическими соображеніями, а потому нѣтъ никакого основанія придавать ему абсолютную, императивную силу.

Изъ этого характера правила *l. r. a.* доктрина дѣлаетъ слѣдующіе выводы:

Если актъ д, б, исполненъ въ томъ же самомъ мѣстѣ, въ которомъ онъ совершенъ, стороны —

\*) В а г. *Theorie und Praxis des int. Priv. r.* I, 353; L a u r e n t. *Droit civil intern.* II p. 417; P. F i o r e. *Diritto internazionale privato.* p. 410; N i e m e y e r. *Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des int. Priv. r.* (1895) 94; Z i t e l m a n n *Int. Pr. r.* II, 143, 153; N i e d n e r. *Komm. z. E. G.* (1899) 31. Изъ старой литературы S a v i g n y. *System VIII*, § 331.

будь онъ туземцы или иностранцы—должны соблюдать формы, требуемая закономъ *loci acti*, т. к. форма есть условіе дѣйствительности акта, предъявляемаго къ исполненію.

Если же иностранецъ обязуется что либо исполнить въ своей странѣ, то для формы *достаточно* соблюденіе закона мѣста совершенія акта.

Если два компатріота за границей заключаютъ актъ въ ихъ родной формѣ «*actum a talibus secundum leges patriae factum, in patria valere*» (и даже передъ судомъ страны, гдѣ послѣдовало соглашеніе).

Наоборотъ, если два туземца въ своей родной странѣ заключаютъ соглашеніе, которое должно быть исполнено за границей,—актъ д. б. совершенъ по туземнымъ законамъ, т. к. мѣстные законы строго обязательны для туземцевъ.

Правило *locus regit actum* имѣетъ полную силу для опредѣленія: а) въ какой формѣ д. б. облечена юрид. сдѣлка: въ публичной (нотар., суд.) или частной (письм., уст.), б) какіе органы компетентны для засвидѣтельствованія публичной формы, с) въ какой редакціи д. б. составленъ письменный актъ, d) какова доказательная сила акта.

Л. г. а. имѣетъ силу по всеѣмъ формамъ, установленнымъ не только *ad probationem*, но и *ad solemnitatem*.

Л. г. а. имѣетъ силу не только въ тѣхъ случаяхъ, когда національный законъ требуетъ для данной сдѣлки большія формальности, чѣмъ *lex loci contractus* (напр. письменность вмѣсто устности), но и тогда, когда онъ выставяетъ меньшія формальности.

Однако правило I. г. а. въ междунар. процесс. правѣ не имѣетъ безусловной силы, ибо оно касается лишь *формальныхъ* условій заключенія сдѣлки и не касается тѣхъ формъ, которыя входятъ въ число *матеріальныхъ* реквизитовъ юр. сдѣлки.

I. I. г. а. не примѣнимъ въ вещномъ правѣ, поскольку дѣло идетъ о вещныхъ правахъ.

II. Для изв. актовъ необходимо согласіе третьихъ лицъ (отца, опекуна, суда). Къ *формамъ* принадлежитъ лишь то, что стороны сами въ правѣ сдѣлать, чтобы проявить законнымъ образомъ свою волю.

Дѣйствительна ли юрид. сдѣлка, заключенная сторонами умышленно за границей съ цѣлью не пользоваться,—въ обходъ національнаго закона,—болѣе легкую форму иностраннаго права?

Исслѣдовать истинную волю сторонъ немыслимо, а потому противъ этого ограниченія I. г. а. высказалась почти единодушно вся доктрина \*). Этотъ вопросъ, впрочемъ, не имѣетъ въ жизни большого практическаго значенія.

**В. Русское право** не содержитъ одного общаго принципа по вопросу о формѣ сдѣлокъ, совершаемыхъ за границей. Въ нашихъ матеріальныхъ и процессуальныхъ законахъ мы находимъ лишь разрозненныя, казуистичныя нормы, не способныя быть подведенными подъ одинъ общій принципъ, который и служилъ бы матеріаломъ для восполненія пробѣловъ въ отдѣльныхъ постановленіяхъ.

---

\*) Bar. o. c. 350; Weiss. III, 110; Plank. o. c. 41. n. 4; Zitelmann II, 151.



Мы различаемъ слѣдующія категоріи актовъ, которыя мы и разсмотримъ отдѣльно:

1) договоры и акты, 2) акты, совершаемые у консуловъ, 3) завѣщаніе, 4) бракъ, 5) вексель.

## I. Договоры и акты.

В. Л. Исаченко. Практ. Комментарій. II къ ст. 464, IV къ ст. 707.

Л. В. Шалландъ. Форма актовъ, совершенныхъ заграницей. (Ж. М. Ю. 1902 г. № 6).

М. П. Мыишъ. Акты, совершенные заграницею. Ж. Гр. и Уг. Пр. 1885 г. № 7.

Форма ихъ опредѣляется ст. 464 и 707 У. Г. С. Ст. 707 гласитъ:

«Договоры и акты, совершенные заграницею, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены и признаются дѣйствительными, если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Имперіи».

Прежде всего, мы должны разрѣшить вопросъ о томъ, о какихъ актахъ идетъ рѣчь въ настоящей статьѣ? Изъ словъ: «если только заключающаяся *въ нихъ сдѣлка*» — можно было бы предположить, что ст. 707 предусматриваетъ лишь акты договорные (акты укрѣпленія имуществъ) и не касается поэтому другихъ видовъ актовъ (акты состоянія, акты присутственныхъ мѣстъ). Однако, такое толкованіе невѣрно. Изъ буквального текста первой части статьи («договоры *и* акты») явствуетъ, что правило ст. 707 обнимаетъ не только одни договоры, совершенные заграницею, но и всѣ прочіе акты, на коихъ стороны основываютъ свои права.

По своему содержанию статья 707 имѣетъ отношеніе, какъ къ *существу*, такъ и къ *формѣ* иностранныхъ юридическихъ сдѣлокъ.

Какъ объяснилъ Сенатъ: «договоры и акты, совершенные за границую, должны обсуждаться на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, *во всемъ ихъ объемѣ*,— слѣдовательно какъ въ отношеніи *обряда ихъ совершенія*, такъ и въ отношеніи *правъ и обязанностей*, устанавливаемыхъ ими для сторонъ...» (К. Р. 1890/12).

Такъ какъ ст. 707 У. Г. С. такъ тѣсно связываетъ *форму* и *матеріальное содержаніе* юридической сдѣлки другъ съ другомъ, то форма акта лишь тогда опредѣляется по *lex loci acti*, если закономъ, регулирующимъ матеріальное содержаніе сдѣлки, является иностранный, а не русскій законъ. Если правовое отношеніе подчинено русскому закону, то русскій законъ компетентенъ и для *формальной* стороны.

Сенатъ неоднократно разъяснялъ, что «при обсужденіи въ русскихъ судахъ споровъ по договорамъ, совершеннымъ за границей, иностранные законы примѣняются только къ тѣмъ договорамъ, исполненіе которыхъ назначено въ иностранномъ государствѣ или мѣсто исполненія коихъ не указано въ договорѣ; къ тѣмъ же договорамъ, мѣстомъ исполненія которыхъ назначена Россія, должны быть примѣняемы русскіе законы...» (К. Р. 1895/89, 1896/91).

Итакъ, русское право, въ отличіе отъ зап.-европ. законодательства, по вопросу о формѣ сдѣлокъ выставляетъ два принципа:

1) Юрид. сдѣлка не обсуждается безусловно всегда и во всѣхъ случаяхъ по правилу: *locus regit actum*: рѣшающее значеніе ст. 707 даетъ закону, опредѣляющему матеріальное содержаніе сдѣлки.

2) Но если *lex loci actus* долженъ быть примененъ, то онъ примѣняется принудительно, а не факультативно, т. к. ст. 707 не предоставляетъ сторонамъ выбора между тѣмъ или другимъ закономъ. (К. Р. 1880, 119).

Это вытекаетъ изъ императивной редакціи («обсуждаются по законамъ») разбираемой статьи. Судья, слѣдовательно, обязанъ самъ *ex officio* входить въ обсужденіе дѣйствительности иностранныхъ актовъ по иностраннымъ законамъ, независимо отъ просьбы о томъ сторонъ.

«*Locus regit actum*» имѣетъ безусловную силу, даже и тогда, когда мѣстный законъ предписываетъ словесную форму вопреки русской письменности \*).

Серьезное и важное отступленіе отъ этихъ принциповъ мы находимъ въ ст. 464 У. Г. С. \*\*).

„Акты, совершенные къ иностранномъ государствѣ по существующимъ тамъ законамъ, хотя бы и не сходно съ обрядомъ со-

---

\* ) Толкованіе правила *locus regit actum* въ ст. 707 и 464 У. Г. С. въ смыслъ факультативнаго права сторонъ прибѣгать въ видахъ удобства къ мѣстнымъ формамъ мы находимъ у Мартенса. (Совр. межд. пр. т. II, стр. 331) и К. Р. 1868 г. № 355.

\*\* ) Ср. 218 У. С. Т. (изд. 1903 г.): «Если актъ составленъ и совершенъ въ иностранномъ государствѣ по тамошнему обычаю и необходимо съ обрядомъ составленія и совершенія подобныхъ актовъ въ Россіи, то онъ тѣмъ не менѣе признается законнымъ актомъ, когда къ опроверженію подлинности его не будетъ представлено доказательствъ».

вершенія подобныхъ актовъ въ Россіи, признаются законными актами, если только не опровергается ихъ подлинность“.

Какъ показываетъ текстъ и мѣсто въ Уставѣ (Гл. IX, Отд. IV Письменные доказательства), ст. 464 относится спеціально до *письменныхъ актовъ*, и имѣетъ спеціальнѣй, узкій кругъ примѣненія; эта статья опредѣляетъ доказательную силу письменныхъ актовъ, совершенныхъ за границей по мѣстнымъ законамъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда все матеріально-правовое отношеніе подчинено *русскому* закону (напр., мѣсто исполненія—*Россія*), или же вовсе нѣтъ никакой матеріально-правовой нормы, регулирующей данный актъ (акты присутственныхъ мѣстъ, или акты состоянія: напр., метрики и пр.).

Въ этихъ случаяхъ, что касается формальной стороны акта, достаточно соблюденія *lex loci actus*.

Мы видимъ, что ст. 707 и 464 У. Г. С. не покрываютъ и не противорѣчатъ др. др., а каждая имѣетъ самостоятельную цѣль и функцію.

Ст. 465 У. Г. С. постановляетъ:

„Акты, совершенные въ иностранномъ государствѣ, могутъ быть представлены къ дѣлу не иначе, какъ съ удостовѣреніемъ русскаго Посольства, Миссіи отъ Консульства, что они дѣйствительно составлены по законамъ того государства“.

Какъ объяснилъ Сенатъ, русскіе консулы обязаны дѣлать предустановленныя этой статьею удостовѣренія не только русскимъ подданнымъ, но и иностранцамъ, проживающимъ за границей, коль

скоро акты предназначаются для дѣйствія въ Россіи. (К. Р. 1868/355, 1882/130, 1888/19).

Итакъ, письменные акты, совершенные по мѣстнымъ законамъ, могутъ быть представлены въ русскій судъ лишь съ приложеніемъ свидѣтельства консула, удостовѣряющаго, что актъ совершенъ въ согласіи съ правиломъ *locus regit actum*.

Надо замѣтить, что ст. 465 не примѣнима къ Торговымъ Судамъ (ст. 217 У. С. Т. XI т. ч. 2 Св. Зак. требуетъ лишь русскій переводъ).

Какъ надо понимать слова закона: «удосто-  
вѣреніе . . . что они дѣйствительно составлены по  
законамъ того государства?»

Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что дѣятельность консуловъ по *удостоверенію* актовъ въ смыслѣ ст. 465 У. С. Т. глубоко различна отъ ихъ дѣятельности по *совершенію* и *свидѣтельствуванію* актовъ въ смыслѣ ст. 914—915 X т. ч. 1.

Ст. 465 У. С. Т. имѣетъ въ виду не корроборацию акта, а *легализацию* акта, т. е. удостовѣреніе, что актъ дѣйствительно исходитъ отъ учреждений и лицъ, которыми онъ совершенъ; этимъ устраняется возможность представленія документовъ, *подлинность* которыхъ не можетъ быть провѣрена русскими судами. Консульское удостовѣреніе служитъ доказательствомъ ихъ подлинности и формальной достовѣрности. Обязанность этого изслѣдованія законъ и возлагаетъ на консуловъ и пословъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда актъ исходитъ отъ извѣстныхъ государственныхъ органовъ (суда, нотариуса . . .), контроль консула долженъ ограничиться исключительно *легализаціей* этого публич-

наго акта. Все государственныя туземныя учрежденія дѣйствуютъ во всехъ случаяхъ по законамъ ихъ страны; иностранные консулы не компетентны провѣрять и критиковать дѣйствія этихъ учреждений: къ этимъ послѣднимъ должно быть оказано полное довѣріе!

И этотъ элементарный принципъ международнаго права былъ бы оскорбленъ, если бы консулъ изслѣдовалъ и удостовѣрялъ большее, чѣмъ *подлинность* акта, т. е. дѣйствительное происхожденіе акта отъ того, именно, учрежденія, отъ котораго оно значится выданнымъ.

Итакъ, требованіе представленія консульскаго удостовѣренія, что актъ „*составленъ по законамъ той юсударства*“ не можетъ относиться до тѣхъ актовъ, которые совершаются при участіи публичныхъ органовъ.

Это требованіе получаетъ полный смыслъ и значеніе для *актовъ частныхъ*. Если *lex loci contractus* долженъ быть соблюденъ во всей его строгости, то стороны должны представить доказательства, что формы, предписанныя мѣстнымъ закономъ, соблюдены.

Консулъ въ этихъ случаяхъ долженъ изслѣдовать, не требуетъ ли *lex loci* большихъ формальностей (напр. участіе суда, нотаріуса и т. п.), составленъ ли письменный актъ по формѣ и т. п., — однимъ словомъ, онъ удостовѣряетъ, что *lex loci* соблюденъ во всей строгости.

*Законность акта*, совершеннаго за границей русскимъ или иностранцемъ, или повѣреннымъ ихъ, *удостовѣряется консуломъ* (К. Р. 1868/355, 1872/657, 1882/130), причемъ съ этой цѣлью доста-

точно удостовѣренія, что актъ дѣйствителенъ по законамъ того государства, въ которомъ онъ совершенъ (1868/355).

Такимъ образомъ, для *актовъ публичныхъ* консуль удостовѣряетъ подлинность акта, для *актовъ частныхъ*—соотвѣтствіе формы требованіямъ мѣстнаго закона \*).

Изъ этого характера консульскаго удостовѣренія явствуется, что ни форма удостовѣренія, ни моментъ его выдачи не имѣютъ никакого серьезнаго значенія. Въ порядкѣ удостовѣренія акта не требуется выраженія консуломъ личнаго мнѣнія, а достаточно препровожденія имъ *отзыва мѣстнаго иностраннаго суда* о еособразности акта съ законами того государства (К. Р. 1882/130). Время, съ котораго актъ, совершенный за границею, долженъ считаться *законносоостоявшимся*, опредѣляется по законамъ государства, гдѣ онъ совершенъ (1877/106).

Надо обратить серьезное вниманіе на значеніе консульскаго удостовѣренія; оно не есть корроборация акта, а потому не можетъ повысить внутреннюю цѣну акта, придавъ ему характеръ публичности: частный актъ и послѣ визы его консуломъ остается *частнымъ актомъ*. Виза имѣетъ побочное значеніе, которое не затрагиваетъ свойства акта; она имѣетъ лишь процессуальное значеніе: облегчить суду изслѣдованіе *подлинности* акта

\*.) Надо замѣтить, что Сепатъ проводитъ другое различіе: «акты присутственныхъ мѣстъ» и «акты, устанавливающіе извѣстныя гр. права». (См. Боровиковскій, къ ст. 464 §§ 8, 9). Это различіе не соответствуетъ ни практическимъ потребностямъ, ни высказаннымъ выше теоретическимъ соображеніямъ. Оно рѣшительно осуждается наукой международного права. Contra: Псаchenko т. II къ ст. 464—465, стр. 544 и слѣд.

и сторонамъ — доказательство *соблюденія мѣстныхъ законовъ*.

Если актъ представленъ безъ приложенія требуемаго свидѣтельства, то судъ не въ правѣ, ни отерочить засѣданіе для предоставленія сторонѣ исходатайствовать требуемое удостовѣреніе, ни — примѣнить правило ст. 709 У. Г. С., т. е. самому истребовать черезъ М. и Д. заключеніе иностраннаго правительства о законности акта.

Отсюда слѣдуетъ, что несоблюденіе сторонами мѣстныхъ формъ, или не снабженіе акта соответствующимъ удостовѣреніемъ консула влечетъ за собой *полную ничтожность акта* \*).

Съ другой стороны, удостовѣреніе консула не имѣетъ абсолютной силы. Не смотря на такое удостовѣреніе, тяжущійся, противъ котораго актъ представленъ, въ правѣ доказывать, что актъ противенъ законамъ того государства, гдѣ совершенъ, — но въ такомъ случаѣ «на немъ лежитъ обязанность указать на эти законы, а не на судѣ собирать объ оныхъ справки» (К. Р. 1870, 1780).

Вообще «сомнѣнія суда въ томъ, составленъ ли актъ согласно съ законами иностраннаго государства, не даетъ права суду, при невозбудженіи этого вопроса тяжущимися, провѣрять этотъ актъ съ за-

---

\*) Сенатъ и въ этомъ вопросѣ держится совсѣмъ непріемлемаго взгляда: „Акты, совершенные за границей и не удостовѣренныя указаннымъ въ ст. 465 У. Г. С. порядкомъ, относятся къ актамъ домашнимъ, сила и значеніе коихъ опредѣляются на основаніи ст. 458 того же Уста.“ (1884/183 и др. См. Боровиковскій къ ст. 465 § 9). К. С. пеходитъ изъ двухъ ложныхъ предположеній; 1) что выборъ между публичной и частной формой сдѣлки представленъ сторонамъ и 2) что консульское удостовѣреніе придаетъ характеръ публичности. На этой же ложной точкѣ зрѣнія — П с а ч е в к о т. II стр. 547 — 548.



конами того государства (К. Р. 1868/355). При возникшемъ сомнѣніи судъ обязанъ предоставить сторонамъ устранить оное (К. Р. 1880/119), и можетъ прийти имъ на помощь лишь путемъ ходатайства передъ Мин. Иностр. Дѣлъ войти въ сношеніе о доставленіи надлежащихъ свѣдѣній (1880/119)\*).

Правило *locus regit actum* примѣнимо не только, къ актамъ, совершаемымъ за границей, но и къ актамъ, совершаемымъ иностранцами на русской территоріи. Ст. 1007 т. IX Св. З. опредѣляетъ, что иностранцы вольны заключать всякіе акты и договоры въ Россіи, но обязаны соблюдать все правила, предписанныя *русскими* законами съ точки зрѣнія ихъ формы и содержанія \*\*).

(Ср. 1542 ст. X т. ч. I, ст. 70, 71, 97, 98, Нот. Пол.).

Русскіе законы должны быть безусловно соблюдены, если актомъ устанавливается какое либо вещное право на находящееся въ Россіи движимое или недвижимое имущество.

Все вышесказанное терпитъ исключеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда обсуждаемый актъ имѣетъ чисто процессуальное значеніе, а потому долженъ быть отнесенъ къ публичному праву: здѣсь—безъ силы принципъ *locus regit actum*. *Lex fori* напр.,

---

\* ) Этотъ взглядъ Сената не согласенъ съ нашимъ взглядомъ, высказаннымъ на стр. 101. Изъ императивной формы ст. 707 нельзя вычитать такое равнодушное отношеніе законодателя къ соблюденію формъ, согласно правилу I. г. а.

\*\* ) Ст. 1007 т. IX Св. Зак.: „Иностранцы могутъ вступать во всякіе договоры, обязательства и условія въ предѣлахъ, означенныхъ выше сего, къ ст. 995—1006, какъ между собою, такъ и съ Россійскими подданными, но для доставленія симъ актамъ надлежащей силы въ Россіи, они должны соблюдать въ нихъ, какъ по существу, такъ и по формѣ, все правила, Россійскими узаконеніями предписанныя“.—Надо замѣтить что эта статья относится исключительно къ правамъ иностранцевъ по имуществу.

разрѣшаетъ вопросъ о формальныхъ условіяхъ выдачи *довѣренности*.

Если, напр., *lex fori* требуетъ официальное засвидѣтельствованіе подписи довѣрителя, или какія либо прочія формальности, которыя не существуютъ въ государствѣ довѣрителя, то *lex fori* имѣетъ рѣшающее значеніе передъ правиломъ *l. r. a.* \*)

Коллизіи между мѣстными законами въ Россіи въ принципѣ разрѣшаются по тѣмъ же принципамъ, какъ и конфликты между русскими и иностранными нормами. (К. Р. 1884/140).

Поэтому стат. 464 и 707 У. Г. С. примѣнимы и къ актамъ, совершеннымъ въ областяхъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ. Таковы губерніи *Остзейскія* и губерніи *Царства Польскаго*.

Особое положеніе занимаетъ *Финляндія*, для которой существуютъ особыя правила (X т. ч. 1 Прил. къ прим. 4 ст. 708).

Конечно, ст. 465 У. Г. С. не можетъ примѣняться при коллизіяхъ этихъ мѣстныхъ законовъ (К. Р. 1880/120, 1881/183).

## II. Акты, совершаемые у консуловъ.

Изъ общаго принципа *locus regit actum* выраженнаго въ ст. 707 У. Г. С., русское право знаетъ еще одно исключеніе, указанное въ 914 ст. X т. ч. 1; русскіе, пребывающіе за границей, могутъ за-

\*) Поэтому не можетъ быть признанъ правильнымъ взглядъ Сената (К. Р. 1880/144) и Исаченко (т. I стр. 361—362), что законность и дѣйствительность довѣренности, совершенной за границею, определяется согласно правиламъ въ ст. 464, 465 и 707 У. Г. С.—Такое утвержденіе противорѣчитъ установившейся европейской доктринѣ. См. Ваг. II, 395; Walker, о. с. 92.

ключать юрид. сдѣлки между собою по ихъ *національнымъ* формамъ. Въ этомъ случаѣ, русскіе консулы принимаютъ на себя роль *нотариусовъ*, причемъ единственно компетентнымъ закономъ, который опредѣлитъ и форму и содержаніе сдѣлки будетъ *русскій* законъ.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ подобное содѣйствіе консула или соотвѣтствующаго русскаго государственнаго органа безусловно необходимо:

1) Ст. 911 X т. ч. 1. Совершеніе акта военно-служащими передъ Полковыми Командирами.

2) Ст. 912 X т. ч. 1. Акты морскихъ военныхъ чиновъ на корабляхъ во время кампаніи пишутся корабельнымъ секретаремъ.

3) Ст. 913 X т. ч. 1. Акты, даваемые чиновниками, находящимися при иностранныхъ Дворахъ въ свитахъ посольскихъ свидѣлствуются Начальниками Посольствъ и Миссій.

4) Актъ, касающійся недвижимостей въ Россіи, д. б. совершаемъ передъ консулами, причемъ, согласно 915 ст. X т. ч. 1 „для полученія силы крѣпостнаго акта, долженъ быть представленъ, по возвращеніи давшаго оной или присылкѣ самаго акта въ Россію, въ полугодичный срокъ подлежащему Старшему Нотариусу, для утвержденія въ установленномъ порядкѣ“.

За этими исключеніями, русскіе заграницей имѣютъ выборъ между мѣстными формами (по *locus regit actum*) и русскими формами (передъ русскимъ консуломъ).

Ст. 16 Консульск. Уст. гласитъ:

«Консуль утверждаетъ своей скрѣпою и печатью Консульства документы, которые

будутъ совершаемы въ его округѣ или ему предъявляемы, и *которые должны получить законную силу въ Россіи*, какъ то: свидѣтельства, вѣрющія письма, духовныя завѣщанія и пр.».

Нельзя объяснять эту исключительную компетентность консульской власти заграницею ссылкой на фикцію экстерриториальности.

Какъ теорія, такъ и практика давно уже оставили эту фикцію \*). Во всякомъ случаѣ, ни въ одномъ христіанскомъ государствѣ *консулаты* не пользуются преимуществами *внѣземельности* \*\*).

Что же касается фикціи *внѣземельности дипломатическихъ агентовъ и посольскихъ зданій*, то она имѣетъ единственнымъ основаніемъ обезпеченіе независимости пословъ и не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу о формальной дѣйствительности какого либо акта \*\*\*).

Поэтому, юрид. сдѣлки, заключенныя за границей передъ русскими дипломатическими властями, тѣмъ паче передъ русскими консулами, — ни подъ какимъ условіемъ не могутъ быть разсматриваемы, какъ заключенныя въ Россіи: для

\*) Laurent. Droit civil international IV p. 460; Мартенсъ. II, 318.

\*\*\*) Другое дѣло въ нехристіанскихъ государствахъ. Въ виду низкой степени культуры азіатскихъ и африканскихъ народовъ консулы занимаютъ здѣсь, на основаніи капитуляцій, исключительное положеніе. Чтобы не подвергать опасности жизнь, честь и собственность европейцевъ, пребывающихъ, среди тѣхъ народовъ, все дѣла ихъ изъяты отъ мѣстной юрисдикціи и подчинены ихъ національнымъ законамъ и суду. Въ этихъ странахъ консулы дѣйствительно, пользуются правомъ *экстерриториальности*, наравнѣ съ дипломатическими представителями государствъ.

\*\*\*\*) Laurent. III, § 82; Bar. I, 466.

иностраннаго государства они суть обыкновенныя иностранныя сдѣлки, заключенныя въ его предѣлахъ. Ни одно иностранное государство не можетъ требовать отъ мѣстнаго законодателя признанія подобныхъ юрид. сдѣлокъ. Нѣтъ сомнѣнiя, что на глазахъ послѣдняго, юрид. сдѣлки, совершенныя на его территорiи передъ иностраннымъ консуломъ—недѣйствительны и не могутъ здѣсь пользоваться правовой защитой.

Этой идеей и объясняется оговорка цит. ст. 16 Консул. Уст.: «*кои должны получить свою правовую силу въ Россiи*».

Было бы прямымъ оскорбленiемъ верховныхъ правъ русскаго государства, если бы въ Россiи открылъ контору иностранный нотаріусъ для сдѣлокъ иностранцевъ по иностраннымъ законамъ.

Если, напр., англійскіе подданные, живущіе въ Москвѣ, совершили какую либо юрид. сдѣлку передъ англійскимъ консуломъ по англійскимъ законамъ, то стороны не могутъ обращаться для защиты своихъ правъ къ русскому суду; англійскій консулъ и контрагенты-англичане находились на *русской* территорiи и должны были сообразоваться исключительно съ *русскими* законами; ихъ сдѣлка, заключенная въ Россiи по иностраннымъ законамъ, не имѣетъ силы и ничтожна для русскаго суда.

Точно также и мы русскіе въ силу того же принципа не можемъ требовать отъ иностраннаго правительства признанія компетентности русскихъ нотаріусовъ на иностранной территорiи.

Если два русскихъ заключатъ сдѣлку передъ русскимъ консуломъ въ Лондонѣ, она получить

свою правовую силу въ Россіи, но въ тоже время будетъ ничтожна на глазахъ англійскаго судьи.

Надо еще замѣтить, что для признанія такой сдѣлки въ Россіи необходимо, чтобы *оба* контрагента были *русскіе* \*).

Всѣ вышензложенные принципы могутъ быть измѣнены путемъ *конвенцій*. Эти конвенціи могутъ даровать консуламъ договаривающихся государствъ компетентность къ засвидѣтельствуванію сдѣлокъ ихъ компатріотовъ.

Укажемъ на *Консульскую Конвенцію* 1 апрѣля 1874 г., заключенную Россіей съ *Франціей*.

Ст. 9: «Консулы, вице-консулы и агенты во Франціи и Россіи взаимно уполномочены принимать къ явкѣ и совершенію въ качествѣ *нотариусовъ* и на основаніи *законовъ ихъ страны*:

1) завѣщательныя распоряженія ихъ подданныхъ и всякіе акты договорныя. Но если эти договоры имѣютъ предметомъ установленіе ипотеки или другое соглашеніе о недвижимости въ странѣ, гдѣ резидируетъ консуль, они должны быть составлены по формамъ и законамъ этой страны,

2) всякаго рода акты, заключаемые соотечественниками или вообще лицами, имѣющими пребываніе за границей и даже исключительно акты между туземными подданными (!), если только эти акты относятся исключительно до имущества или до дѣлъ, находящихся или подлежащихъ производству въ предѣлахъ государства, къ которому принадлежитъ консуль.

---

\*) Contra К. Р. 1868/355 (русскій консуль удостоаврилъ довѣренность австрійской подданной, выдавшую ея русскому адвокату).

Все эти акты будутъ имѣть въ каждой изъ договаривающихся странъ ту же силу и значеніе, какъ если бы они были совершены передъ нота-ріусомъ или другимъ публичнымъ чиновникомъ въ томъ или другомъ государствѣ».

Консульскія конвенціи съ *Германіей* отъ 8 дек. 1874 г. и съ *Испаніей* отъ 1876 г. воспроиз-водятъ эту русско-французскую конвенцію.

Въ силу этихъ конвенцій Россія должна при-знать юрид. сдѣлки, заключенныя въ Россіи пе-редъ германскими, французскими и испанскими консулами, формально совершенными актами, если они составлены по національнымъ законамъ кон-трагентовъ. При томъ же условіи, дѣйствительны передъ туземными судами акты, совершенные пе-редъ русскимъ консуломъ во Франціи, Германіи и Испаніи. Мы видимъ, что этими конвенціями отмѣ-няется ст. 707 У. Г. С. въ двоякомъ отношеніи: 1) ино-земные консулы признаны за *нотаріусовъ*, 2) форма юр. сдѣлки опредѣляется не по закону мѣста ея совершенія, а по *національнымъ* законамъ консула.

Этимъ наносится ударъ и 1007 ст. IX т. Св. З., согласно которой иностранцы, заключающіе сдѣлки въ Россіи, обязаны руководствоваться *русскими* законами, что касается формы и содержанія ихъ соглашенія.

### III. Завѣщаніе.

Въ X т. ч. I кн. III, Гл. V, Отд. 6: «объ осо-бенныхъ завѣщаніяхъ» мы находимъ нѣсколько родовъ завѣщаній, совершаемыхъ за границей.

Ст. 1701: Завѣщанія служащихъ въ арміи въ походѣ за границей совершаются въ полковыхъ Канцеляріяхъ.

Ст. 1072: Завѣщанія служащихъ на военномъ кораблѣ во время похода отдаются на сохраненіе Капитану.

Если соблюдены все законныя условія, перечисленные въ ст. 1071—1076, - эти завѣщанія получаютъ силу *нотаріальныхъ*.

Ст. 1073: Завѣщанія, составляемія на купеческомъ суднѣ могутъ быть отдаваемы на сохраненіе Капитану корабля.

Ст. 1081: Завѣщанія, составляемыя въ военныхъ госпиталяхъ, должны быть подписаны Священникомъ и врачомъ.

Эти завѣщанія во всякомъ случаѣ сохраняютъ силу лишь завѣщаній *домашнихъ*.

Болѣе общее и важное значеніе получаютъ ст. 1077—1078 X т. ч. 1.

Ст. 1077: «Россійскій подданный за границею можетъ совершать домашнее духовное завѣщаніе по обряду той страны, гдѣ оно будетъ писано, съ надлежащею явкою онаго въ Россійскомъ Консульствѣ, а гдѣ его нѣтъ — въ Россійскомъ Посольствѣ или Миссіи, по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Консульскомъ (изд. 1893 г., ст. 12, п. 4; 75, 80)».

Ст. 1078: «Явка въ Россійскихъ Консульствѣ, Посольствѣ или Миссіи духовныхъ завѣщаній, совершаемыхъ за границею, замѣняетъ совершеніе нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаній».

Ст. 1079: «Завѣщанія, совершенныя за границею, должны быть представлены Окружному



Суду для утверждения къ исполненію или также по мѣсту нахождения завѣщаннаго имущества, или по послѣднему мѣсту жительства завѣщателя въ Россіи».

Эти статьи санкціонируютъ правило: *locus regit actum* и придаютъ ему *факультативный* характеръ въ смыслѣ ст. 464 У. Г. С. — Русскій, находящійся за границей, можетъ составить духовное завѣщаніе — на выборъ: или согласно русскимъ законамъ (ст. 1045—1059 X т. ч. 1) или по мѣстнымъ (иностраннымъ) законамъ.

Этотъ выборъ предоставленъ лишь русскимъ подданнымъ, ибо «статья 1077 касается, именно, російскихъ подданныхъ, желающихъ за границей совершать домашнія духовныя завѣщанія, но не иностранцевъ» (К. Р. 1904/42).

Если русскій подданный составитъ завѣщаніе по мѣстнымъ (иностраннымъ) законамъ, юридическій эффектъ такого акта будетъ существенно отличаться отъ общихъ нормъ 464 и 707 У. Г. С.

Во-первыхъ, — ст. 464 У. Г. С. имѣетъ въ виду вообще *всѣ* акты, независимо отъ ихъ формы, — публичной или частной; сила этого акта, — какъ публичнаго или частнаго, — зависитъ отъ *lex loci actus*. Ст. 1077 X т. ч. 1. касается лишь *домашнихъ* духовныхъ завѣщаній, т. е. если русскій подданный воспользуется мѣстной формой, — его волеизъявленіе можетъ имѣть силу лишь не-публичнаго завѣщанія, — безразлично, совершитъ ли онъ его у себя на дому или у нотариуса.

Если, напр., русскій въ Австріи засвидѣтельствуетъ свое завѣщаніе у мѣстнаго нотариуса, —

его завѣщаніе отъ этого не получаетъ силы завѣщанія *нотаріальнаю*.

Есть лишь одно средство превратить такое завѣщаніе въ нотаріальное—*явка въ русское Консульство*.

Эта явка сама по себѣ не обязательна (К. Р. 1882/130, 1904/42), и придаетъ лишь частному акту силу публичнаго. (Поэтому надо строго различать явку въ смыслѣ 1078 X т. ч. 1 отъ засвидѣтельствованія въ смыслѣ ст. 465 У. Г. С.).

«Поэтому духовныя завѣщанія русскихъ подданныхъ, составленныя за границею по мѣстнымъ законамъ, хотя бы и безъ участія русскихъ консуловъ, т. е. безъ явки ихъ при російской миссіи или консульствѣ (ст. 1077 т. X ч. 1), за исключеніемъ, конечно, завѣщаній словесныхъ (ст. 1023 т. X ч. 1), подлежатъ утвержденію русскихъ судовъ, если только при нихъ, согласно ст. 465 У. Г. С., имѣется удостовѣреніе русскаго посольства, миссіи или консульства, что они дѣйствительно составлены по законамъ даннаго государства» (К. Р. 1906/108).

Замѣтимъ, кстати, что духовныя завѣщанія, явленныя у консула, сохраняютъ свой характеръ завѣщаній *подлинныхъ*, которыя, какъ таковыя, согласно ст. 1060 X т. ч. 1, и должны быть представлены Окр. Суду для утвержденія. Въ этомъ отношеніи заграничныя духовныя завѣщанія существенно отличаются отъ обычныхъ нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаній: послѣднія должны быть представлены Окр. Суду для утвержденія въ *выписяхъ*, *подлинникъ* же ихъ находится въ акто-

вой книгѣ нотариуса, въ которой оно подписывается завѣщателемъ и свидѣтелями.

«Но порядокъ этотъ никоимъ образомъ не применимъ къ завѣщаніямъ, явленнымъ въ заграничныхъ миссіяхъ и консульствахъ, для коихъ установленъ обрядъ, тождественный съ обрядомъ, дѣйствовавшимъ при совершеніи крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній, причемъ подлинныя завѣщанія, по запискѣ въ книгу: *выдаются на руки завѣщателя*» (К. Р. 1897/51).

Во-вторыхъ, ст. 464, 707 У. Г. С. имѣютъ въ виду лишь тѣ акты, которые получаютъ свою законную силу съ момента ихъ совершенія,—уже до представленія его судебной власти. Завѣщаніе, наоборотъ, получаетъ свою силу лишь съ момента его признанія русскимъ судомъ (ст. 1079 X т. ч. 1)

Поэтому русскіе суды могутъ и должны отказывать въ утвержденіи тѣхъ волеизъявленій, которыя не допустимы по русскимъ законамъ.

Это будетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда признаніе дѣйствительности завѣщанія погрѣшило бы противъ прямого запрещенія русскаго закона, которое должно разсматриваться, какъ норма публичнаго порядка.

Къ такимъ запрещеніямъ относится ст. 1023. X т. ч. 1: «Словесныя завѣщанія и такъ называемыя изустныя памяти никакой силы не имѣютъ».

*Сенатъ* объяснилъ: словесныя завѣщанія русскихъ подданныхъ не дѣйствительны—хотя бы совершены были въ такомъ иностранномъ государствѣ, законы котораго допускаютъ словесныя завѣщанія. (К. Р. 1875/749).

Такия словесныя завѣщанія извѣстны, напр., австрійскому праву. Если русскій, пребывающій въ Австрій, составитъ завѣщаніе, согласно австрійскимъ законамъ въ устной формѣ, то оно будетъ ничтожнымъ актомъ на глазахъ русскаго судьи.

Въ качествѣ нормы публичнаго порядка не можетъ разсматриваться ст. 1030 X т. ч. 1, устанавливающая порядокъ уничтоженія духовнаго завѣщанія самимъ завѣщателемъ: „Завѣщаніе нотаріальное или крѣпостное можетъ быть измѣнено или отмѣнено лишь нотаріальнымъ завѣщаніемъ, а домашнее можетъ быть измѣняемо и отмѣняемо какъ нотаріальнымъ, такъ и домашнимъ завѣщаніемъ, по умотрѣнію завѣщателя».

Здѣсь правило *locus regit actum* воспринимаетъ полную свою силу. Правило ст. 1030 X т. ч. 1 имѣетъ въ виду только тѣ завѣщанія, которыя совершены въ предѣлахъ Россіи и не можетъ быть распространяемо на завѣщанія, совершенныя за границею, сила и значеніе коихъ опредѣляется на основаніи ст. 464 и 707 У. Г. С.

Поэтому, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по законамъ той страны, гдѣ совершенъ заграничный актъ, не дѣлается различія относительно ихъ доказательнаго значенія, между домашними актами и актами, совершенными при участіи органовъ публичной власти, этого различія не можетъ дѣлать и нашъ судья.

Поэтому, правило ст. 1030 п. 2 не имѣетъ примѣненія къ тѣмъ духов. завѣщаніямъ, которыя составлены въ тѣхъ странахъ, какъ, напр., во Франціи (*Cod. Civ. § 1035*), гдѣ придается одинаковое значеніе всѣмъ завѣщаніямъ, безъ различія порядка

ихъ совершенія, гдѣ все завѣщанія могутъ быть отмѣняемы послѣдующимъ завѣщаніемъ, какимъ бы порядкомъ это послѣднее ни было совершено: публичное завѣщаніе можетъ быть отмѣнено домашнимъ и наоборотъ. (К. Р. 19 сент. 1907 г. Дѣло Подгорской. Ж. М. Ю. 1907, № 12, 131 и слѣд.).

Отсюда Сенатъ дѣлаетъ такой важный выводъ: «завѣщаніе, явленное русскимъ подданнымъ въ Россійскомъ консульствѣ за границей (въ Ниццѣ), можетъ быть отмѣнено позднѣйшимъ завѣщаніемъ, составленнымъ за границей (во Франціи) по обрядамъ, установленнымъ иностранными (французскими) законами» (К. Р. 1908/91).

Изъ того же принципа вытекаетъ, что «все постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ (ст. 1068 X т. ч. 1), въ силу которыхъ въ отдѣльныхъ случаяхъ духов. завѣщанія, для ихъ дѣйствительности должны быть или совершены въ формѣ нотаріальнаго акта, или же представлены самимъ завѣщателемъ для храненія въ особо указанные установленія,—не могутъ имѣть никакого примѣненія къ завѣщаніямъ, совершеннымъ за границею, такъ какъ, согласно упомянутымъ ст. У. Г. С., *дѣйствительность такихъ завѣщаній по ихъ формѣ* должна быть опредѣляема исключительно по законамъ того государства, гдѣ они составлены» (К. Р. 1904/42).

Нуждается въ поясненіи и ст. 1079 X т. ч. 1, требующая представленіе иностранныхъ дух. завѣщаній къ утвержденію въ Окр. Судѣ.

Въ силу 1063 ст. X т. ч. 1 такое представленіе должно послѣдовать въ двухгодичный срокъ (К. Р. 1882/130, 1897/51, 1902/84).

Ст. 1079 имѣетъ въ виду только такія завѣщанія, которыя относятся къ имуществу, находящемуся въ предѣлахъ Россіи; но эта статья не можетъ имѣть примѣненія къ тѣмъ завѣщаніямъ, которыя имѣютъ своимъ предметомъ распоряженіе имуществомъ, находящимся за границею (К. Р. 1898/51).

Поэтому и духовныя завѣщанія иностранцевъ, въ коихъ дѣлается распоряженіе о движимости, не подлежатъ утвержденію русскихъ судовъ, если они не сдѣланы въ пользу русскихъ подданныхъ. (К. Р. 1885/20 Общ. Собр.).

Укажемъ еще на то, что Гаагская Конференція 1904 года урегулировала вопросъ о формѣ завѣщаній. Ст. 2 Конвенціи условіемъ дѣйствительности завѣщанія выставляетъ соблюденіе національнаго закона завѣщателя или *факультативно* *legis loci actus*. Къ этой конвенціи Россія не примкнула, а потому она для насъ непосредственнаго практическаго значенія имѣть не можетъ.

#### IV. Бракъ.

Mandelstam. Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de vue du droit russe. Journal de droit int. pr. 1902.

Меидельштамъ. о. с. II 59 sq, 183 sqq. 434.

Намъ надо послѣдовательно разсмотрѣть:

I Форму брака русскихъ за границей,

II Форму брака иностранцевъ въ Россіи.

Для выясненія характерныхъ чертъ русскаго брачнаго права мы не можемъ уклониться отъ краткаго указанія на соответствующую постановку вопросовъ въ иностранныхъ законодательствахъ. Глу-

бокая пропасть отдѣляетъ *русское* законодательство съ его взглядомъ на бракъ, какъ на таинство,—и на вѣнчаніе, какъ на неотъемлемое, существенное условіе брака отъ *иностранныхъ* законодательствъ, знающихъ лишь гражданскую сдѣлку брака и карающихъ даже штрафомъ тѣхъ священнослужителей, которые благословятъ бракъ въ Церкви прежде чѣмъ онъ будетъ совершенъ передъ гражданскимъ чиновникомъ.

Этимъ непримиримымъ различіемъ на существо брака и объясняется то явленіе, что ни одинъ вопросъ международнаго права не представляетъ столько трудностей для международнаго его разрѣшенія, какъ право брачное.

#### А. Форма брака русскихъ за границей.

Во всѣхъ западно-европейскихъ странахъ, знающихъ гражданскій, бракъ твердо установился въ доктринѣ \*) и законодательствахъ взглядъ, что форма брака, заключеннаго туземцами за границей, подлежитъ общему правилу о формѣ гражданскихъ сдѣлокъ: *locus regit actum*. Если, напр., французы или нѣмцы повѣнчаются въ Россіи,—какъ то требуетъ русскій законъ (ст. 61 X т. ч. I),—въ Церкви соответствующаго вѣроисповѣданія, ихъ бракъ считается дѣйствительнымъ на ихъ родинѣ, хотя въ Германіи и во Франціи бракъ есть гражданская сдѣлка и должна быть облечена въ гражданскую форму.

\*) Авторитетъ *Savigny System*. VIII § 381: „будущіе супруги должны прежде всего исполнить формальности страны, гдѣ они пребываютъ“.

Примѣненіе мѣстнаго закона (*locus regit actum*) даже обязательно въ тѣхъ случаяхъ, когда супруги принадлежатъ къ различнымъ національностямъ: въ этихъ случаяхъ нѣтъ никакого основанія отдавать предпочтеніе той или другой національности.

Но на ряду съ этой формой, зап.-европейскія законодательства устанавливаютъ *факультативное* право ихъ туземцевъ, пребывающихъ за границей, прибѣгать и къ ихъ *національнымъ* формамъ заключенія брака *передъ дипломатическими и консульскими представителями ихъ страны*. Если итальянскіе, швейцарскіе, англійскіе, нидерландскіе, германскіе, французскіе, бельгійскіе подданные заключаютъ гражданскій бракъ, напр., въ Россіи у консула ихъ страны, этотъ бракъ получитъ полную силу и дѣйствительность на ихъ родинѣ.

Совсѣмъ другого взгляда на сущность брака держится *русское* законодательство. Въ Россіи бракъ не-гражданская сдѣлка, а таинство.

Само же таинство брака совершается не самими брачущимся, а *священнослужителямъ*, который не только присутствуетъ при бракѣ, но и играетъ активную роль лица, совершающаго бракъ.

Въ виду этого возрѣнія на бракъ.—религіозный обрядъ (ст. 31, 61 X т. ч. 1) разсматривается закономъ не только какъ формальное, но и какъ матеріальное условіе брака.

Вотъ почему браки русскихъ подданныхъ православнаго исповѣданія не считаются дѣйствительными, если они совершены въ одной гражданской формѣ; всѣ русскіе подданные—православные обязаны соблюдать и за границею *религіозную форму* брака. Правило *locus regit actum* не имѣетъ



здѣсь никакого примѣненія. Если, напр., два русскіхъ подданныхъ-православныхъ, находясь за границей, пожелаютъ заключить бракъ, — они должны обратиться къ русскому священнику съ просьбой повѣнчать ихъ въ посольской Церкви; если они упустятъ этотъ религіозный обрядъ, ихъ бракъ, заключенный въ гражданской формѣ, будетъ лишень всякаго правоваго значенія въ Россіи.

Споренъ вопросъ: обязаны ли русскіе подданные *католической вѣры* соблюдать религіозную форму, заключая бракъ за границей?

Ст. 61 X т. ч. 1 дозволяетъ лицамъ всѣхъ вообще Христіанскихъ исповѣданій вступать въ Россіи между собою въ браки *по правиламъ и обрядамъ ихъ Церквей*; т. е. религіозный обрядъ обязателенъ и для католиковъ, заключающихъ бракъ въ *Россіи*. Примѣнима ли эта статья и для браковъ, заключаемыхъ католиками-русскими подданными *за границей*?

По ученію канонической Церкви таинство брака заключается не въ благословленіи его Священникомъ, а въ самомъ *согласіи сторонъ* (per verba de presenti): бракъ заключается *самими брачущимися* въ присутствіи священника, играющаго пассивную роль нотаріуса (testis spectabilis) \*).

Если мы обратимъ вниманіе на то, что ст. 61 X т. ч. 1 говоритъ лишь о бракахъ, заключенныхъ

---

\*) Тридентскій Соборъ (XVI в.) впервые обезпечиваетъ публичность брака, выставивъ требованіемъ присутствіе двухъ свидѣтелей и священника. Но бракъ заключался не священникомъ, а лишь въ его присутствіи. Онъ былъ предпочтенъ нотаріусу, какъ болѣе способный открыть препятствія къ браку.

въ *Россіи*, мы придемъ къ выводу, что русскій законодатель не обсуждаетъ и, — въ виду указаннаго ученія Канонической Церкви, — не можетъ обсуждать иностранные браки католиковъ такъ же, какъ и браки православныхъ. Такъ какъ по ученію католической Церкви, таинство брака заключается въ *согласіи сторонъ*, а не въ совершеніи его священнослужителемъ, то дѣйствительность браковъ католиковъ, заключенныхъ за границей должна быть обсуждаема по общимъ нормамъ о дѣйствительности гражданскихъ договоровъ, т. е. къ нимъ примѣнимо правило: *locus regit actum* (ст. 464, 707 У. Г. С.).

Все что сказано о католикахъ — вѣрно и въ отношеніи *протестантовъ*. Религіозный бракъ, предписанный ст. 61 X т. ч. 1, обязателенъ лишь для браковъ, заключаемыхъ въ Россіи.

Нельзя предположить, что эта статья (61) возводитъ въ таинство протестантскій бракъ и такимъ путемъ нарушаетъ принципъ невмѣшательства русскаго правительства въ догматы другихъ Церквей-диссидентовъ (ст. 46 Основ. Зак.) \*).

---

\*) Ср. Мандельштамъ II, 198 и слѣд. Собр. Гр. П. Р. 1899/39: По ст. 61 т. X Св. Зак. Гр. и ст. 300 т. XI ч. Уст. Иностр. Испов. (Уст. еванг.-лют. церкви) для Россійскихъ подданныхъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія обязательно при вступленіи въ бракъ соблюденіе правилъ, обрядовъ и ограниченій, постановленныхъ узаконеніями для евангелическо-лютеранскаго исповѣданія, въ числѣ ихъ и церковное вѣчаніе брачующихся, освященіе брака церковью. Такое возлагаемое лично на всякаго Россійскаго подданнаго обязательство не теряетъ своего значенія и силы и при выѣздѣ Россійскаго подданнаго за предѣлы отечества; оно дѣйствуетъ не только въ Россіи, но и за границею, и поэтому вездѣ, гдѣ, какъ въ Германіи, возможно церковное бракосочетаніе по евангелическо-лютеранскому обряду, Россійскій подданный этого исповѣданія не

То же самое надо сказать о браках нехристіанъ между собою. Ст. 90 X. т. ч. 1 дозволяетъ каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или Христіанскаго духовнаго правительства.

Въ Россіи мусульмане и евреи заключаютъ бракъ передъ имамомъ и раввинами; но эта форма брака вовсе не обязательна для тѣхъ изъ нихъ, которые брачуются *заграницей*. Участіе духовенства не есть необходимое условіе дѣйствительности брака, ни у евреевъ, ни у мусульманъ. Ихъ браки суть простые *гражданскіе договоры* и въ тѣхъ случаяхъ, когда они заключаются за границей, ихъ дѣйствительность должна обсуждаться наравнѣ съ простыми контрактами, т. е. зависеть отъ соблюденія формъ, предписанныхъ *мѣстнымъ закономъ* (ст. 464, 707 У. Г. С.) \*).

### *В. Форма браковъ иностранцевъ въ Россіи.*

Въ положительныхъ Зап.-Европейскихъ законодательствахъ браки иностранцевъ на туземной территоріи подчинены *мѣстнымъ законамъ* (Германія) \*\*); въ нѣкоторыхъ странахъ кромѣ сего

---

можетъ вступить въ бракъ иначе, какъ при вѣнчаніи церковномъ; несоблюденіе же этого правила влечетъ за собой непризнавіе въ Россіи дѣйствительности и законности брака, хотя бы бракъ этотъ и соответствовалъ законамъ того государства, гдѣ былъ заключенъ“.

\*) Мандельштамъ. II, 202—204.

\*\*\*) Art. 13. E. G. „Форма брака, заключаемаго въ Германіи, опредѣляется исключительно нѣмецкими законами“.

дозволено иностранцамъ факультативно прибѣгать къ формамъ ихъ *національнаго закона* (Франція).

Во всѣхъ странахъ, знающихъ гражд. бракъ, мы находимъ въ уголовныхъ законахъ наказанія, угрожаемыя тѣмъ служителямъ религіознаго культа, которые приступятъ къ религіозному обряду совершенія брака до совершенія его передъ гражданскимъ чиновникомъ. Это запрещеніе—норма публичнаго порядка и обязательно не только для представителей мѣстнаго духовенства, но и для иностраннаго духовенства, служащаго при посольскихъ Церквахъ. Наши русскіе священники неоднократно привлекались къ уголовной отвѣтственности мѣстными властями и присуждались къ штрафу за вѣнчаніе ихъ компатріотовъ въ нарушение этого запрещенія, т. е. безъ предварительнаго исполненія обряда гражданского брака передъ туземнымъ свѣтскимъ чиновникомъ.

Въ какой формѣ должны быть заключаемы браки иностранцевъ въ *Россіи*?

Ст. 31, 61 X т. ч. 1 не говоритъ о національности брачующихся. Не можетъ быть спора въ томъ, что иностранцы имѣютъ право заключать браки въ Россіи, согласно этимъ *церковнымъ* формамъ \*).

Но обязаны ли они къ этому? Могутъ ли они заключать въ Россіи *гражданскіе браки*?

---

\*) Постановленія Тридентскаго Собора не опубликованы и потому необязательны въ Россіи. Слѣдовательно, католики, съ точки зрѣнія Церкви, могутъ вступать въ Россіи въ бракъ *per nudum consensus*, и при томъ не только русскіе подданные, но и иностранцы.

Русское законодательство (Зак. 19 апр. 1874 г.) ввело гражданскій бракъ для извѣстной части населенія (раскольниковъ) \*). Отсюда вытекаетъ, что гражданскій бракъ, *допущенный въ предѣлахъ государственной необходимости*, не противенъ русскому общественному порядку. Но есть ли удобство иностранцевъ, живущихъ въ Россіи, — дѣло государственной необходимости? \*\*).

На этотъ вопросъ мы должны дать отрицательный отвѣтъ.

М. П. Д., М. В. Д., М. Ю. имѣли много разъ случай высказаться по вопросу о дѣйствительности гражданскихъ браковъ иностранцевъ въ Россіи \*\*\*).

Религіозная форма брака считается русскимъ правительствомъ нормою *публичнаю порядка*, которая была бы нарушена признаніемъ дѣйствительности гражданскихъ браковъ, даже совершае-

---

\*) Впрочемъ, по закону 17 апрѣля 1905 г. гражданская форма совершенія браковъ у старообрядцевъ должна уступить мѣсто церковному въ значенію, такъ какъ веденіе метрическихъ книгъ для записей рожденій, браковъ и смерти старообрядцевъ и сектантовъ повелѣно возложить на ихъ духовныхъ лицъ подъ наблюденіемъ подлежащихъ правительственныхъ или общественныхъ учрежденій.

\*\*\*) Этотъ вопросъ ставить, по самъ не разрѣшаетъ Мандельштамъ. II, 209.

\*\*\*\*) См. переписку о бракахъ русскихъ за границей и иностранцевъ въ Россіи М. П. Д. съ русскими миссіями и съ М. В. Д., М. Ю., Вѣд. Прав. Испов. (Мандельштамъ, II, 425—524). См. еще обменъ мнѣній между Министерствами по поводу Бельгійскаго закона 20 мая 1882 (Мандельштамъ II, 188 и слѣд., 205 и слѣд., 436 и слѣд.); и Отвѣтную ноту М. П. Д. отъ 13 янв. 1890 г. (№ 300) по дѣлу по нотѣ Великобританскаго посла о гражданскихъ бракахъ Великобританскихъ подданныхъ въ Россіи: „Or la loi russe ne connaissant pas le mariage civil, il est évident que la faculté des agents consulaires anglais de célébrer l'union de leurs nationaux ne peut avoir aucun effet en Russie“.

мыхъ иностранцами у ихъ національныхъ консуловъ.

Этотъ взглядъ долженъ быть признанъ безусловно вѣрнымъ. Выше мы видѣли, что всѣ сдѣлки, совершаемыя иностранными консулами, считаются сдѣлками, *совершаемыми на туземной территоріи*. Разъ ни наука, ни практика не признають экстерриториальности консульской дѣятельности, то было бы нарушеніемъ основныхъ принциповъ права и оскорбленіемъ государственнаго суверенитета признаніе дѣйствительности такихъ сдѣлокъ, совершенныхъ иностранными властями на русской территоріи, которыя были бы абсолютны ничтожны, если были бы совершены русскими властями.

Укажемъ на то, что нѣкоторые зап.-европ. государства, даже знающія гражданскую форму брака (Австрія, Германія) не признають силы за браками, заключенными на ихъ территоріи дипломатическими агентами и консулами, — какъ между двумя иностранцами, такъ и между иностранцемъ и туземцемъ \*).

Поэтому, русское право не можетъ считаться

---

\*) Доктрина, впрочемъ, не раздвѣляетъ изложенныхъ въ текстѣ возрѣній. См. R é g l e m e n t, Institut. (Сессія въ Лозаниѣ, 1888 г.) Ст. 2: «Тѣмъ не менше признаются повенду дѣйствительными со стороны формы . . . . . 2) Дипломатическіе или консульскіе браки, совершенные въ формѣ страны посольства или консульства, если оба брачующіеся принадлежать этой странѣ. Ст. 3: Если въ какой либо странѣ форма заключенія чисто религіозная, то иностранцы должны имѣть право совершать свои браки въ законныхъ формахъ своей родины, или передъ дипломатическими или консульскими властями мужа, даже если эти власти не признаются чиновниками гражданского состоянія въ странѣ, гдѣ они аккредитованы».

исключительно суровымъ въ дѣлѣ регулированія вопроса о формѣ брака иностранцевъ.

*Гаагская Конференція* (сессія 29 мая—18 іюня 1900 г.) много работала надъ этимъ вопросомъ.

Эта конференція привела къ подписанію *Конвенціи 12 іюня 1902 г.*, статья 5-ая коей устанавливаетъ *locus regit actum*, какъ основной принципъ формальной стороны брака.

Но этотъ принципъ знаетъ два ограниченія:

1) Ст. 6 признаетъ формальную дѣйствительность браковъ, заключенныхъ передъ дипломатическими агентами и консулами,—подъ условіемъ, что *оба* брачующіеся—иностранцы въ томъ государствѣ, гдѣ заключается бракъ.

2) Ст. 5 п. 2. «Государства, требующія религіозную форму брака могутъ не признавать силу гражданскихъ браковъ, заключенныхъ ихъ подданными за границей». По ст. 7: «Бракъ, ничтожный по формѣ въ мѣстѣ его совершенія, можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ въ другихъ странахъ, если соблюдена національная форма каждаго изъ супруга». (Напр., два русскихъ вѣнчаются русскимъ священникомъ въ Германіи. Ихъ бракъ ничтоженъ въ Германіи, но дѣйствителенъ въ Россіи и во всѣхъ другихъ державахъ).

Эти послѣднія уступки были сдѣланы *Конференціей* въ цѣляхъ согласовать русскія религіозныя воззрѣнія на бракъ съ гражданскимъ характеромъ брака прочихъ государствъ.

Эти преимущества *религіознаго брака*, дарованныя Россіи на Конференціи въ ущербъ цѣльности всей системы Конвенціи, не позволили все же русскому правительству примкнуть къ Гаагской

Конвенціи 1902 года. Русскіе делегаты (Мартенсъ и Гуссаковскій) требовали еще большаго: признанія дѣйствительности религіозной формы браковъ, заключаемыхъ русскими заграницей. За это «въ видѣ взаимности» русское правительство соглашалось признать дѣйствительность гражданскихъ браковъ, заключаемыхъ иностранцами въ Россіи. Это предложеніе было отклонено Конференціей, но привилегіи религіознаго брака все же остались въ Конвенціи.

Такимъ образомъ, Россія пользуется благами *Конвенціи 1902 года*, которая ей даетъ важныя преимущества, но которая се ни къ чему не обязываетъ! Во-первыхъ, религіозный бракъ господствуетъ *безъ соперника* на своей родной территоріи; онъ применяется, какъ къ туземцамъ, такъ и къ иностранцамъ, согласно правилу *locus regit actum* (ст. 5).

Во-вторыхъ, религіозный бракъ господствуетъ заграницей неограниченно (ст. 5 п. 2), наперекоръ принципу *locus regit actum*. ибо гражданскіе браки, заключаемые русскими заграницей, считаются недѣйствительными на ихъ родинѣ.

Въ-третьихъ, вопреки правилу *locus regit actum*, религіозный бракъ получаетъ правовую силу во всѣхъ прочихъ державахъ, кромѣ мѣста совершенія его, если даже онъ совершенъ въ области господства гражданскаго брака (ст. 7).

#### V. Вексель.

Мышь. о. с. 418.

Вексель составляется по формѣ, требуемой закономъ мѣста его совершенія.



См. Векс. Уст. (1902 г.), ст. 83, 84, 126.

*Ст. 83:* «Формальные условия составления векселя, а равно и учиненных на немъ надписей, обсуждаются по законамъ мѣста ихъ совершенія. Если, однако, вексель, выданный за границую русскимъ подданнымъ или иностранцемъ, равно какъ и учиненныя на вексель за границую надписи, окажутся составленными согласно правиламъ сего устава, то одно то обстоятельство, что они не удовлетворяютъ требованіямъ иностранныхъ законовъ, не можетъ служить основаніемъ для оспариванія въ предѣлахъ имперіи силы векселя или учиненныхъ на вексель надписей».

*Ст. 84:* «Порядокъ совершенія въ заграничной мѣстности тѣхъ дѣйствій, которыя необходимы для осуществленія или охраненія правъ по векселю, обсуждается на основаніи законовъ той страны, къ которой принадлежитъ данная мѣстность».

## II. Обсужденіе договоровъ и актовъ, совершенныхъ за границею по ихъ содержанію.

v. Bar. o. c. II, 3-30.

Fiore o. c. 347 sq.

### A. Общія теоретическія соображенія.

По каждому закону должны обсуждаться договоры и акты, совершенные за границею, въ отношеніи *правъ и обязанностей*, устанавливаемыхъ ими для сторонъ, а также въ отношеніи *всѣхъ послѣдствій ихъ неисполненія*, а въ томъ числѣ и въ отношеніи давности или сроковъ, въ теченіи которыхъ обязавшаяся сторона подлежитъ по

онимъ ответственности?—Этотъ вопросъ есть одинъ изъ наиболѣе трудныхъ и контроверзныхъ вопросовъ частнаго международнаго права.

Мы знаемъ, что обязательства, вытекающія изъ договоровъ, въ широкой мѣрѣ зависятъ отъ воли сторонъ. То что положили стороны, то есть законъ для нихъ (ср. ст. 1528, 1530 X т. ч. 1), поскольку ихъ соглашеніе не противно общественному порядку.

Въ этомъ смыслѣ говорятъ, что воля контрагентовъ автономна, т. е. суверенна, «она сама себѣ законодатель». Это послѣднее выраженіе принадлежитъ юристу Dumoulin'у (XVI в.)—основателю доктрины *суверенности воли* въ области договоровъ. Этотъ юристъ училъ, что добровольные юридическіе акты, и, именно, договоры управляются въ отношеніи ихъ сущности и ихъ послѣдствій закономъ, который стороны имѣли въ виду при заключеніи соглашенія.

Этой доктринѣ пришлось въ XVI—XVII в. выдержать оппозицію статутарной теоріи, которая отдавала предпочтеніе въ этой области реальному статуту, т. е. закону мѣста нахождения имущества. Но все же она въ вѣковой борьбѣ за свое признаніе окончательно восторжествовала въ XVIII в., и теперь «автономія воли» сторонъ есть принципъ, воспринятый всѣми положительными законодательствами.

Принципъ *автономіи* воли ведетъ къ примѣненію при сужденіи о содержаніи договора и послѣдствіяхъ его неисполненія того закона, который стороны имѣли въ виду при заключеніи договора. Но какъ узнать этотъ законъ?

Затрудненія не возникаютъ, когда сами стороны *verbis expressis* высказались по этому предмету.

На практикѣ это бываетъ очень рѣдко. Судья обычно принужденъ выяснитъ намѣреніе сторонъ путемъ изслѣдованія фактическихъ обстоятельствъ, которыя сопровождали заключеніе договора.

Если воля сторонъ не выражена ни явно, ни молчаливо, судья долженъ прибѣгнуть къ презумпціямъ.

Но какъ установить эти презумпціи?

На этотъ вопросъ международная судебная практика до сихъ поръ не дала твердаго и яснаго отвѣта; въ научной же литературѣ мы находимъ море контроверзъ и споровъ.

Теорія «автономія воли» несостоятельна и съ другой точки зрѣнія. Воля сторонъ «автономна» лишь въ извѣстныхъ границахъ:—поскольку она не противна законамъ, благочинію и общественному порядку. Если же стать на точку зрѣнія «автономіи воли», то стороны, заключая договоръ въ своемъ отечествѣ съ исполненіемъ его тамъ же, могли бы подчинить его любому иностранному праву и по своему произволу изъять его изъ дѣйствія ограничительныхъ отечественныхъ законовъ (напр. законы о ростовщичествѣ).

Мы должны, именно, знать, *что стороны могутъ желать*, съ чѣмъ считается право, т. е. какое территоріальное право налагаетъ рамки на волю сторонъ. Изъ эти вопросы названная теорія оставляетъ насъ безъ отвѣта.

Французско-итальянская юриспруденція придерживается такого принципа: *мѣсто заключенія*

*договора* опредѣляетъ то право, которое регулируетъ взаимныя права и обязанности сторонъ. Эта теорія считается справедливой, такъ какъ она равна и безпристрастна къ обѣимъ сторонамъ, не давая никакой изъ нихъ предпочтенія; она и практична, такъ какъ это право доступно для познанія обѣихъ сторонъ.

Но все же эта теорія не пользуется хорошей репутаціей. Она можетъ стать въ явное противорѣчіе съ волей и намѣреніями сторонъ. Само мѣсто заключенія договора часто можетъ быть дѣломъ случая. Напр., русскій и французскій купцы, чтобы сократить разстояніе, съѣзжаются въ Берлинъ, гдѣ и договариваются. Развѣ они имѣли при этомъ въ виду германское право?

Еще примѣръ: два русскихъ коммерсанта изъ Москвы знакомятся случайно на бельгійскомъ курортѣ, въ Остенда, и здѣсь заключаютъ сдѣлку съ исполненіемъ ея въ Россіи, напр. въ Москвѣ. Неужели они имѣли въ виду бельгійское право, и не будутъ ли они сами изумлены, если судья примѣнитъ для опредѣленія ихъ правъ и обязанностей неизвѣстное имъ иностранное право?

Опредѣленіе самого мѣста заключенія договора можетъ вызвать затрудненія, если сдѣлка заключена въ морѣ или между отсутствующими—по почтѣ.

Наконецъ, этотъ принципъ (*lex loci contractus*) открылъ бы широко двери обходу всякаго отечественнаго закона! (напр. о ростовщичествѣ).

Эта доктрина—*lex loci contractus*—была господствующей и въ Германіи вплоть до Savigny. Этотъ ученый (о. с. § 372) впервые разработалъ

новую теорію, которая воспринята теперь, какъ германской доктриной, такъ и судебной практикой.

Рѣшающее значеніе имѣеть *мѣсто исполненія обязательства* (l. 21 D 44.7, l. 1—3 D. 42.5: «*contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit*»): *lex loci solutionis*, ибо исполненіе есть цѣль всякаго обязательства.

И эта теорія не безупречна. Часто трудно опредѣлить мѣсто исполненія (напр. фабрикантъ обязался поставить товары на ж. д. станціи X. Есть ли X. мѣсто исполненія?) и какое тогда право будетъ компетентно для разрѣшенія этого недоумѣнія?

Эта теорія и не практична, ибо всякое позднѣйшее измѣненіе мѣста исполненія должно было бы измѣнять часто существенные пункты договора согласно новому праву.

Наконецъ, эта теорія не всегда отвѣчаетъ и видамъ сторонъ. Если два русскихъ купца заключаютъ договоръ въ Россіи съ исполненіемъ его въ Англій, — почему мы должны предполагать, что они имѣли въ виду англійскіе, а не русскіе законы?

Мы видимъ, что ни одна изъ вышеизложенныхъ теорій сама по себѣ не способна дать намъ практической и справедливый критерій для опредѣленія того права, которое должно регулировать матеріально-правовое содержаніе договора.

Обратимся теперь къ русскому положительному праву.

### **В. Русское право.**

В. Л. Исаченко. *Практ. Ком. т. IV* къ ст. 707—709.

Выше (стр. 100) мы видѣли, что русское право (ст. 707 У. Г. С.) выставляетъ одинъ принципъ для

опредѣленія *формы* и *матеріальнаю содержанія* юридической сдѣлки. Поэтому, все что сказано нами касательно обряда совершенія акта относится и до опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей, устанавливаемыхъ договоромъ.

Договоръ можетъ быть заключенъ за границей по мѣстнымъ формамъ и въ такомъ случаѣ компетентнымъ матеріальнымъ правомъ будетъ мѣстное право (*locus regit actum*). Онъ можетъ быть совершенъ у русскаго консула, и въ такомъ случаѣ *русскій* законъ опредѣлитъ, какъ форму, такъ и содержаніе договора.

Изъ принципа *locus regit actum* наша судебная практика дѣлаетъ существенное исключеніе въ пользу теоріи *lex loci executionis* въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны опредѣлили *verbis expressis* мѣстомъ исполненія—Россію. Сенатъ такъ оправдываетъ это отступленіе: «на выраженное векселедателемъ въ самомъ векселѣ обязательство произвести платежъ въ Россіи и принятіе въ такомъ видѣ векселя векселедержателемъ нельзя иначе смотрѣть, какъ на *соглашеніе сторонъ подчиниться всецѣло, въ спорахъ по исполненію, русскимъ законамъ*“ (К. Р. 1895/89).

Такимъ образомъ, наша суд. практика можетъ быть резюмирована такъ: при обещаніи въ русскихъ судахъ споровъ по договорамъ, совершеннымъ за границей, *иностранные законы* примѣняются только къ тѣмъ договорамъ, исполненіе которыхъ назначено въ *иностранномъ іосударствѣ* (К. Р. 1889/97) или мѣсто исполненія коихъ *не указано* въ договорѣ (К. Р. 1887/3); къ тѣмъ же договорамъ, мѣстомъ исполненія которыхъ назначена

Россіи, должны быть примѣняемы *русскіе* законы (К. Р. 1886/91, 1890/12).

Въ К. Р. 1906/57 Сенатъ, впрочемъ расширить поле примѣненія ст. 707. «Означенная статья не заключаетъ въ себѣ ни прямого, ни косвеннаго указанія на какое либо ограниченіе ея *въ зависимости отъ мѣста исполненія договора*». Начало I. г. а. «основано на *предполагаемой воли сторонъ*, заключающихъ сдѣлку, подчинить ея дѣйствіе законамъ мѣста ея заключенія, *безотносительно къ мѣсту ея исполненія*». Отмѣна этой предполагаемой воли должна быть установлена въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ на точномъ основаніи *соглашенія сторонъ, положительно выраженнаго въ сдѣлкѣ*.

Эти принципы имѣютъ въ частности значеніе для опредѣленія того, какіе *законы о давности* примѣнимы къ погашенію обязательствъ, заключенныхъ за границую.

Съ отвлеченной, теоретической точки зрѣнія этотъ вопросъ въ высшей степени споренъ. По доктринѣ, наиболѣе предпочтительной (Savigny System VIII. 270 и слѣд.), рѣшающее значеніе имѣетъ тотъ законъ, который регулируетъ все матеріальное содержаніе договора. Въ самомъ дѣлѣ, погасительная давность схожа съ погасительнымъ срокомъ въ томъ, что какъ и срокъ, она кладетъ конецъ обязательству; въ ней надо видѣть такое условіе, которое ограничиваетъ продолжительность осуществимости права кредитора.

Давность, поэтому, непосредственно входитъ въ кругъ юридическихъ послѣдствій договора и должна быть, какъ и эти послѣднія, подчинены

одному закону: тому, который имѣли въ виду стороны, заключая сдѣлку.

На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и наше русское положительное право.

Согласно ст. 708 У. Г. С. (ст. 1549<sup>1</sup> ст. X т. ч. 1) «договоры, заключенные заграницею по иностраннымъ законамъ, не теряютъ своей силы въ Россіи по истеченіи земской давности, если по законамъ того государства, гдѣ они совершены, устанавливается *болѣе продолжительная давность*».

Какъ объяснилъ Сенатъ, къ заграничнымъ договорамъ «примѣняется давность, установленная законами того государства, въ которомъ они совершены, и если примѣняется *болѣе продолжительная*, нежели земская, давность,—то нѣтъ никакого основанія не примѣнять и *менѣе продолжительную*, если таковая законами того государства установлена». (К. Р. 1890, 12).

Но это строгое примѣненіе *lex loci contractus* терпитъ исключеніе, если стороны особымъ соглашеніемъ отмѣнили дѣйствіе ст. 707. Въ этомъ случаѣ, должны быть примѣнены вообще русскіе законы, а слѣдовательно и *русскіе законы о давности* \*).

Слѣдовательно, иностранные законы о давности должны быть примѣняемы къ иностраннымъ договорамъ и актамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, по силѣ 707 статьи, эти акты обесуждаются по ино-

\* К. Р. 1906/57: «къ вексельному обязательству, возникшему въ Германіи и предъявленному къ исполненію въ губерніяхъ Царства Польскаго, должна быть, примѣняема германская трехлѣтняя вексельная давность».



страннымъ законамъ; въ противномъ случаѣ должна быть примѣняема наша земская давность. (К. Р. 1902/4).

По силѣ 706 ст. У. Г. С. судъ не въ правѣ возбуждать вопроса о давности, если тяжущіеся на нее не ссылались. Даже заявленіе истца въ исковомъ прошеніи о томъ, что исковая давность имъ не пропущена не можетъ служить для суда основаніемъ войти въ разсмотрѣніе правильности этого утвержденія, безъ просьбы противной стороны (К. Р. 1875 970). Правило ст. 706 относится не только до 10-лѣтней исковой давности, но и до всѣхъ вообще сроковъ, установленныхъ для начатія исковъ, или для доказательной силы актовъ (напр. ст. 467 У. Г. С.).

Поднимается вопросъ: какіе законы о давности долженъ примѣнять русскій судъ при конфликтѣ указанныхъ правилъ съ нормами иностраннаго права? Напр., по иностранному праву, регулирующему все данное матеріальное правоотношеніе,—самъ судъ ex officio возбуждаетъ вопросъ о пропускѣ давности. Долженъ ли русскій судъ въ этомъ случаѣ руководствоваться иностраннымъ закономъ? Нѣтъ!—Правило 706 ст. есть правило *процессуальное*, и какъ таковое, исключительно обязательно для русскаго суда.

Такъ же мы должны обсуждать всѣ тѣ акты, которые имѣютъ чисто процессуальный характеръ и потому должны быть отнесены къ публичному праву

Сюда относятся, напр. *довѣренности*.

Объемъ правомочій повѣреннаго опредѣляется исключительно по *содержанію* довѣренности, и, какъ

вопросъ чисто процессуальнаго права, долженъ быть опредѣленъ по *lex fori*.

Поэтому, невѣрно объясненіе Сената (К. Р. 1876/303), что «довѣренность, совершенная заграницею, по вопросу объ объемъ правъ, предоставленныхъ ею повѣренному, должна быть обсуждаема по законамъ того государства, гдѣ она совершена». Самъ Сенатъ вскорѣ отступилъ отъ своего мнѣнія, преподавъ то указаніе, что предѣлы правъ повѣреннаго должны быть опредѣлены по содержанію довѣренности и потому ст. 250 У. Г. С. примѣнима и къ довѣренностямъ, совершеннымъ *заграницею*. (К. Р. 1880, 144).

Точно такъ же по *lex fori* должны быть опредѣлены все права и обязанности адвокатовъ, ихъ гражд. отвѣтственность за упущенія, ихъ гонораръ, объемъ и форма ихъ вознагражденія и пр.

Весьма важенъ вопросъ: *въ какомъ объемѣ* обсуждаются по *lex loci contractus* договоры и акты, совершенные заграницею?

Нѣкогда доктрина (и теперь еще Р. Fiore o. c. 348) различала сущность обязательства (*duorum in idem placitum consensus*) и послѣдствія неисполненія обязательства.

Все что принадлежитъ къ существу и природѣ соглашенія, т. е. что есть непосредственный результатъ соглашенія (напр. условленный платежъ, передача вещи) подчинено закону *мѣста совершенія* договора. Все же что принадлежитъ къ послѣдствіямъ соглашенія опредѣляется закономъ *мѣста исполненія* договора, напр. оцѣнка убыт-

ковъ, условія и констатированіе просрочки, средства понудительнаго исполненія и пр.

Это различіе оставлено теперь въ наукѣ, какъ совсѣмъ произвольное. Сама граница между результатами и послѣдствіями соглашенія въ высшей степени неясна. Болѣе логично подчинить одному закону все послѣдствія, истекающія изъ юридическаго акта.

На этой передовой точкѣ зрѣнія стоитъ и наша судебная практика. «Договоры и акты, совершенные за границею, — говоритъ Сенатъ. — должны обсуждаться на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, *vo всемъ ихъ объемѣ*, — слѣдовательно какъ въ отношеніи обряда ихъ совершенія, такъ и въ отношеніи *правъ и обязанностей*, устанавливаемыхъ ими для сторонъ, а также въ отношеніи *всѣхъ послѣдствій ихъ неисполненія*, а въ томъ числѣ и въ отношеніи *давности или сроковъ*, въ теченіе которыхъ обязавшаяся сторона подлежитъ по онымъ отвѣтственности». (К. Р. 1890/12, 1895/89, 1896/35, 1904/42, 1906/2).

### III. Отдѣльные виды доказательствъ.

Meili. o. c. 392 sq.

Bonnier. Traité théorique et pratique des preuves en droit civil 2 vol. (1873).

#### A. Свидѣтельскія показанія.

Ст. 370—411 У. Г. С.

Какія событія могутъ быть доказываемы или опровергаемы свидѣтельскими показаніями, какова

сила свидѣтельскихъ показаній въ дѣлѣ опроверженія содержанія письменныхъ документовъ и какъ вообще оцѣниваются значеніе и сила свидѣтельскихъ показаній?—эти вопросы *prima facie* разрѣшаются на основаніи *lex loci contractus*. Юрид. сдѣлка можетъ быть доказываема свидѣтелями во всѣхъ случаяхъ, когда свидѣтельскія показанія дозволены закономъ, подѣ виѣшнимъ господствомъ котораго она заключена.

Если, напр., юридическая сдѣлка заключена въ странѣ, въ которой свидѣтельскія показанія для данной категоріи дѣлъ допущены неограниченно (*lex loci contractus*), а процессъ ведется въ другой странѣ, гдѣ въ этихъ случаяхъ свидѣтельскія показанія не допущены (*lex fori*), то рѣшающее значеніе имѣетъ *lex loci contractus*, а не *lex fori*.

И этотъ принципъ покоится на разумномъ основаніи. Законодатели, устанавливая условія доказываемости сдѣлокъ, считаютъ съ большей или меньшей степенью честности, довѣрія и вѣроятія, которую они предполагаютъ у своихъ подданныхъ; въ зависимости отъ этого они устанавливаютъ ббольшую или меньшую легость и допустимость свидѣтельскихъ показаній. Вотъ почему, такое доказательство должно быть регулировано закономъ, цѣйствующимъ въ мѣстѣ, гдѣ имѣлъ мѣсто тотъ фактъ, который надо констатировать посредствомъ свидѣтелей. Съ другой стороны, лица, которыя обязываются подѣ виѣшнимъ дѣйствіемъ закона (*lex loci contractus*) знаютъ тѣ обязанности, которыя законъ возлагаетъ на нихъ, чтобы обезпечить осуществленіе ихъ правъ.

Однако, не только *lex loci contractus* имѣеть рѣшающее значеніе въ вопросѣ о допущеніи свидѣтельскихъ показаній, но и законъ, который *регулируеть все матеріальное содержаніе сдѣлки въ цѣломъ*.

И это вполне понятно! Возможность защитить свое право тѣснѣйше связана съ существованіемъ самаго субъективнаго права: одно не мыслимо безъ другого. Поэтому тѣ формы, въ коихъ допускается защита права, относятся къ матеріальному содержанію акта. Весь вопросъ о *доказательствѣ* сосредоточивается, такимъ образомъ, въ вопросѣ о *формѣ*, въ которой можетъ быть облечена сдѣлка.

Вопросы о *формѣ* и *доказательствѣ* здѣсь совпадаютъ. Это ясно вытекаетъ изъ редакціи ст. 409 У. Г. С

«Свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы доказательствомъ тѣхъ только событій, для которыхъ, по закону, не требуется письменнаго удостовѣренія».

Такимъ образомъ, правило *locus regit actum* имѣеть въ процессуальной области ту же силу и авторитетъ, что и въ гражданскомъ матеріальномъ правѣ (ст. 707 У. Г. С).

Примѣръ: безформенный платежъ долга или актъ заема, какъ таковой, подлежитъ доказательству свидѣтелями, даже если *lex fori* требуетъ письменной росписки (напр. въ Россіи), если послѣдняго не требуетъ *lex loci contractus* или соответствующее право, регулирующее всю сдѣлку (напр. Англійское право). Стороны должны допустить доказываемость юрид. сдѣлки черезъ сви-

дѣтелей, если это допущено тѣмъ или другимъ законодательствомъ.

Но съ другой стороны, *lex fori* рѣшаетъ *процессуальныя* формы и условія допущенія свидѣтелей: а) вопросъ объ общей свидѣтельской обязанности, б) вопросъ о способности быть свидѣтелемъ, с) вопросъ о допущеніи отвода свидѣтелей, д) вопросъ о приводѣ къ присягѣ, о присутствіи сторонъ при снятіи показаній, е) вопросъ о внутренней доказательной силѣ свид. показаній.

По какимъ законамъ обсуждается *доказательная сила* иностранныхъ актовъ?

Какъ вопросъ процессуальный, онъ долженъ быть разрѣшенъ по *lex fori*. Можетъ ли содержаніе иностраннаго документа быть опровержено свидѣтелями, какую доказательную силу имѣетъ содержащееся въ актѣ свидѣтельство должностнаго лица?—эти вопросы разрѣшаются не на основаніи 464 ст. У. Г. С. (ст. 218 У. С. Т.), а исключительно по *русскимъ* законамъ. Таковъ взглядъ и *Сената*: «Сужденіе о доказательной силѣ заключающихся въ актахъ свидѣтельства должностныхъ лицъ принадлежитъ всецѣло суду, въ который они представлены, и судъ въ этомъ отношеніи, обязанъ руководствоваться правилами, установленными русскими законами для оцѣнки силы письменныхъ доказательствъ». Поэтому,—и «такъ какъ, по русскимъ законамъ, не запрещается приводить свидѣтелей въ опроверженіе полицейскихъ протоколовъ по гражданскимъ дѣламъ,—должно быть допущено опроверженіе свидѣтельскими показаніями и полицейскихъ протоколовъ, составленныхъ въ иностранномъ государствѣ, хотя бы по законамъ

того государства такое опроверженіе и не допускалось» (К. Р. 1889/19).

Надо еще указать на то, что *дипломатическіе представители* свободны отъ обязанностей свидѣтельства въ странѣ, гдѣ они резидируютъ: они допрашиваются судомъ на дому.

### В. Торювыя книги.

Правильно ведомыя книги образуютъ въ торговомъ оборотѣ между купцами полное доказательство даже въ пользу того, кто ихъ ведетъ, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ они образуютъ доказательство и противъ лицъ не торговаго званія (ст. 466—471 У. Г. С.).

Исключительная доказательная сила ихъ (срокъ этой силы, кругъ лицъ и т. п.) должна быть признана туземнымъ судомъ въ томъ объемѣ, какъ это установлено соответствующимъ правомъ, регулирующимъ все спорное отношеніе или по закону мѣста, гдѣ они ведутся. «Доказательная сила здѣсь нераздѣлимо связана съ формой и дѣйствительностью самой правовой сдѣлки, которая должна быть разсматриваема въ сдѣлкѣ, какъ преимущественный моментъ» (Savigny. System VIII, 355).

И здѣсь вопросы о *формѣ и доказательствѣ* совпадаютъ.

### С. Присяга.

Ст. 485—498 У. Г. С.

Вопросы: должна ли быть допущена присяга, о дѣйствительности и послѣдствіяхъ соглашенія

о присягѣ—разрѣшаются или по законамъ, которыми подлежитъ все правовое отношеніе или по законамъ мѣста заключенія соглашенія.

Но этотъ способъ доказательства можетъ быть примѣненъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда *lex fori* также знаетъ *присягу*, какъ форму доказательства; этого требуетъ высшее соображеніе: свобода вѣры и совѣсти. Институтъ присяги такъ тѣсно связанъ съ политическими и религіозными воззрѣніями, господствующими въ данномъ государствѣ, что иностранное право здѣсь не можетъ быть возведено въ абсолютный авторитетъ.

*Ex comitate gentium* туземный судъ можетъ снять съ допрашиваемыхъ лицъ присягу, если иностранный судъ въ «требованіи» просить объ этомъ и соответствующія лица не заявятъ возраженій.

Что касается *формы присяги*, снимаемой по «требованію» иностраннаго суда, то достаточна та форма, которая примѣняется въ государствѣ, просящемъ объ исполненіи (въ судѣ ли или Молитвенномъ Домѣ).

#### D. Обязанность представленія требуемаго противникомъ документа:

I подлежитъ, поскольку требованіе основывается на частно правовомъ титулѣ, тому закону, который авторитетенъ для соответствующаго правового отношенія: собственности, товарищества, договора,—

II подлежитъ *lex fori*, поскольку требованіе



основывается на процессуальномъ правѣ (см. ст. 444 У. Г. С.).

Что касается истребованія торговыхъ книгъ иностранныхъ купцовъ, то это требованіе естественно трудно исполнимо. Судъ долженъ ограничиться посылкой «требованія» иностранному суду о сдѣланіи выдержекъ изъ книгъ.

### Е. Презумпціи.

Частно правовыя матеріальныя презумпціи подчинены закону, который регулируетъ все соответствующее правовое отношеніе (напр. презумпціи отцовства, рожденія ребенка, безвѣстнаго отсутствія).

Наоборотъ, процессуальныя презумпціи (ст. 444, 458 У. Г. С.) подлежатъ исключительно *lex fori*.

---

## Отдѣлъ IV.

### Гагская конвенція 14 ноября 1896 года.

- Lammersch in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts, III. «Staatsverträge, betreffend Rechtshilfe und Auslieferung». 345 sqq.
- L. Renault. Les conventions de la Haye (1896—1902) sur le dr. int. pr. Paris. 1903.
- Contuzzi. Commentaire théorique et pratique des conventions de la Haye. t. I. Paris. 1905.
- M. Gerbaut. De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. Nancy 1882 p.: 33—101. § 1. (o cautio j. solvi).
- G. Walker. o. c. 130—153 (Internationale Rechtshilfe).

Выше (стр. 9—17) мы дали краткій историческій очеркъ о созданиі этого соглашенія и выяснили значеніе этой конвенціи въ международномъ правовомъ оборотѣ.

Силою этой конвенціи подписавшія ее государства обязываются къ взаимной правовой помощи. Познакомимся ближе съ ея содержаніемъ

#### § 1. Передача актовъ судебныхъ и внѣсудебныхъ.

Доставка бумагъ (врученіе повѣстокъ, вызововъ и пр.) есть передача документа подѣ *принужденіемъ ея принятія*, обычно констатируемаго публичной властью въ особомъ актѣ (на самой повѣсткѣ, на препроводительной бумагѣ или протоколѣ). Съ публично-правовой точки зрѣнія нельзя предпринимать дѣйствія публичной власти на чужой территоріи: это было бы оскорбленіе мѣстной суверенной власти. Поэтому, обычно эти бумаги доставляются заграницею черезъ консуловъ.

Но и консулы не въ правѣ предпринимать акты публичной власти на чужой территоріи.

Мы знаемъ, что если адресать отклонить пріемъ бумаги у себя на родину, онъ будетъ *принужденъ* къ принятію, и бумага будетъ считаться врученной, если суд. приставъ исполнитъ законныя формальности. Примѣнять такое насиліе за границей недопустимо съ т. з. вышнихъ принциповъ публичнаго международнаго права. Поэтому, центральнѣйшій пунктъ правовой помощи въ области врученія бумагъ заключается въ томъ, что одно государство предоставляетъ другому свое *право принужденія въ принятіи бумагъ*.

Эта правовая помощь установлена ст. 1 и слѣд. Конвенціи\*).

Ст. 1. Въ гражданскихъ и торговыхъ дѣлахъ бумаги доставляются въ иностранномъ государствѣ по требованію прокурорской власти или суда одного изъ государствъ, обращенному къ компетентной власти другого государства. Передача слѣдуетъ дипломатическимъ путемъ, кромѣ того случая, когда между властями обоихъ государствъ установлены непосредственныя сношенія.

Ст. 4. Но это не отмѣняетъ спеціально договорнаго права адресовать прямо бумаги по почтѣ, или помощью соотвѣтствующихъ чиновниковъ въ странѣ назначенія, или черезъ дипломатическихъ и консульскихъ агентовъ.

---

\*) Въ интересахъ краткости цитируемъ текстъ сокращенно.

§ 2. Судебныя порученія («Commissions rogatoires»).

Такъ называются требованія судьи одного округа, обращенныя къ судьямъ другого округа объ исполненіи какого либо судебного дѣйствія: допросъ свидѣтеля, осмотръ книгъ, снятіе присяги, склоненіе къ миру и т. п. Правовая помощь иностранныхъ судовъ въ этихъ дѣлахъ наиболѣе важна въ ходѣ процесса.

Требованія жизни привели даже къ тому, что издавна утвердился *ex comitate gentium* принципъ международной услужливости, что судьи одной страны исполняютъ требованія судьи другой страны и независимо отъ наличности конвенціи. Юридическое основаніе этому *usus* то, что все судьи на всемъ земномъ шарѣ служатъ одному дѣлу—раскрытію судебной истины, а потому взаимно обязаны помощію. Принципъ солидарности государствъ въ исполненіи ихъ главной задачи—отправленіи правосудія и независимо отъ конвенціи,—всеобще признанъ, какъ въ доктринѣ, такъ и юриспруденціи всехъ странъ, *при условіи взаимности*.

Такъ, между *Россіей* и *Сѣв.-Амер. Соед. Штатами* нѣтъ конвенціи, касающейся гражданскихъ дѣлъ. Но русская судебная власть съ успѣхомъ обратится къ американской судебной власти,—и обратно,—если въ требованіи будетъ указано на взаимность и на готовность уплатить издержки.

Какъ сообщаются между собою иностранныя судьи касательно просьбъ объ исполненіи процессуальныхъ дѣйствій?

Существуютъ различныя системы.

Какъ обычное правило мы должны указать на *дипломатическое сношеніе*.

Такъ, согласно деклараціи, подписанной 21 іюнь (3 іюль) 1874 г. между *Россіей* и *Италіей*, эти страны взаимно обязываются доставкой судебныхъ вызововъ и исполненіемъ порученій въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ, лишь бы только эти порученія были снабжены французскимъ переводомъ и были точно указаны адресъ отвѣтчика; путь—дипломатическій.

Въ видѣ исключенія, на основаніи особыхъ соглашеній, примѣняется *непосредственное сношеніе* между судами.

Укажемъ, напр., соглашеніе между *Россіей* и *Германіей* 1879 года, по которому между судами Варшавскаго округа и смежными пограничными судами Германіи можетъ имѣть мѣсто непосредственное сношеніе \*). Также между судами Варшавскаго Округа и *австрійской* Галиціи (договоръ 2 апр. 1884 г.) и *Румыніей* (12 марта 1894 г.).

Въ 1893 г. была обмѣнена между *Россіей* и *Германіей* декларація, разрѣшающая Либавскому, Ковенскому и Гродненскому окр. судамъ и судебнымъ палатамъ С.-Петербургскаго и Виленскаго округовъ, а равно и Виленскому военно-окружному суду непосредственно сноситься по дѣламъ ихъ вѣдомства съ судебными мѣстами пограничныхъ провинцій Германіи.

---

\*) Ст. 1 Конвенціи: „Судебныя мѣста будутъ отнынѣ вести непосредственныя сношенія между собою по всякъ предметамъ, касающимся судебныхъ порученій по дѣламъ, какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ“.

Этотъ послѣдній способъ («непосредственное сношеніе») является наиболѣе практичнымъ и *de lege ferenda*—наиболѣе рекомендуемымъ способомъ сношенія между иностранными судами.

Съ ростомъ международной торговли и оборота развивается все болѣе и болѣе сношенія между судами разныхъ странъ. Поэтому существуетъ настоятельная необходимость освободить и должностную корреспонденцію судовъ отъ обременительныхъ и дорого стоящихъ формальностей.

Установленіе этого непосредственнаго сношенія между судами не угрожаетъ никакой опасностью государственному суверенитету.

Однако система непосредственныхъ сношеній имѣетъ и слабыя стороны. Она предполагаетъ на сторонѣ того и другого учрежденія полное знакомство съ судебными порядками, полное довѣріе другъ къ другу, большой опытъ въ международныхъ сношеніяхъ и общій языкъ, — иначе, вмѣсто упрощенія и ускоренія возникаютъ вѣчныя недоразумѣнія и связанные съ ними проволочки и замедленія.

Гаагская Конвенція не пошла такъ далеко, что бы признать допустимымъ сообщеніе суд. актовъ по почтѣ или путемъ непосредственнаго сношенія между судами. Непосредственное сообщеніе, поскольку оно существуетъ на основаніи существующихъ договоровъ, не отмѣняется Конвенціею, но, какъ правило, нормальнымъ путемъ устанавливается *дипломатическое сношеніе*.

Ст. 5: Въ гражданскихъ и торговыхъ дѣлахъ судебная власть въ правѣ, согласно своимъ законамъ, обращаться съ требованіемъ къ компетент-

ной власти другого государства совершить какой либо слѣдственный или другой судебный актъ.

Ст. 6. Передача этихъ порученій совершается дипломатическимъ путемъ, если только не допущено непосредственное сношеніе между властями обоихъ государствъ \*).

Ст. 8. Въ случаѣ некомпетентности власти, къ которой обращено требованіе, послѣднее ex officio пересылается компетентной судебной власти, согласно мѣстнымъ законамъ.

Ст. 10. Судебная власть, исполняющая порученіе, примѣняетъ, что касается формы, мѣстные законы, развѣ только не было испрошено въ порученіи какой либо специальной формы, не запрещенной мѣстнымъ законодательствомъ.

Какъ общій принципъ, издавна въ теоріи признано то положеніе, что все дѣйствія по оказанію суд. помощи регулируются туземнымъ процессуальнымъ правомъ. Но крайнее разнообразіе процессуальныхъ системъ, наличность въ иностранныхъ правахъ такихъ формъ, соблюденіе которыхъ иностранный судья считаетъ важнымъ, поднимаютъ вопросъ: въ правѣ ли туземный судья соблюдать требуемый иностраннымъ судьей порядокъ, если это не погрѣшаетъ противъ абсолютно принудительныхъ или запретительныхъ законовъ

---

\* ) Серьезное упрощеніе вводитъ Гаагская Конвенція 17 июля 1905 г.: требованіе о доставленіи бумагъ и о суд. помощи представляеть впрямь консулъ государства, просящаго о помощи, поскольку просящее государство не установитъ развѣ навсегда дипломатическаго пути.

страны? Велѣдъ за доктриной \*) и Гагская Конвенція разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ.

Послѣдняя статья (10) требуетъ поясненій.

Просимая правовая помощь должна быть оказана судомъ безусловно:

Хотя бы а) компетентность иноземнаго суда къ соотвѣтствующему иску исключается туземнымъ процессуальнымъ правомъ (поскольку стороной не является туземецъ).

Хотя бы б) искъ былъ основанъ на такихъ доказательствахъ, которые не допускаетъ просимое государство, — напр. иски объ отцовствѣ.

Хотя бы в) свидѣтельскія показанія должны быть сняты съ лицъ, которые по туземному праву не способны быть свидѣтелями.

Хотя бы д) свидѣтельскія показанія должны быть сняты въ такихъ дѣлахъ, въ коихъ по туземному праву это средство доказательства вовсе не примѣнимо.

Замѣтимъ еще, что *издержки* по исполненію требованія несетъ государство, просящее объ исполненіи. (Впрочемъ, Гагская Конвенція 17 іюня 1905 г. внесла значительное ограниченіе въ дѣлѣ возмѣщенія этихъ издержекъ).

---

\*) v. Bar II 403: Fiore, o. c. n. 231.



**§ 3. Обезпеченіе истцами-иностранцами судебныхъ издержекъ и убытковъ отвѣтчиковъ. (Cautio iudicatum solvi).**

G. Walker. Streitfragen aus dem intern. Civilprocessrechte. Wien 1897  
65—78.

Fedozzi, o. c. 120—145.

*А. Исторія и цѣль этого института.*

Почти во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ позволеніе иностранцу выступить въ качествѣ *истца* передъ туземнымъ судомъ подчинено одному спеціальному условію: обязанности *предоставить обезпеченіе издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ.*

Это «cautio iudicatum solvi» существенно отличается отъ того института, который носилъ тоже имя въ *римскомъ правѣ.*

Въ до-Юстиніановомъ правѣ тотъ кто выступалъ *procurator nomine*, какъ отвѣтчикъ по *actio in rem*, долженъ былъ дать *cautio*, подъ страхомъ переноса владѣнія на его противника, если этотъ соглашался дать это обезпеченіе (*pr. J. 4. 11*)... «namque stipulatur quis, ut solveretur sibi quod fuerit iudicatum».

Эта *cautio* имѣла тройную цѣль: 1<sup>o</sup>. «ut, si victus nec rem ipsam restitueret nec litis aestimationem, potestas esset petitori aut cum eo agendi aut cum fideiussoribus eius». 2<sup>o</sup>. принудить отвѣтника остаться въ процессѣ до постановленія рѣшенія. 3<sup>o</sup>. помѣшать отвѣтнику совершить какой либо

dolus, касательно спорнаго предмета (de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo). Наоборотъ, когда отвѣтчикъ выступалъ *alieno nomine*, *cautio* должна была быть безусловно предоставлена, безъ различія вещныхъ и личныхъ исковъ: «*periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiatur*».

Въ правѣ Юстиніана стерто это различіе между вещными и личными исками. Если отвѣтчикъ выступалъ *suo nomine* онъ не предоставлялъ никогда *cautio*. Если онъ выступалъ *alieno nomine*, онъ всегда долженъ былъ дать *cautio*: «*ratam rem dominum habiturum satisfactionem procurator dare compellitur*» (§ 3 I. 4. 11).

Мы нарочно отмѣтили эти детали, чтобы подчеркнуть различіе между этой *cautio* и *cautio* современнаго права.

Современный *cautio iudicatum solvi* имѣетъ происхожденіемъ древне-германскіе обычаи, которые были въ Среднихъ Вѣкахъ рецепированы и во Франціи. Съ развитіемъ международныхъ сношеній возникла необходимость наложить узду на иностранцевъ «*quorum fides valde suspecta est*». Иностранецъ-истецъ могъ начать вздорный искъ противъ туземца, и, проигравъ процессъ, безопасно скрыться на свою родину.

Вотъ почему обычнымъ путемъ въ Ср. Вѣкахъ устанавливается въ Европѣ ограниченіе процессуальныхъ правъ иностранца: иностранецъ-истецъ долженъ предоставить поручителя, который былъ бы обязанъ заплатить издержки и убытки, причиненные его неосновательнымъ искомъ.

Въ этомъ видѣ указанное правило перешло въ новѣйшія законодательства.

Мы видимъ, что и по цѣли и по субъектамъ правоотношенія (*cautio* даетъ *истецъ*, а не отвѣтчикъ), институтъ *cautio judicatum solvi* глубоко отличается отъ *cautio j. solvi* римскаго права.

Въ новѣйшихъ законодательствахъ обязанность представленія обезпеченія обусловлена тѣмъ, что иностранецъ не имѣетъ недвижимостей въ странѣ, гдѣ онъ затѣваетъ процессъ.

Не трудно понять практическiй смыслъ этого предписанія. Иностранецъ, котораго ничто не удерживаетъ на туземной территорiи, можетъ легко скрыться послѣ невыгоднаго для него рѣшенія и даже до него и тѣмъ самымъ разорвать тѣ слабыя и случайныя связи, которыя временно его привязывали къ странѣ. Тѣмъ самымъ онъ легко могъ бы уклониться отъ обязанности заплатить издержки и убытки, къ которымъ онъ присужденъ, и туземецъ вынужденъ былъ бы предпринять хлопотный и мало общающiй процессъ за границей, что бы добиться *executur* своего суд. рѣшенія.

Однако, эти практическiя достоинства института *cautio* не перевѣшиваютъся тѣми затрудненiями въ свободномъ осуществленiи процессуальныхъ правъ, которыя на практикѣ ведутъ къ отказу въ правосудiи иностранцамъ.

Этотъ институтъ осуждается съ поразительнымъ единодушиемъ всей европейской доктринной, какъ оскорбленiе принципа равенства сторонъ въ процессѣ, какъ помѣха свободному осуществленiю права судебной защиты, какъ крючекъ къ недобросовѣстнымъ шиканамъ злонамѣренныхъ отвѣтчиковъ \*).

\*) См. Пожеланiя Institut de dr. int. въ заведенiи Zürich 1877.

Лишь традиція сохраняетъ этотъ пережитокъ старины, который переходитъ изъ одного кодекса въ другой, не имѣя другого разумнаго основанія, какъ историческое воспоминаніе.

*Cautio judicatum solvi* надо разсматривать, какъ вымирающій институтъ; онъ отмѣняется во всѣхъ странахъ или трактатами \*) или положительнымъ закономъ: какъ въ *Италіи, Анліи, Португаліи, Швеціи*.

### В. Русское право.

Нашъ У. Г. С. сохранилъ институтъ обезпеченія и регулируетъ его въ слѣдующихъ статьяхъ.

Ст. 571: «Отвѣтчикъ можетъ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ въ слѣдующихъ случаяхъ: . . . . 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 понести отвѣтчикъ».

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

Ст. 577: «По отводамъ о необезпеченіи иностранцемъ (ст. 571 п. 5) судебныхъ издержекъ и убытковъ, судъ, смотря по свойству иска, опре-

---

\*) Этому теченію обязано широкое толкованіе европейской доктриной словъ свободный доступъ къ суду (*libre accès, il libero accesso, freier Zutritt*) въ торговыхъ договорахъ, именно, въ смыслъ исключенія *cautio judicatum solvi*. Ср. *Handelsvertrag* Россія—Швейцарія 1872, ст. 3.

дѣляетъ приблизительно количество сего обезпеченія».

Ст. 578: «Въ исполненіе постановленія суда по отводу, указанному въ предшедшей (577) статьѣ, истецъ можетъ просить о принятіи мѣръ обезпеченія судебныхъ издержекъ и убытковъ по правиламъ, установленнымъ для обезпеченія исковъ».

Намъ надо разсмотрѣть слѣдующіе вопросы:

I. Условія допустимости отвода. Ст. 571 п. 5 требуетъ наличности одного изъ двухъ условій: 1) чтобы иностранецъ истецъ не состоялъ на русской службѣ или 2) чтобы онъ не владѣлъ въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ.

Никакого не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что подъ «русской службой» законъ разумѣетъ службу государственную; по смыслу закона частная служба не можетъ служить надежной гарантіей возмѣщенія причиненныхъ убытковъ.

Не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній и условіе: «чтобы онъ *не владѣлъ* въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ». Законъ разумѣетъ здѣсь владѣніе на *правѣ собственности*, ибо всякое другое владѣніе не способно служить достаточной гарантіей отвѣтчику въ возмѣщеніи понесенныхъ имъ убытковъ.

Самъ размѣръ владѣемаго недвижимаго имѣнія, конечно, не имѣетъ рѣшительно никакого значенія; какъ бы ничтожна ни была недвижимость, владѣемая иностранцемъ въ Россіи, она, даже при наличности большого и сложнаго искового требованія, грозящаго большими убытками, считается достаточной гарантіей, исключающей отводъ по ст. 157 п. 5 У. Г. С.

## II. Субъекты процессуальнаго правоотношенія.

Ст. 571 п. 5 говоритъ объ иностранцѣ-истцѣ и отвѣтчикѣ. Текстъ закона не дѣлаетъ никакого ограниченія тѣхъ отвѣтчиковъ, коимъ предоставляется право отвода; отсюда мы должны сдѣлать тотъ выводъ, что право отвода принадлежитъ всякому отвѣтчику безъ всякаго отношенія къ тому будетъ ли это русскій или иностранный подданный.

Всякій иностранецъ, заявляющій самостоятельныя псковыя требованія—даже въ видѣ *встрѣчною иска\**), или въ видѣ заявленія на спорное имущество своихъ особенныхъ правъ въ порядкѣ вступленія въ дѣло въ качествѣ *третьяю лица* (ст. 665),—разсматривается, какъ такой самостоятельный истецъ, который по смыслу ст. 571 п. 5 обязанъ представить обезпеченіе убытковъ.

## III. Что разумѣетъ законъ подъ словами «издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ».

Что такое «издержки по дѣлу»—на это отвѣтъ намъ даетъ 868 ст. У. Г. С. Это суть судебныя издержки (гербовый сборъ, судебныя пошлины, канцелярскіе сборы), вознагражденіе за веденіе дѣла (наемъ адвоката ио таксѣ), расходы на повѣрочныя дѣйствія (вызовъ свидѣтелей, осмотры и т. п.).

Всѣ эти издержки—такого свойства, что точный размѣръ ихъ установить заранѣе совершенно немыслимо, но которыя до поры до времени идутъ изъ кармана отвѣтчика.

Отвѣтчикъ въ правѣ требовать обезпеченія этихъ издержекъ. Какъ же можетъ судъ удовлет-

\*) См. утѣ: Проф. П. Е. Энгельманъ, Ж. М. Ю. 1896, кн. 10, стр. 160—161.

ворить это требованіе, разъ самъ размѣръ издержекъ не можетъ быть установленъ съ точностью? Последняго и не предполагаетъ законъ. Согласно п. 5 ст. 571, судъ долженъ принять въ соображеніе «свойство иска», т. е. долженъ руководствоваться возможностью тѣхъ или другихъ расходовъ и сообразно этому приблизительно исчислить угрожаемые расходы и въ этомъ размѣрѣ потребовать обезпеченія.

Но, помимо издержекъ по производству дѣла, неправильное привлеченіе отвѣтчика (и въ особенности обезпеченіе иска) можетъ причинить ему *убытки* (напр. отъ запрещенія, налагаемаго на спорное имущество). И эти *убытки* должны быть обезпечены истцомъ-иностранцемъ, — конечно, при условіи, что отвѣтчикъ, предъявляя отводъ, докажетъ суду общій размѣръ и характеръ угрожаемыхъ убытковъ: напр. арестъ запродаанныхъ товаровъ лишаетъ его ожидаемой прибыли.

IV. Можетъ ли быть истребована *cautio* въ теченіи процесса, если иностранецъ находился въ началѣ процесса въ условіяхъ, которыя избавляли его отъ дачи *cautio* и которыя исчезли въ послѣдствіи, напр. истецъ мѣняетъ подданство, продаетъ или обезцѣниваетъ принадлежащее ему недвижимое имущество?

Французская и австрійская судебная практика даютъ утвердительный отвѣтъ, и это вполне отвѣчаетъ цѣли и смыслу института. На чисто формальную, процессуальную точку зрѣнія становится наша судебная практика.

Требованіе обезпеченія предъявляется въ формѣ отвода. Отводъ, заявленный несвоевременно, подлежитъ оставленію безъ разсмотрѣнія (К. Р. 1881/160).

Если онъ заявленъ въ срокъ, то судъ, смотря по свойству иска, опредѣляетъ приблизительно количество сего обезпеченія. При дальнѣйшемъ производствѣ дѣла отвѣтчикъ не въ правѣ требовать дополнительнаго обезпеченія. (К. Р. 1881/160).

V. Можетъ ли отвѣтчикъ требовать обезпеченія впервые въ *апелляціонной* инстанціи за будущія издержки?

Утвердительноі отвѣтъ даетъ французская судебная практика. Непредъявленіе отвода въ первой инстанціи лишаетъ его обезпеченія издержекъ лишь за первую инстанцію. Всякія отреченія не предполагаются, и изъ того, что отвѣтчикъ имѣлъ вѣру въ состоятельность противника за издержки въ 1-ой инстанціи, не вытекаетъ необходимо, что онъ долженъ имѣть тоже довѣріе и во второй инстанціи. Подача апелляціи есть случайность, и судьи 1-ой инстанціи не могутъ поэтому фиксировать размѣръ издержекъ за 2-ую инстанцію и обезпечивать ихъ отвѣтчику: вѣдь, стороны можетъ быть и не дойдутъ до апелляціи!

Съ этими соображеніями не считается нашъ *Сенатъ*.

«Сумма обезпеченія должна быть исчислена судомъ, при первоначальномъ опредѣленіи оной, *заразъ за всѣ издержки*, которыя могутъ предстать по дѣлу *во всѣхъ инстанціяхъ*» (въ томъ числѣ и кассационной). Если отвѣтчикъ находитъ опредѣленную окружнымъ судомъ сумму «недостаточную на покрытіе издержекъ по дѣлу во всѣхъ инстанціяхъ»,—то отъ него зависитъ обжа-



ловать состоявшееся по сему предмету постановленіе установленнымъ порядкомъ» (К. Р. 1881/160,

VI. Мы видѣли, что иностранецъ, владѣющій въ Россіи *недвижимымъ* имуществомъ не обязанъ представлять обезпеченія. Но, достаточно ли это условіе? Обезпечиваетъ ли въ достаточной мѣрѣ интересы отвѣтчика одно обладаніе истцомъ недвижимостью? Въ правѣ ли отвѣтчикъ *требовать еще наложенія запрещенія на недвижимость*, принадлежащую истцу?

На послѣдній вопросъ наша судебная практика даетъ отрицательный отвѣтъ, и это вполне согласуется и съ духомъ и съ буквою закона. Въ нашихъ законахъ мы не найдемъ ни одной статьи, которая уполномочивала бы отвѣтчика налагать запрещеніе на недвижимость истца. И ст. 571 п. 5 ограничивается требованіемъ, чтобы иностранецъ *владѣлъ* въ Россіи *недвижимымъ* имѣніемъ, и, какъ мѣра исключительная, должна быть толкуема ограничительно. Эту статью мы должны толковать не въ смыслѣ *вещнаго* обезпеченія, а въ смыслѣ *моральной* гарантіи; законодатель руководился тѣмъ соображеніемъ, что иностранецъ, владѣющій *недвижимостью* въ Россіи, имѣетъ въ странѣ прочныя и постоянныя интересы, которыми онъ не склоненъ будетъ жертвовать легкомысленно.

Конечно, иностранецъ можетъ воспользоваться своею свободою и продать или обезцѣнить залогами свое имѣніе; въ этомъ случаѣ интересы отвѣтчика могутъ серьезно пострадать.

Но это возможно лишь въ теоріи. Трудно допустить, чтобы на практикѣ иностранецъ предпочелъ платежу судеб. издержекъ сбыть на спѣхъ,

т. е. при невыгодныхъ условіяхъ, свои недвижимости, имѣющія чаще всего большую цѣнность.

Къ тому же отвѣтчикъ можетъ всегда обратиться къ 1529 ст. X т. ч. 1, чтобы оспаривать сдѣлки противника, клонящіяся къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ.

Если истецъ иностранецъ не владѣетъ недвижимымъ имѣніемъ, онъ долженъ обезпечить эвентуальные судебные издержки и убытки отвѣтчика. Какимъ способомъ проистекаетъ это обезпеченіе? По силѣ ст. 578, истецъ, возражая на отводъ отвѣтчика, проситъ о принятіи мѣръ обезпеченія по правиламъ обезпеченія исковъ; отсюда слѣдуетъ, что не отвѣтчикъ, а самъ истецъ и въ правѣ указать способъ обезпеченія.

### С. Трактаты и Конвенціи.

Примѣчаніе 2, пол. 1 къ ст. 571 У. Г. С. гласитъ такъ:

«Означенный въ п. 5 сей (571) статьи отводъ «равнымъ образомъ не можетъ быть предъявляемъ «противъ подданныхъ тѣхъ государствъ, въ кото- «рыхъ, по закону или на основаніи заключенныхъ «съ Россією трактатовъ или конвенцій, русскіе «подданные освобождены отъ представленія обез- «печенія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, ко- «торые можетъ понести отвѣтчикъ».

Россія заключила со слѣдующими державами конвенціи, по которымъ подданные договаривающихся сторонъ освобождены отъ представленія *cautio judicatum solvi*:

*Франція* 1 апр. 1874 («libre accès») 12 апр. 1899;  
15/27 июля 1896 (verbis expressis!)

*Италія* 16/28 сент. 1863.

*Бельгія* 5 янв. 1885.

*Испанія* 3 іюня 1885.

*Германія* 8 марта 1894

*Японія* 27 мая 1895.

Кромѣ того, *cautio jud. solvi* была отмѣнена по отношенію къ бѣднымъ австрійскимъ подданнымъ, подъ условіемъ соблюденія того же самаго исключенія, касательно *подданныхъ Царства Польскаго* въ Австрій (Выс. Указъ 10/22 февр. 1842 г.), а также—по отношенію къ подданнымъ *Англи*, подъ тѣмъ же условіемъ (Выс. Указъ 9/21 марта 1843 г.)

Вопросъ объ обезпеченіи издержекъ урегулировала и *Гагская Конвенція* 14 ноябра 1896 г. и Гагская Конвенція 17 іюля 1905 г.\*).

Ст. 11 этой Конвенціи уничтожаетъ *cautio judicatum solvi* для подданныхъ договаривающихся сторонъ, подъ условіемъ, что они имѣютъ *domicilium* въ томъ государствѣ, гдѣ предъявляютъ искъ.

Ст. 12—13 замѣняютъ *cautio* слѣдующей гарантіей: судебныя рѣшенія о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ обезпечиваются тѣмъ, что они получаютъ исполнительную силу въ каждомъ изъ договаривающихся государствъ, причемъ иностранный судъ долженъ дать свой *exequatur*, не выкая

---

\*) Последняя подробно регулируетъ исполненіе суд. рѣшеній о процессуальныхъ издержкахъ отвѣтника. Установленъ путь дипломатическій.

въ существо дѣла, по удостовѣреніи подлинности и законной силы рѣшенія.

Надо замѣтить, что *exequatur* касается лишь *судебныхъ издержекъ*, но не прочихъ убытковъ, понесенныхъ стороною въ процессѣ. Это ограниченіе имѣетъ оправданіемъ то соображеніе, что въ различныхъ странахъ суды присуждаютъ различную сумму убытковъ; а потому дача *exequatur* установила бы неравенство между странами.

Сплочу Конвенціи отмѣняется сила ст. 571 п. 5 У. Г. С. противъ подданныхъ тѣхъ государствъ, которыя подписали конвенцію; по ея ничего не измѣняется въ тѣхъ процессуальныхъ нормахъ, которыя возлагаютъ обезпеченіе на всякаго истца, независимо отъ его подданства или мѣста жительства (ст. 590 и слѣд. У. Г. С.).

#### § 4. Право бѣдности.

Пользованіе судебной защитой связано съ крупными расходами на гербовый сборъ, на судебныя и канцелярскія пошлины и прочія судебныя издержки. Эта дороговизна судоправленія приводитъ къ тому, что неимущимъ людямъ фактически закрытъ доступъ въ судебныя учрежденія. Подобное печальное положеніе вещей, если не устраняется цѣликомъ, то смягчается въ значительной мѣрѣ,—институтомъ *права бѣдности*, изъемяющимъ неимущихъ лицъ отъ взноса судебныхъ издержекъ и возлагающихъ ихъ на казну.

Этотъ институтъ регулированъ въ ст. 880—889 У. Г. С.

Наши У. Г. С. говорить о лицахъ, не имѣющихъ достаточно средствъ на веденіе дѣла и не различаетъ въ этомъ отношеніи русскихъ подданныхъ отъ иностранцевъ. Къ исключенію иностранцевъ отъ пользованія правомъ бѣдности нѣтъ никакихъ и теоретическихъ основаній. Какъ дарованіе права бѣдности туземцамъ есть дѣло справедливости, такъ же дарованіе того же права иностранцамъ есть требованіе международной гуманности.

На эту же гуманную точку зрѣнія стала и *Конвенція* 16 нояб. 1896 г., подробно регулирующая институтъ *права бѣдности* (assistance judiciaire gratuite).

Ст. 14. Подданные каждаго изъ договаривающихся государствъ допускаются во всѣхъ прочихъ государствахъ къ праву бѣдности подъ тѣми же законными условіями, какъ и подданные того государства, въ которомъ испрашивается это право.

Ст. 15. Свидѣтельство о бѣдности должно быть выдано властями постоянного и за неизмѣнимъ такового—настоящаго мѣста жительства иностранца. Если проситель не живетъ въ странѣ, гдѣ предъявленъ искъ, свидѣтельство о бѣдности должно быть бесплатно свидѣтельствуемо дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ страны, гдѣ документъ долженъ быть предъявленъ.

Ст. 16. Власть, компетентная видѣть свидѣтельство о бѣдности, въ правѣ наводить справки объ имущественномъ положеніи просителя у иностранныхъ властей. Власть, которая уполномочена признать право бѣдности, сохраняетъ за собою право, въ предѣлахъ ся компетентности, про-

вѣрять представляемыя ей удостовѣренія, объявленія и свѣдѣнія.

Гаагская Конвенція 17 іюля 1905 г. дополнила нормировку института права бѣдности слѣдующей важной нормой: если подданный одного изъ договаривающихся государствъ живетъ въ сферѣ дѣйствія договора, то свидѣтельство о правѣ бѣдности выдаетъ консулъ его страны.

### § 5. Личное задержаніе.

Ст. 17 «Конвенціи гласитъ: Въ тѣхъ случаяхъ, когда, въ дѣлахъ гражданскихъ или торговыхъ, личное задержаніе, какъ средство исполненія или какъ простая охранительная мѣра не примѣняется къ мѣстнымъ подданнымъ, оно не можетъ быть примѣняемо и къ иностранцамъ, принадлежащимъ къ одному изъ договаривающихся государствъ».

Въ виду того, что У. Г. С. (ст. 652<sup>1</sup>—652<sup>3</sup>, 1222<sup>1</sup>—1222<sup>3</sup>) предусматриваетъ случаи задержанія отвѣтника (подписка о невыѣздѣ), независимо отъ національности сторонъ, то ст. 17 Конвенціи не имѣетъ для насъ практическаго интереса.

## Отдѣлъ V.

Exequatur (Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ).

### § 1. Общія теоретическія соображенія. Понятіе exequatur.

Мартенсъ. Публ. Пр. Сиб. 1884 II, 353.

v. Bar II, 409 sq.

F. Moreau, Effets internationaux des jugements, Paris, 1884.

Meili. o. c. 448 sqq.

Задача судоотправленія—рѣшить вопросъ о правѣ.

Но это рѣшеніе не остается мертвой буквой. Законъ даетъ ему не только неоспоримую доказательную силу права, но даетъ ему еще значеніе *titulus'a*, способнаго быть принудительно исполненнымъ содѣйствіемъ государственныхъ чиновниковъ.

Эта исполнительная сила, собственно говоря, не связана съ самимъ судебнымъ рѣшеніемъ, какъ таковымъ. Судья, постановившій свою резолюцію, исполнилъ всѣ дѣйствія, на немъ лежавшія, какъ на судьѣ \*).

Теперь наступаетъ очередь за исполнительной властью. Правда, по большинству европейскихъ законодательствъ самъ судъ снабжаетъ свое рѣшеніе исполнительной формулой, составленной отъ

---

\*) Ср. ст. 925 У. Г. С. «Рѣшенія судебныхъ установленій обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскатели, и судебныя установленія не обязаны наблюдать за приведеніемъ ихъ къ исполненію». Ст. 1394 У. Г. С. «Съ объявленіемъ рѣшенія, дѣйствія Третьякаго Суда считаются оконченными....»

имени верховнаго представителя Государства, — высшего источника авторитета исполнительной власти \*).

Но судья выступаетъ здѣсь уже не въ роли судьи, отиравляющаго свои судейскія обязанности, а въ силу спеціального полномочія исполнительной власти, которое создаетъ въ судѣ, въ нѣкоторомъ родѣ, двойкую личность: *власть судебную*, что касается рѣшенія и *власть исполнительную*, что касается выдачи исполнительнаго листа \*\*).

Соотвѣтственно этому, всякое судебное рѣшеніе въ той странѣ, гдѣ оно послѣдовало, имѣетъ два важныхъ послѣдствія:

1) Оно считается актомъ правосудія (*res iudicata pro veritate habetur*) и исключаетъ возможность предьявленія новаго иска по тому же спорному дѣлу въ томъ же или другомъ судѣ (*exceptio rei iudicatae*).

2) Оно можетъ быть исполнено принудительно, даже *manu militati*.

Съ той и другой точки зрѣнія судебное рѣшеніе есть актъ *суверенной власти*. Отиравлять правосудіе есть право и обязанность суверена и образуетъ одно изъ существенныхъ и неприкосновенныхъ атрибутовъ, въ признаніи котораго выражается достоинство и независимость самого суверена.

---

\*) Ср. Приложение къ ст. 927 У. Г. С. форма исполнительнаго листа: „По указу Его Императорскаго Величества“.

\*\*\*) Ср. Проф. П. А. Гредескулъ. Къ учению объ осуществленіи права, 1900 г. стр. 230 и слѣд.; Шершеневичъ. Курсъ гражд. права I, 125; Contra: В. М. Гордонъ. Система русск. гр. судопроизв. Вып. 1. Ярославль. 1902, стр. 12.



Но всякій суверенитетъ, по самому своему существу, есть *власть территориальная*. На всемъ пространствѣ территоріи, гдѣ она господствуетъ, исходящіе отъ нея акты имѣютъ исключительную силу, которой должны безпрекословно повиноваться все лица частныя и должностныя \*).

Но, съ другой стороны, въ силу того же принципа территориальности, распоряженія, исходящія отъ суверенной власти не имѣютъ никакой силы на иностранной территоріи; авторитетъ ея, выражаясь картинно, погашается на границѣ государства.

Каждая суверенная власть можетъ протестовать противъ исполненія на ея территоріи актовъ, исходящихъ отъ иностранныхъ властей. И ни одна суверенная власть не смѣетъ претендовать на признаніе и допущеніе отпращиванія ея функций на иностранной территоріи \*\*).

Такое принудительное отпращиваніе правосудія, хотя бы и въ стадіи исполненія, является глубокимъ оскорбленіемъ *публичнаго порядка* въ иностранномъ государствѣ.

Но это лишь одна сторона вопроса. Признаніе *de plano* исполнительной силы судебного рѣшенія нарушило бы *публичный порядокъ* еще и въ другомъ отношеніи: оно имѣло бы послѣдствіемъ исполненіе всехъ рѣшеній безъ провѣрки ихъ основательности. Общественный порядокъ въ высшей

\*) Ср. ст. 893 У. Г. С.: ст. 927, Приложение У. Г. С.

\*\*\*) К. Р. 1881/32: „Сила судебного рѣшенія, заключающагося въ повелительномъ исполненіи его, не распространяется за предѣлы того государства, судомъ котораго постановлено рѣшеніе“.

степени заинтересованъ въ отправленіи правосудной юстиціи.

Если туземный законодатель предпринимаетъ всѣ мѣры, чтобы обезпечить безпристрастіе и справедливость юстиціи на своей родинѣ, то онъ не можетъ уклониться отъ той же обязанности, раздѣло идетъ о иностранной юстиціи; онъ не можетъ, поэтому, съ закрытыми глазами примѣнять презумпцію «res iudicata pro veritate habetur» къ тѣмъ рѣшеніямъ, которыя, можетъ быть, были постановлены при условіяхъ, наиболѣе вопіющихъ по своей несправедливости.

Наука права разсматриваетъ судебное рѣшеніе, какъ *lex specialis*. Если иностранные законы и примѣнимы туземными судами и даже, какъ мы видѣли выше (стр. 19), имѣютъ силу равную съ національными законами, — то это обязано волю національнаго законодателя: судья повинуется распоряженіямъ не иностранной власти, а — своей, туземной. Тоже самое соображеніе примѣнимо и къ судебнымъ рѣшеніямъ. Суверенная власть можетъ допустить при извѣстныхъ условіяхъ, опредѣляемыхъ закономъ, трактатомъ или конвенціей, исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ, и ея независимость передъ другими суверенными властями, ея достоинство сохраняются свободной дачей такого разрѣшенія.

Строгое, послѣдовательное проведеніе принципа взаимной независимости государствъ не соответствуетъ возрѣніямъ нашей эпохи, находящейся подъ сильнѣйшимъ вліяніемъ принципа *comitas gentium*. (Savigny. System VIII, 288: «Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ есть по-

стутать, покоящійся на съ давнихъ поръ постоянно растущей правовой общности народовъ»).

Этому послѣднему принципу и обязанъ институтъ *exequatur*,—такъ называется тотъ актъ, которымъ, послѣ предварительной болѣе или менѣе глубокой формальной или матеріальной повѣрки представленнаго судебного рѣшенія, туземный судъ разрѣшаетъ привести послѣднее въ исполненіе на туземной территоріи.

*Exequatur* есть судебное опредѣленіе, которымъ государственная власть снабжаетъ иностранное судебное рѣшеніе исполнительною формулой, т. е. даетъ этому рѣшенію на его территоріи содѣйствіе закона и помощь мѣстныхъ властей.

Этотъ институтъ регулированъ въ У. Г. С. Кн. II, Раздѣлъ V, Глава X: «Объ исполненіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ» (ст. 1273—1281).

Ознакомленіе съ нимъ составитъ предметъ дальнѣйшаго изложенія.

## § 2. Для какихъ судебныхъ рѣшеній требуется *exequatur*?

Законъ (ст. 1274 У. Г. С.) говоритъ о *рѣшеніи*, не опредѣляя того, что онъ понимаетъ подъ этимъ словомъ.

Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что подъ этотъ терминъ не подойдутъ тѣ рѣшенія, которыя постановляются: а) административными властями (напр. штрафы за неисполненіе полицейскихъ правилъ) и учрежденіями Финансоваго Вѣ-

домства (напр. взысканія налоговъ), b) и уголовными судами (приговоры, налагающіе наказанія).

Ст. 1274—1281 У. Г. С. примѣняются лишь къ судебнымъ рѣшеніямъ, постановляемымъ гражданскими судами и къ рѣшеніямъ объ убыткахъ, постановляемымъ уголовнымъ судомъ акцессорно при самомъ производствѣ уголовного дѣла. (ст. 5 У. Г. С.).

Они не примѣняются къ частнымъ опредѣленіямъ иностранныхъ судовъ (К. Р. 1881/32).

Но рѣшенія иностранныхъ третейскихъ судовъ должны имѣть для контрагентовъ полную доказательную силу, если эти рѣшенія, согласно удостовѣренію русскаго консула постановлены по мѣстнымъ законамъ и обычаямъ (К. Р. 1882/52), и если на основаніи соглашенія контрагентовъ всѣ эвентуальные недоразумѣнія и споры изъ договора должны быть предоставлены этому третейскому суду (К. Р. 1889/157).

Особое положеніе занимаютъ рѣшенія, касающіяся *права состоянія* лица (усыновленіе, узаконеніе, законность или незаконность рожденія, разводъ, уничтоженіе брака и т. п.). Такія рѣшенія не нуждаются въ *exequatur*, что бы получить признаніе за границей.

Рѣшеніе, напр., расторгающее или объявляющее недѣйствительнымъ бракъ, имѣетъ тотъ эффектъ, что бракъ считается ничтожнымъ *de plano* во всѣхъ странахъ. Рѣшеніе, устанавливающее отцовство—законное или естественное—даетъ званіе естественнаго происхожденія отъ извѣстнаго лица, которымъ будетъ пользоваться ребенокъ, куда бы онъ ни пріѣхалъ. Рѣшеніе, констатирующее ра-

сточительность, безуміе и пр., создаетъ недѣеспособность, которая слѣдуетъ за недѣеспособнымъ повсюду, куда бы онъ ни направилъ свои шаги.

Однимъ словомъ: для признанія всѣхъ иностранныхъ рѣшеній, регулирующихъ права состоянія и правоспособность лица (личный статутъ), не требуется *exequatur* \*).

И не трудно объяснить это исключеніе.

Законы о личномъ статутѣ слѣдуютъ за лицомъ во всѣ страны (поэтому туземные суды въ вопросахъ о состояніяхъ всегда примѣняютъ національные законы тяжущагося!) \*\*). Индивидуумъ, которому его національный законъ дастъ то или другое состояніе, сохраняетъ его во всѣхъ странахъ, ибо оно, какъ юридическій атрибутъ, такъ же не расторгимъ отъ его личности, какъ и его физическій и моральный атрибуты.

Но, личный статутъ опредѣляется не одними законами.—онъ вытекаетъ также и изъ судебныхъ рѣшеній, которыя примѣняютъ эти законы, и которыя поэтому не могутъ быть различаемы отъ послѣднихъ въ ихъ значеніи для иностраннаго судьи.

Кромѣ того, что касается судебныхъ рѣшеній этой категоріи, *дѣло идетъ не объ ихъ исполненіи*: они не требуютъ актовъ принудительнаго испол-

---

\* ) Ср. К. Р. 1879 241 дѣло Брунст; Сенатъ призналъ пмьющимъ для русскаго суда законную силу совершенный въ Мекленбургѣ актъ узаконенія добрачнаго ребенка.

\*\* ) „Правоспособность лицъ по отношенію къ ихъ возрасту, полу, правамъ состоянія и пр. не можетъ обсуждаться иначе, какъ по законамъ той страны, къ которой лицо принадлежит“ (К. Р. 1881/183).

ненія, т. е. вмѣшательства органовъ публичной власти. Съ момента ихъ постановленія они уже производятъ весь свой эффектъ, снабжая лицо соответствующимъ званіемъ или качествомъ. (M o r e a u o. c. 49 «il est aussitôt exécuté qu'il est rendu»).

Все требованія, которыя лицо затѣмъ строитъ на этихъ личныхъ правахъ состоянія суть послѣдствія этихъ правъ состоянія, а не того судебного рѣшенія, которое ихъ лишь признало \*). Если же суд. рѣшенія этой категоріи не нуждаются въ особомъ принудительномъ исполненіи, то, ясно, что здѣсь нѣтъ мѣста опасенію, что территоріальная суверенная власть, признавая силу за иностраннымъ рѣшеніемъ, поступитъ своимъ суверенитетомъ и независимостью.

На этой точкѣ зрѣнія стоитъ Сенатъ: «Признаніе лица расточителемъ установленнымъ для сего порядкомъ влечетъ ограниченіе дѣеспособности расточителя не только въ предѣлахъ того государства, гдѣ состоялось постановленіе о семъ, но и во всѣхъ прочихъ государствахъ. При семъ

---

\*) Вотъ почему мы не можемъ согласиться съ положеніемъ г. М. Д. Немировскаго въ его докладѣ Спб. Ю. О. „Объ исполненіи иностранныхъ суд. рѣшеній“ (Ж. М. Ю. 1908, № 5, стр. 284): „Основаніемъ къ признанію силы рѣшеній по вопросамъ правъ состоянія и семейственныхъ отношеній иностранцевъ, пребывающихъ за границею, является то, что русскіе законы по этимъ дѣламъ признаютъ исключительную компетентность иностраннаго государства и неподсудность дѣла собственнымъ судамъ“. Это положеніе рѣшительно неправильно. Основаніемъ признанія законной силы рѣшеній является вовсе не разрѣшеніе въ ту или другую сторону вопроса о компетентности, а лишь тѣ соображенія, которыя указаны нами въ текстѣ. Вѣдь, берутъ же наши суды къ своему производству дѣла объ узаконеніи и усиліи иностранцевъ! Если бы докладчикъ былъ правъ, то за рѣшеніями иностранныхъ судовъ по этимъ дѣламъ нельзя было бы признавать законной силы рѣшенія!

лицо, признанное расточителемъ въ одномъ государствѣ, считается ограниченнымъ въ дѣеспособности въ другомъ государствѣ лишь въ той мѣрѣ, въ какой дѣеспособность расточителя ограничивается по законамъ того государства, гдѣ состоялось постановленіе о признаніи его расточителемъ» (К. Р. 1893/50).

За этимъ исключеніемъ, всѣ рѣшенія иностранныхъ судовъ подлежатъ *exequatur* на русской территоріи, будутъ ли они постановлены въ исковомъ или охранительномъ порядкѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, тѣ же самыя соображенія, которыя привели къ необходимости *exequatur* для суд. рѣшеній по дѣламъ исковымъ, вполне примѣнимы и къ дѣламъ *охранительнаго судопроизводства* (которыя также постановляются отъ имени суверена: «по Указу Его Императорскаго Величества» — въ России), — и безъ различія имѣютъ ли они судебную форму (см. напр. 1438 и слѣд. ст. У. Г. С.), или же просто публичную форму, въ которую облакается актъ или соглашеніе между частными лицами.

Опекуны, администраторы и прочіе представители различныхъ наименованій, назначаемые судомъ, не могутъ отпирать своихъ функціи за границей безъ полученія *exequatur* того судебного опредѣленія, которое ихъ назначило; но та часть суд. рѣшенія, въ которой опредѣляется что либо о правахъ состоянія или дѣеспособности лица (объявленіе расточителемъ, безвѣстно-отсутствующимъ, безумнымъ и т. п.), какъ указано выше, не нуждается въ *exequatur*, если не требуется

какого либо акта принудительнаго исполненія, напр., отчужденіе имущества и пр.

Сказанный принципъ терпитъ исключеніе для тѣхъ случаевъ недѣеспособности, которые устанавливаются судомъ въ публично-правовомъ интересѣ. Такъ, опредѣленія о *несостоятельности* не имѣютъ исключительно частно-правовой характеръ, такъ какъ заключаютъ въ себѣ элементъ публично-правовой, а поэтому они не могутъ быть приведены въ исполненіе въ предѣлахъ иностраннаго государства безъ предварительной провѣрки туземнымъ судомъ самой правильности ихъ съ т. з. матеріальнаго права.

Сенатъ объяснилъ: объявленіе даннаго лица *несостоятельнымъ* въ иностранномъ государствѣ, по рѣшенію судебнаго мѣста того государства— не лишаетъ это лицо юридической дѣеспособности въ Россіи. Такое рѣшеніе не можетъ и быть *приведено въ исполненіе* въ Россіи (—если нѣтъ особаго о томъ между государствами трактата). Кредиторы могутъ оградить свои интересы въ Россіи не иначе, какъ ходатайствомъ о признаніи должника *несостоятельнымъ* въ русскомъ судѣ (К. Р. 1881 32).

Точно также всѣ *ограниченія и лишенія гражданской право-и дѣеспособности*, вызванныя *политическими* мотивами, не имѣютъ никакого экстерриториальнаго дѣйствія. Лицо, лишенное по приговору отечественнаго суда *всѣхъ правъ состоянія* или присужденное къ гражданской смерти, не будетъ считаться граждански умершимъ или лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія въ другой странѣ, если бы даже такое наказаніе существовало въ



мѣстномъ уголовномъ законодательствѣ. (*Мартенсъ* т. II, 315).

### § 3. Наличие трактатовъ, какъ условіе дачи судомъ *exequatur*.

Var II, 409 sq.

Энгельманнъ. Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ въ Россіи. Спб. 1884.

Марковъ. „О приведеніи въ исполненіе рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ“. (Ж. М. Ю. т. XXI).

Малышевъ. Курсъ гражд. судопроизв. т. II, стр. 43.

Martens. De l'exécution des jugements étrangers en Russie. Journal de droit int. t. V (1878).

Исаиченко. VI къ ст. 1273 и слѣд.

Мартенсъ. Сочин. межд. право цивилн. народовъ. Спб. 1883, II, 339—345.

Институтъ *exequatur*, какъ мы видѣли въ § 1, имѣетъ цѣлью подчинить въ интересахъ публичнаго порядка исполненіе судебныхъ рѣшеній иностранныхъ судовъ санкціи и контролю государственной власти.

Но сохраненіе достоинства и независимости суверенной власти не обезпечивается простой *визой* суда.

Одно голое разрѣшеніе мѣстной власти на исполненіе иностраннаго рѣшенія не въ состояніи само-по себѣ оправдать съ точки зрѣнія высшей идеи суверенности національной государственной власти слѣпое и непрекословное повиновеніе распоряженіямъ, исходящимъ отъ иностранныхъ властей.

Несовмѣстимо было бы съ достоинствомъ государства угодливо итти на встрѣчу потребностямъ иностранныхъ государствъ, не обезпечивъ и свои тождественные интересы въ соответствующемъ

щихъ государствъ. Если напр., русскія власти разрѣшали бы исполнять въ Россіи рѣшенія французскихъ судовъ, а французскія власти не допускали бы у себя исполненія рѣшеній русскихъ судовъ, то русская власть осталась бы въ накладѣ: она услуживала бы иностранцамъ, не встрѣчая взаимности.

Въ нѣкоторыхъ странахъ преувеличенное понятіе о суверенитетѣ привело даже къ безусловному и полному отрицанію силы за иностранными суд. рѣшеніями: истецъ, желающій привести въ исполненіе въ данной странѣ рѣшеніе иностраннаго суда, долженъ вновь предъявить здѣсь искъ и снова провести до конца весь процессъ.

Такъ обстоитъ дѣло въ *Даніи* и *Голландіи*.

Не такъ далеко идетъ большинство другихъ европейскихъ законодательствъ.

Одни изъ нихъ (*Франція, Португалія*) обезпечиваютъ свои интересы тѣмъ, что снабжаютъ широкими полномочіями свои суды при выдачѣ *exequatur*: послѣдніе служатъ какъ бы роль апелляціонныхъ инстанцій для иностранныхъ рѣшеній: они пересматриваютъ по существу уже состоявшееся рѣшеніе, и въ правѣ ихъ измѣнить, если найдутъ ихъ неправильными.

Другія государства (*Германія, Австрія, Бельгія, Испанія, Румынія*) подчиняютъ исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ *условію взаимности*: если въ государствѣ просителя исполняются рѣшенія туземныхъ судовъ, то онъ въ правѣ требовать, указавъ на взаимность, исполненія суд. рѣшенія его отечественнаго суда и на туземной территоріи.

На принципъ *взаимности* основывается и наше *русское право*.

Ст. 1273 У. Г. С. гласить такъ:

«Рѣшенія судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ исполняются на основаніи правилъ, установленныхъ по сему предмету взаимными трактатами и договорами. Въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не установлены самыя правила исполненія, соблюдается порядокъ, изложенный въ слѣдующихъ статьяхъ».

Редакція этой статьи несовсѣмъ ясна; она даетъ поводъ къ сомнѣніямъ и спорамъ: выражается ли въ ней та мысль, что въ Россіи подлежатъ исполненію рѣшенія судебныхъ мѣстъ не всѣхъ иностранныхъ государствъ, а только тѣхъ, *съ которыми заключены по сему предмету взаимные трактаты и договоры*, или же эта статья касается только *порядка исполненія* рѣшеній иностранныхъ судовъ, и въ этомъ именно отношеніи упоминаетъ о трактатахъ и договорахъ, отдавая содержащимся въ нихъ по этому предмету указаніямъ преимущественную силу передъ правилами 1274 и слѣд. статей о порядкѣ исполненія рѣшеній? \*).

\*) „Заключенными и заключаемыми съ иностранцами державами трактатами устанавливаются иногда правила о порядкѣ исполненія въ Россіи рѣшеній судовъ иностранныхъ, и, наоборотъ, рѣшеній судовъ Имперіи въ другихъ государствахъ, и слѣдовательно въ уставѣ должно быть оговорено, что этими правилами и слѣдуетъ руководствоваться относительно исполненія таковыхъ рѣшеній, и установленныя въ настоящей главѣ правила относятся только до тѣхъ случаевъ, когда по этому предмету въ международныхъ договорахъ не существуетъ указаній“ (Бурн. 1864 г., № 44, стр. 89).

Въ послѣднемъ смыслѣ толковала первоначально ст. 1273 наша судебная практика, при энергичной поддержкѣ русской доктрины \*):

«Исполненіе въ Россіи рѣшенія иностраннаго суда можетъ быть допущено совершенно независимо отъ того, въ какомъ государствѣ постановлено рѣшеніе, *есть ли трактатъ*, разрѣшающій исполненіе рѣшеній судовъ этого государства въ Россіи, допускается ли въ этомъ государствѣ исполненіе рѣшеній русскихъ судебных мѣстъ, и поставлено въ зависимость отъ совершенно иныхъ условій, а именно *требуется только разрѣшеніе суда Имперіи*» (К. Р. 1883/1711).

Рѣзкой и обстоятельной критикѣ подверглось это К. Р. со стороны профессора (Деригъ) *Эниельманна* \*\*). Онъ разбиваетъ все доводы противнаго лагеря и доказываетъ, что этотъ мнимый либерализмъ не имѣетъ опоры ни въ самомъ законѣ, ни въ исторіи его созданія.

Впрочемъ, и *Сенатъ* скоро отступилъ отъ толкованія, преподаннаго имъ въ 1873 году, и при-

\*) М. Марковъ. Ж. М. Ю. XXI (1864) стр. 25—46, 211—224 „Исполненіе суд. рѣшеній иностранныхъ судовъ“; пр. Малышевъ. Курскъ гр. судопроизводства. Сиб. II (1875) стр. 49; Мартеневъ. Совр. Межд. Пр. Сиб. 1884. II 353, прим. 1; Трактаты II, 494; Journ. de dr. int. pr. 1878 p. 142 sq.; Малашиевъ. Теорія гражд. процесса, вып. 1, стр. 53; Гольмстенъ. Учебникъ гражд. судопр., стр. 14.

\*\*) Энгельманъ. Исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ въ Россіи. Сиб. 1884. Ср. еще Лохвицкій рефератъ М. Ю. О. (Ю. В. 1879, № 2, стр. 262); Анисимовъ (т. V, 577 и слѣд.); Мышевъ. Законъ и кассационная практика по вопросамъ части. междунароdi. права. Ж. гр. и. угол. пр. 1885. кн. 8, стр. 43.

зналъ, что „статья 1273 У. Г. С. опредѣляетъ лишь порядокъ исполненія судебныхъ рѣшеній тѣхъ государствъ, съ которыми заключены трактаты о взаимномъ исполненіи рѣшеній, и потому не можетъ служить основаніемъ къ разрѣшенію вопроса объ исполненіи судебныхъ рѣшеній тѣхъ государствъ, съ которыми такихъ трактатовъ не существуетъ“. Засимъ—„и ст. 1274 и послѣдующія также не относятся къ судебнымъ рѣшеніямъ тѣхъ государствъ, съ которыми не заключено трактатовъ“..... И изъ „общаго смысла“ законовъ „слѣдуетъ заключить, что рѣшенія тѣхъ государствъ, съ которыми нѣтъ договоровъ о взаимномъ ихъ исполненіи, столь же необязательны къ исполненію въ Россіи, какъ и всякія административныя распоряженія, исходящія отъ иностранныхъ властей“..... „Изъ чего слѣдуетъ, что рѣшенія иностранныхъ судовъ, дѣйствующихъ не отъ имени и не по уполномочію Россійской Верховной Власти, сами по себѣ не могутъ имѣть въ Россіи никакого значенія, безъ предоставленія имъ такого значенія какимъ либо актомъ Россійской Верховной Власти, т. е. или дѣйствующимъ въ Россіи закономъ или заключеннымъ съ иностраннымъ государствомъ договоромъ“..... При томъ же въ вопросахъ международнаго права основнымъ принципомъ является *взаимность*.— Очевидно, не представляется основанія, да и было бы противно понятію о самостоятельности государства — исполнять рѣшенія, постановляемыя противъ его подданныхъ судами иностранныхъ государствъ, если въ этихъ послѣднихъ не исполняются *взаимно* рѣшенія, по-

становляемая въ первомъ противъ ихъ иностранныхъ подданныхъ“... „Что этотъ принципъ проводится и нашимъ законодательствомъ, въ томъ убѣждаетъ и разсмотрѣніе исторіи происхожденія ст. 1273 и слѣд. У. Г. С. \*).

Итакъ: „исполненіе въ Россіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ тѣхъ государствъ, въ которыхъ взаимное исполненіе рѣшеній русскихъ судовъ не обезпечено заключенными съ ними трактатами и договорами, какъ нарушающее понятіе о самостоятельности государства, *допущено быть не можетъ*“ (К. Р. 1882/58, 1902 62, 84, 1907/13).

Изъ вышеизложеннаго явствуется, что взыскатель при безуспѣшности его просьбы о выдачѣ *exequatur* имѣетъ лишь одинъ выходъ: предъявить въ компетентномъ русскомъ судѣ новый искъ о томъ правѣ, которое онъ считаетъ нарушеннымъ, не боясь возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ со стороны отвѣтчика.

Въ виду этого требованія наличности *обезпеченной трактатомъ* взаимности, ст. 1273—1281 У. Г. С. не имѣютъ большого значенія для русскихъ судовъ.

Въ самомъ дѣлѣ, Россія до сихъ поръ не заключила ни одного трактата, въ которомъ было бы признано исполненіе судебныхъ рѣшеній иностраннаго государства. Мы можемъ указать лишь на Конвенціи, заключенныя Россіей съ рядомъ державъ по одному ограниченному предмету: вѣдѣніе дѣлъ о наслѣдованіи иностранцевъ. Выше

\*) Датье слѣдуетъ обстоятельное изложеніе исторіи созданія ст. 1273 У. Г. С.

(стр. 77) мы изложили вкратцѣ эти *наслѣдственныя Конвенціи*. Замѣтимъ здѣсь, что лишь въ узкихъ предѣлахъ этихъ конвенцій возможны взаимныя исполненія судебныхъ рѣшеній (К. Р. 1902/62).

Не большой шагъ впередъ сдѣлала и *Гаагская Конвенція 1896* года въ этомъ вопросѣ.

Мы видѣли выше (стр. 165), что Гаагская Конвенція отмѣняетъ *cautio iudicatum solvi* (ст. 11) и въ замѣну ея даетъ слѣдующую гарантію: исполненіе судебныхъ рѣшеній о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ обезпечивается тѣмъ, что они получаютъ исполнительную силу въ каждомъ изъ договаривающихся государствъ, при чемъ иностранный судъ долженъ дать свой *exequatur*, не вникая въ существо дѣла, по удостовѣреніи подлинности и законной силы рѣшенія.

Повидимому, расширенію этой брешы въ строгую систему *exequatur* не пришло еще время; и на гаагскихъ конференціяхъ и въ литературѣ авторитетные голоса рѣшительно осуждаютъ попытки этого рода, какъ преждевременныя и заранѣе обреченныя на неуспѣхъ.

И сами международные договоры, устанавливающіе изъятія изъ общаго права, должны быть толкуемы въ строго ограниченномъ смыслѣ: ихъ значеніе ограничивается точно предметомъ, предусматриваемымъ текстомъ договора. Такъ напр., силу конвенціи о наслѣдствахъ между Россіей и Франціей, устанавливающей взаимную компетентность судовъ въ дѣлахъ о наслѣдствахъ, нельзя распространять на рѣшенія въ прочихъ гражданскихъ дѣлахъ.

Тѣмъ паче нельзя изъ любого договора, благопріятнаго иностранцамъ, выводить отмѣну стѣснительныхъ ограниченій въ области *exequatur*; напр., договоръ, освобождающій иностранцевъ отъ *cautio judicatum solvi*, вовсе не означаетъ, что судебныя рѣшенія, постановляемыя въ отечествѣ этого иностранца, должны непременно получить *exequatur* въ другомъ государствѣ.

#### § 4. Полномочія суда, дающаго *exequatur*.

Трактатъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній не можетъ цѣлкомъ ассимилировать иностранныя судебныя рѣшенія съ рѣшеніями отечественныхъ судовъ. Судебныя рѣшенія иностранныхъ судовъ и при наличности такого трактата нуждаются еще во вмѣшательствѣ туземной судебной власти, которая должна сама облечь ихъ исполнительною формулою (*exequatur*): тѣмъ самымъ—приказамъ, исходящимъ отъ иностранныхъ властей, дается форма приказа мѣстной власти (*pareatis*).

Поэтому, у туземнаго суда должно быть запрошено *exequatur* даже и при наличности трактата или договора, обеспечивающаго исполненіе рѣшеній иностранныхъ судовъ. (Ст. 1274 У. Г. С.).

Каковы полномочія суда, дающаго разрѣшеніе на исполненіе иностраннаго рѣшенія?

Теоретическій отвѣтъ вытекаетъ уже изъ тѣхъ соображеній, которыя дали жизнь институту *exequatur*: признаніе *de plano* силы распоряженій, непосредственно исходящихъ отъ иностранныхъ властей 1) нарушило бы понятіе о самостоятельности государства и 2) грозило бы доброму от-



правленію правосудія на территоріи государства, ибо чужеземная юрисдикція нисколько не гарантируетъ справедливости и правосудности рѣшенія.

Въ виду этихъ опасеній, простая *виза* суда была бы пустой формальностью, которая при отсутствіи особыхъ трактатовъ и договоровъ, не образовала бы достаточнаго вмѣшательства территоріальной суверенной власти.

Самыя вопіющія несправедливости были бы покрыты такимъ *pareatis!*

Единственнымъ средствомъ осуществить двоякую цѣль, преслѣдуемую *exequatur*,—есть признаніе за судебной властью права войти въ обсужденіе *существа спора*, разрѣшеннаго иностраннымъ судомъ (французская система). Это не значитъ, что туземный судъ не считается вовсе съ иностраннымъ рѣшеніемъ: возникаетъ не новый процессъ, а настоящее производство о дачи *exequatur*, гдѣ судья изслѣдуетъ одинъ вопросъ: можетъ ли быть исполнено рѣшеніе иностраннаго суда?

Другое дѣло, если есть трактатъ или договоръ.

Государство, заключая договоръ, считается съ тѣмъ довѣріемъ, которое заслуживаетъ судоправленіе иностраннаго государства, и потому не имѣетъ никакого основанія провѣрять рѣшеніе, исходящее изъ этого государства, съ точки зрѣнія его правильности и безпартійности.

На этой почвѣ стоитъ наше русское право.

Ст. 1279 У. Г. С. гласитъ:

«Судебныя мѣста, при разсмотрѣніи сихъ дѣлъ, не входятъ въ обсужденіе существа спора, разрѣшеннаго судами иностранныхъ

«государствъ, но лишь опредѣляютъ: не заключаетъ ли въ себѣ разсматриваемое рѣшеніе такихъ распоряженій, которыя противны общественному порядку, или не допускаются законами Имперіи».

Ст. 1281: «Рѣшенія судебныхъ мѣстъ государствъ иностранныхъ не приводятся въ исполненіе и не имѣютъ никакой силы въ Имперіи, если ими разрѣшаются искъ о правахъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся».

Ограниченность полномочій русскаго суда при выдачи *exequatur* объясняется ограниченнымъ кругомъ иностранныхъ судебныхъ рѣшеній, подлежащихъ исполненію въ Россіи.

Русскій судъ не провѣряетъ даже—компетентенъ ли былъ судъ, постановившій рѣшеніе,—закономѣрна ли формальная сторона рѣшенія и вступило ли оно въ законную силу (К. Р. 1876/587). Онъ изслѣдуетъ лишь одно: не противно ли рѣшеніе *публичному порядку* Имперіи. Русскій судъ осуществляетъ въ этомъ изслѣдованіи абсолютно свободный контроль; онъ не въ правѣ лишь, подъ предлогомъ отиравленія этого контроля, дойти до оцѣнки *существа* спора, ибо эта оцѣнка не входитъ въ кругъ его полномочій.

Итакъ, судъ, разсматривая прошеніе о выдачи *exequatur*, долженъ единственно удостовѣриться въ наличности условій, установленныхъ ст. 1273 (трактаты о взаимности) и ст. 1279 (не противность рѣшенія общественному порядку).

То и другое условіе требуетъ нѣкоторыхъ поясненій.

Какими путями освѣдомляется судъ о существованіи трактатовъ о взаимномъ исполненіи судрѣшеній? Всякій трактатъ (или конвенція) долженъ быть извѣстенъ суду, какъ и всякій *законъ*, надлежащимъ образомъ опубликованный, а потому судъ не въ правѣ, ни возлагать доказательствъ существованія такого договора на тяжущихся, ни останавливать рѣшеніе дѣла для испрошенія у вышей инстанціи заключенія по возникшему недоумѣнію \*).

Убѣдившись самъ въ существованіи соответствующаго трактата, судъ долженъ перейти къ разсмотрѣнію самого рѣшенія и изслѣдовать — не содержитъ ли оно такихъ «*распоряженій*», которыя противны: 1) общественному порядку или 2) законамъ Имперіи.

Что надо повимать подъ выраженіемъ «распоряженій»? Надо ли толковать этотъ терминъ ограничительно, въ смыслѣ самихъ *реальныхъ дѣйствій*, воспрещенныхъ нашими законами, и объ исполненіи которыхъ упомянуто въ диспозитивѣ рѣшенія, напр. присужденіе передачи въ натурѣ чловѣка взыскателю (запрещеніе рабства: 1404 X т. ч. 1), или же этотъ терминъ охватываетъ и такія дѣйствія, которыя сами по себѣ не запрещены, но вытекаютъ изъ запрещенной или недѣйствительной сдѣлки, лежащей въ основаніи требованія, напр., взысканіе извѣстной суммы денегъ

---

\* Мнѣніе Исаченко (т. VI, стр. 583), что «судъ долженъ спестись съ департаментомъ внутреннихъ сношеній М. И. Д., отвѣтъ коего на вопросъ суда будетъ отвѣтомъ разрѣшающимъ встречное недоумѣніе», — намъ кажется несостоятельнымъ, какъ противорѣчающее ст. 10 У. Г. С.

(изъ долга по игрѣ: 2014, 2019, 1529 X т. ч. 1, или взысканіе разницы между двумя курсами по сдѣлкѣ купли-продажи на срокъ золотой валюты 1401<sup>1</sup> X т. ч. 1).

Если толковать ст. 1279 буквально, то подъ ея дѣйствіе подпадетъ лишь то, что наши суды сами ни въ какомъ случаѣ не постановили бы, и, именно, потому, что совершеніе извѣстныхъ дѣйствій воспрещено русскими законами.

Однако, такое узкое толкованіе едва ли вѣрно.

Въ самомъ дѣлѣ, мы не можемъ отказать суду въ правѣ, при извѣстныхъ условіяхъ, войти и глубже въ изслѣдованіе реальной подкладки того абстрактнаго распоряженія, которое заключается въ рѣшеніи иностраннаго суда и не дать ехеquatig такимъ рѣшеніямъ, которыя заключаютъ распоряженія, хотя сами по себѣ невинныя, но вытекающія изъ уголовно-наказуемой или ничтожной сдѣлки. Если бы мы отказали суду въ правѣ обратиться къ самому источнику, откуда возникло это распоряженіе, мы оказали бы покровительство такимъ сдѣлкамъ и договорамъ, которые нашими законами не только воспрещаются, но даже уголовно-наказуемы, и которыя контрабанднымъ путемъ проникли на русскую территорію съ смѣлымъ требованіемъ защиты.

Судъ долженъ умственно перерѣшить все дѣло съ точки зрѣнія соотвѣтствія его отечественнымъ нормамъ публичнаго порядка. Онъ долженъ произвести ту же операцію, что и при обсужденіи взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, на основаніи законовъ того государства, гдѣ договоръ былъ совершенъ; выше мы видѣли, что, согласно

ст. 707 У. Г. С. заграничные договоры обсуждаются по правилу *locus regit actum* съ единственнымъ ограниченіемъ: „если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещена законами Имперіи“.

Производя дѣло о дачѣ *exequatur*, судъ не разрѣшаетъ дѣло по существу, но онъ контролируетъ диспозитивъ рѣшенія иностраннаго суда и лежащую въ основѣ его сдѣлку по тѣмъ же принципамъ, какъ если бы онъ самъ разрѣшалъ спорное отношеніе. Поэтому, судъ долженъ дать *exequatur*, если по его убѣжденію онъ, самъ рѣшая дѣло согласно ст. 707, не нашелъ бы въ спорномъ правоотношеніи признаковъ, указанныхъ въ ст. 707, и долженъ отказать въ *exequatur*, если бы онъ, пользуясь тѣмъ же методомъ, призналъ договоръ недействительнымъ и искъ неподлежащимъ удовлетворенію.

При какихъ условіяхъ судъ въ правѣ пускаться въ такія изысканія?

Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что самъ судъ не можетъ возбуждать какихъ либо сомнѣній, касательно нарушенія иностраннымъ рѣшеніемъ нормъ публичнаго порядка, если это нарушеніе не явствуется изъ самого текста рѣшенія. Если, напр., въ представленной резолюціи суда сказано, что такой-то отвѣтчикъ присужденъ къ платежу такой то суммы въ пользу просителя, то судъ не въ правѣ самъ *ex officio* предпринимать изслѣдованіе о законности лежащей въ основѣ такого абстрактнаго требованія сдѣлки.

Другое дѣло,—если отвѣтчикъ заявитъ протестъ.

Онъ на то и приглашается въ судъ, что бы быть выслушаннымъ.

Отвѣтчикъ, явившись въ засѣданіе, можетъ опровергать требованіе взыскателя, въ границахъ ст. 1279 У. Г. С.

Онъ въ правѣ доказывать, что иностранное рѣшеніе содержитъ въ себѣ распоряженія, противныя общественному порядку и законамъ Имперіи; и въ такомъ случаѣ судъ не можетъ уклониться отъ провѣрки того основанія, которое послужило источникомъ требованія взыскателя.

Отвѣтчикъ въ правѣ, кромѣ того, оспаривать требованіе взыскателя, указаніемъ на процессуальныя недостатки, какъ самого производства объ *exequatur*, такъ и производства дѣла въ заграничномъ судѣ. Такъ, — онъ въ правѣ заявлять всѣ отводы и возраженія (о давности, *rei judicatae* и т. п.).

Въ своихъ средствахъ защиты онъ ограниченъ лишь въ одномъ отношеніи: онъ не можетъ атаковать рѣшеніе *по существу*, доказывая неправоудность самаго рѣшенія. Ст. 1274 У. Г. С. категорично и безусловно запрещаетъ суду входить въ обсужденіе *правильности* рѣшенія иностраннаго суда.

### § 5. Производство по выдачѣ *exequatur*.

Ст. 1275 У. Г. С. «Просьбы о приведеніи въ исполненіе въ Имперіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ подаются въ тотъ Ок-  
«ружный Судъ, въ вѣдомствѣ котораго должно про-  
«изводиться исполненіе».

Что разумѣть законъ подъ словами: „*вс въ-домствѣ коею должно производиться исполненіе*“? Когда споръ шелъ о правѣ на недвижимость, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что подсудность опредѣляется мѣстомъ нахождения сей недвижимости. Помимо этого случая, подсудность, повидимому, должна опредѣляться мѣстомъ жительства отвѣтчика (ст. 203—206 У. Г. С.). Въ пользу этого мнѣнія говоритъ то соображеніе, что отвѣтчикъ долженъ быть вызванъ къ суду, а потому какое другое основаніе подсудности (напр., мѣсто нахождения имущества) не представляетъ въ практическомъ отношеніи, какъ для сторонъ, такъ и для суда, болѣе удобствъ, какъ, именно, основаніе, указанное въ ст. 203—206 У. Г. С.

Ст. 1276 У. Г. С.: «По просьбѣ должны быть «приложены: 1) копія рѣшенія, засвидѣтельство-  
«ванная тѣмъ судомъ, которымъ оно постановлено,  
«съ исполнительною надписью или удостовѣре-  
«ніемъ сего суда, что рѣшеніе подлежитъ исполне-  
«нію. Удостовереніе суда должно быть завѣрено  
«русскою Миссіей или Консульствомъ; подпись  
«Миссии или Консульства должна быть удостовѣ-  
«рена Министерствомъ Иностранныхъ Дѣлъ: \*)

«2) переводъ рѣшенія на русскій языкъ; \*\*)

«3) копіи сихъ документовъ».

---

\*) Русское консульство обязано удостовѣрить лишь подлинность исполнительной надписи.

\*\*) Къ этого рода переводамъ должны быть примѣнены общія правила, установленныя для представленія прочихъ иностранныхъ актовъ въ ст. 539—540 У. Г. С.

Законъ умалчиваетъ о послѣдствіяхъ неисполненія просителемъ сихъ правилъ; но это молчаніе не можетъ породить какихъ либо недоумѣній, въ виду возможности пополнить пробѣлъ аналогичнымъ примѣненіемъ тѣхъ послѣдствій, кои установлены на случай нарушенія правилъ о подачѣ нековыхъ прошеній, т. е. при извѣстныхъ недостаткахъ прошенія оно должно быть возвращено просителю, согласно ст. 266, а при другихъ недостаткахъ—оставляемо безъ движенія, согласно ст. 269 и 270 У. Г. С.

Ст. 1277 У. Г. С.: «Вызовъ отвѣтчика къ суду производится на общемъ основаніи».

Ст. 1278 У. Г. С.: «Прошенія объ исполненіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ разрѣшаются сокращеннымъ порядкомъ (ст. 348—351, 353, 356, 357, 360—362 и 365)».

Какъ объяснилъ *Сенатъ*, «просьбы о приведеніи въ исполненіе въ Имперіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ считаются прошеніями *исковыми*; порядокъ производства этихъ дѣлъ долженъ слѣдовать правиламъ сокращеннаго *исковою* производства» (1881/73).

Отсюда слѣдуетъ, что постановленіе объ исполненіи рѣшенія иностраннаго суда—есть *рѣшеніе*, которое и подлежитъ общему порядку обжалованія рѣшеній общихъ судебныхъ установленій, т. е. на такое рѣшеніе можетъ быть принесена *апелляція*, а постановленіе Судебной Палаты объ отказѣ въ исполненіи рѣшенія иностраннаго суда—подлежитъ обжалованію въ *кассационномъ* порядкѣ. (К. Р. 1882/58).



Какъ *дѣла исковыя*, дѣла по просьбамъ объ исполненіи рѣшеній *иностранныхъ судовъ* во всемъ слѣдуютъ общему ходу, установленному для производства дѣлъ въ сокращенномъ порядкѣ. Въ силу сего, председатель, по принятіи прошенія назначаетъ день засѣданія по дѣлу (ст. 350), дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ *сторонъ*, т. е. какъ отвѣтчика, такъ и взыскателя. Сами дѣла заслушиваются въ публичномъ засѣданіи и разрѣшаются по выслушаніи сторонъ, если онѣ явились къ назначенному сроку; если же какая либо изъ сторонъ не явилась, то примѣняются общія правила ст. 718—735 У. Г. С., опредѣляющія порядокъ заочнаго разбирательства.

Однако, изъ искового характера прошеній объ *exequatur* нельзя дѣлать всѣхъ логическихъ выводовъ. Дѣла сего рода лишь разсматриваются въ порядкѣ сокращеннаго производства, но они не могутъ быть на этомъ основаніи отождествлены съ *исковыми прошеніями*, которыя всегда предполагаютъ споръ о правѣ гражданскомъ, чего нѣтъ въ дѣлахъ объ *exequatur*.

Вотъ почему, подобныя прошенія не оплачиваются судебной пошлиной, взыскатель не обязанъ даже означать въ своемъ прошеніи цѣну иска. (*Исаченко*. VI стр. 560, *Малышевъ*. II, 145; *Contra*: К. Р. 1881/73).

Ст. 1280 У. Г. С.: «Постановленныя на вышеизложенныхъ основаніяхъ рѣшенія приводятся въ исполненіе по общимъ правиламъ объ исполненіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ въ Имперіи».

Въ силу послѣдней статьи, взыскатель долженъ снова обратиться въ судъ, выдавшій опре-

дѣленіе обѣ *exequatur* съ просьбой о выдачѣ ему исполнительнаго листа и представить затѣмъ его судебному приставу для исполненія (К. Р. 1906/65).

Въ какую форму долженъ облечь судъ свое рѣшеніе о дачѣ *exequatur*?

Если мы примемъ во вниманіе, что само опредѣленіе обѣ *exequatur* выливается въ форму *рѣшенія* и приводится въ исполненіе по исполнительному листу, выданному русскимъ судомъ, то наврядъ ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что судъ не можетъ ограничиться отмѣткой о «*raeatis*» на резолюціи иностраннаго суда, а долженъ дать своему опредѣленію форму *резолюціи*, постановляемой по исковымъ дѣламъ, т. е. въ своемъ опредѣленіи онъ долженъ указать все, что требуется закономъ для написанія обычной резолюціи (ст. 701 У. Р. С.), и что цѣликомъ входитъ въ редакцію исполнительнаго листа.

Замѣтимъ еще, что, выдавая актъ обѣ *exequatur*, судъ присуждаетъ и *судебныя издержки* въ пользу взыскателя, но *вознаиращенія за веденіе дѣла* онъ не присуждаетъ, ибо производство обѣ *exequatur* должно разсматриваться не какъ производство по спору о правѣ гражданскомъ, а какъ стадія въ ходѣ исполнительнаго производства.

## § 6. Какія юридическія послѣдствія имѣютъ производство дѣла за границей и судебное рѣшеніе иностраннаго суда до момента выдачи *exequatur*?

Въ предъидущемъ §-ѣ мы видѣли, что иностранное судебное рѣшеніе съ момента дачи *exequatur* русскимъ судомъ получаетъ тотчасъ же

исполнительную силу на всей русской территории и проявляет во всей Империи все эффекты, присущие *res judicata* безъ необходимости новаго *peractis*.

Какую юридическую цѣнность имѣетъ иностранное судебное рѣшеніе до момента выдачи *exequatur*?

Его значеніе можетъ быть оцѣниваемо съ двухъ точекъ зрѣнія, въ зависимости отъ того момента, на которомъ мы остановимся въ ходѣ процесса:

А) въ иностранномъ государствѣ ведется производство по тяжбному дѣлу,

В) въ иностранномъ государствѣ тяжбное дѣло завершено судебнымъ рѣшеніемъ.

Тотъ и другой пунктъ мы должны разсмотрѣть отдѣльно.

*А. Въ иностранномъ государствѣ ведется производство по тяжбному дѣлу.*

Можетъ ли отвѣтчикъ въ русскомъ судѣ предъявить *отводъ* согласно ст. 571 п. 2 У. Г. С. (*exceptio litis pendentes*), ссылаясь на производство по тому же предмету и между тѣми же лицами дѣла въ иностранномъ государствѣ?

У. Г. С. по этому вопросу не содержитъ спеціальной нормы международного права, и мы должны сами при свѣтѣ науки истолковать молчаніе закона изъ общаго смысла законовъ.

На первый взглядъ отвѣтъ на поставленный вопросъ можетъ показаться очень легкимъ.

Въ самомъ дѣлѣ, ст. 571 п. 2 У. Г. С. имѣетъ въ виду взаимныя отношенія русскихъ судовъ:

судъ долженъ при наличности отвода пріостановить производство дѣла для ссвокупнаго или самостоятельнаго его разсмотрѣнія другимъ русскимъ судомъ, т. е. уваженіе отвода всегда имѣеть мѣсто въ пользу другого русскаго суда и преслѣдуетъ цѣль отвратить возможность вступленія въ законную силу противорѣчивыхъ рѣшеній двухъ русскихъ судовъ по одному и тому же дѣлу.

Другое дѣло, если рѣшеніе исходитъ отъ иностраннаго суда. Съ одной стороны, законъ, показывающій недовѣріе иноземнымъ судамъ, подчиняя ихъ рѣшенія *exequatur*, очевидно не можетъ желать изъять рядъ дѣлъ изъ вѣдомства отечественныхъ судовъ, что бы подчинить ихъ компетенности иностранныхъ судовъ: въ духѣ закона — поддержать компетенцію туземныхъ судовъ въ дѣлахъ, которыя ввѣрены имъ заинтересованными лицами. Съ другой стороны, противорѣчивость судебныхъ рѣшеній въ данномъ случаѣ лишена серьезныхъ неудобствъ, ибо судебныя рѣшенія исходятъ отъ судовъ различныхъ національностей; русскій судъ, постановивъ рѣшеніе, несогласное съ тѣмъ иностраннымъ рѣшеніемъ, на исполненіе коего у него впоследствии будетъ проситься разрѣшеніе, откажетъ въ дачѣ *exequatur*, и всѣ затрудненія, такимъ образомъ, отпадаютъ.

Эти соображенія приводятъ къ отрицанію *exceptio litis pendentis*: исключеніе должно быть допущено только при томъ условіи, что между Россіей и соотвѣтствующей державой есть трактатъ объ исполненіи взаимныхъ суд. рѣшеній: въ этомъ случаѣ надо допустить *ex<sup>o</sup>. litis pend.* (Французская система).

Однако, съ этими теоретическими соображеніями мы не можемъ согласиться. Мы не должны обострять всю проблему на теоретическомъ вопросѣ о довѣрїи или недовѣрїи къ иностранному правосудію или на вопросѣ о совмѣстимости признанія иностраннаго процесса съ достоинствомъ отечественной суверенной власти. Мы должны разрѣшить проблему съ т. з. практической цѣли института *exc<sup>o</sup>. litis pendentis*.

Въ самомъ дѣлѣ, съ одной стороны, вопросъ о допущенїи *exc<sup>o</sup>. litis pendentis* не имѣетъ ничего общаго съ сохраненїемъ права суверенитета государственной власти; вѣдь отъ послѣдней не требуютъ исполненія какихъ либо положительныхъ дѣйствій, какъ это имѣетъ мѣсто при просьбѣ объ *exequatur*! Поэтому, если отечественный судъ считается съ тѣмъ, что за границей ведется процессъ, то это негативное отраженіе заграничнаго процесса на отечественное судоправленіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ разсматриваться, какъ оскорбленіе независимости государственной власти.

Съ другой стороны, тѣ основанія, которымъ обязано установленіе въ туземномъ законодательствѣ *exc<sup>o</sup>. litis pendens*, остаются въ силѣ и тогда, когда споръ разрѣшается иностраннымъ судомъ, — даже съ тѣмъ бѣльшимъ основанїемъ!

Идея *exc<sup>o</sup>. l. p.* въ отечественномъ правѣ та, что судъ не можетъ игнорировать дѣятельности другого суда, иначе двѣ параллельныхъ тяжбы могли бы привести къ противорѣчивымъ рѣшенїямъ въ одномъ и томъ же дѣлѣ.

Тѣ же соображенія—вѣрны и на международ-  
ной почвѣ. Отвѣтчикъ потерпѣлъ бы еще бѣльшія  
издержки въ трудѣ, времени и деньгахъ, и опас-  
ность противорѣчивыхъ рѣшеній была бы еще  
больше, если оба процесса—заграницей и на ро-  
динѣ—были бы доведены до конца.

Ехе<sup>o</sup>. litis pendentis имѣетъ цѣлью отвра-  
тить умноженіе процессовъ и шикану истца.

Но повторное предьявленіе иска къ отвѣтчику  
не всегда обязано шиканѣ. Мы должны считаться  
и съ интересами истца! Безусловная дача отвѣт-  
чику права отвода (ехе<sup>o</sup>. litis pend<sup>s</sup>.) можетъ привести  
въ массѣ случаевъ къ тому, что истецъ очутится  
въ вполнѣ безправномъ положеніи. Примѣръ: ис-  
тецъ ищетъ сначала заграницей, а затѣмъ по мѣ-  
сту жительства и по мѣсту нахождения имуще-  
ства отвѣтчика—на его родинѣ—въ Россіи, въ ка-  
ковой не исполняютъ рѣшеній иностраннаго госу-  
дарства.

Если допустить ехе<sup>o</sup>. lit. p., истецъ никогда  
не былъ бы удовлетворенъ: на основаніи ино-  
страннаго суд. рѣшенія онъ не могъ бы въ Россіи  
требовать исполненія, а единственное средство—  
предьявить вновь искъ—было бы уничтожено от-  
водомъ!

Поэтому, ехе<sup>o</sup>. litis pend<sup>s</sup>. на основаніи ино-  
страннаго процесса должно быть всегда *допущено*,  
если судебное рѣшеніе соотвѣтствующаго ино-  
страннаго государства *подлежитъ исполненію оте-  
чественнымъ судомъ*. (Судебная практика въ Гер-  
маніи и Австріи. Тождественные выводы Institut  
de droit int.—Annuaire XVII p. 290). Въ

этомъ случаѣ *exec. litis pend.* не дѣлаетъ истца вполне безправнымъ. Онъ можетъ довести заграничный процессъ до конца и привести въ исполненіе рѣшеніе иностраннаго суда на родинѣ.

Такимъ образомъ, отвѣтъ на вопросъ: допустимо ли *exec.* I. p. на основаніи процесса, ведомаго за границей—стоитъ въ тѣсной, нерасторжимой связи съ вопросомъ объ исполненіи иностранныхъ суд. рѣшеній. Для признанія иностраннаго процесса судъ должекъ преюдициально разрѣшить вопросъ о признаніи силы иностраннаго судебного рѣшенія.

*В. Въ иностранномъ государствѣ тяжёлое дѣло завершено судебнымъ рѣшеніемъ.*

Var. II, 417 sqq.

Можетъ ли отвѣтчикъ въ русскомъ судѣ предъявить возраженіе согласно ст. 893—895: *exceptio rei iudicatae*,—ссылаясь на вступленіе въ законную силу судебного рѣшенія иностраннаго суда «въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемого и оспариваемого тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи?».

Иначе говоря,—должно ли иностранное судебное рѣшеніе для полученія дѣйствія *res iudicata* (независимо отъ вопроса объ исполненіи) соответствовать тѣмъ требованіямъ, которое отечественное право устанавливаетъ для исполненія ихъ (*exequatur!*) или нѣтъ?

Вѣскіе аргументы говорятъ въ пользу утвердительнаго отвѣта на послѣдній вопросъ.

Суверенитетъ есть власть территориальная. Какъ ни одинъ актъ этой суверенной власти не можетъ быть исполненъ за предѣлами государства, такъ же ни одинъ юридическій эффектъ судебного рѣшенія не можетъ разсчитывать на признаніе его за границей.

Этотъ принципъ примѣнимъ, какъ къ *исполнительной силѣ* суд. рѣшенія, исходящей отъ исполнительной власти суверена, такъ и къ *законной силѣ* суд. рѣшенія, исходящей отъ его судебной власти. Исполнительная сила не есть непосредственный результатъ суд. рѣшенія (см. выше 170). лишь *auctoritas rei iudicatae* имѣетъ этотъ характеръ, какъ продуктъ власти Суверена въ его судебныхъ функціяхъ.

Но, какъ исполнительная, такъ и судебная функціи входятъ въ кругъ тѣхъ правъ и тѣхъ обязанностей, которыя образуютъ Суверенитетъ государственной власти и вмѣшательство въ которыя должно быть разсматриваемо, какъ оскорбленіе независимости и достоинства этой власти.

Правда, на первый взглядъ, можетъ казаться, что въ признаніи негативнаго дѣйствія иностраннаго судебного рѣшенія (*ex. rei iudicatae*) не кроется того оскорбленія независимости государства, которое такъ ясно обнаруживается въ случаѣ принудительнаго исполненія его.

Но, невозможно, чтобы законодатель думалъ о теоретическомъ различеніи *auctoritas rei iudicatae* и *принудительномъ исполненіи* рѣшенія.

Наоборотъ, болѣе правдоподобно, что, говоря объ «исполненіи», онъ вообще имѣлъ въ виду *всѣ*



юрид. послѣдствія судебнаго рѣшенія,—безъ различія того или другого эффекта.

Вѣдь, въ практическомъ результатѣ негативное дѣйствіе судебнаго рѣшенія (*auctoritas rei iudicatae*) не отличается отъ положительнаго дѣйствія его (*executio manu militari*). Напр., въ чемъ отличается отвѣтчикъ, который предъявляетъ, какъ средство защиты, суд. рѣшеніе, постановленное въ его пользу заграницей, отъ кредитора, предъявляющаго, какъ долговой документъ, иностранное суд. рѣшеніе?

Есть масса случаевъ, когда признаніе *auctoritas rei iudicatae* будетъ достаточно, чтобы судебное рѣшеніе проявило всю свою силу и *executio rei iudicatae* дастъ побѣдителю въ процессѣ всю пользу, которую онъ ожидалъ отъ судебнаго рѣшенія. Напр., X. получилъ исполнительный листъ на У. въ 100 рублей. Загѣмъ У. становится на ту же сумму кредиторомъ X., и ищетъ съ него судомъ долгъ. X. предъявляетъ *compensando* свое требованіе изъ исполнительнаго листа и тѣмъ самымъ парализуетъ требованіе У.—Изъ этого примѣра мы видимъ, что признаніе *auctoritas rei iudicatae* достаточно, чтобы извлечь изъ суд. рѣшенія всю выгоду, на которую лицо можетъ рассчитывать; обладатель такого суд. рѣшенія получить платежъ *compensando*, все равно какъ если бы онъ исполнилъ *manu militari* свое требованіе.

Но, если *exec. rei iud.* есть само по себѣ актъ исполненія, то иностранное суд. рѣшеніе, получившее признаніе *auctoritas rei iudicatae*, стало

бы положительнымъ актомъ распоряженія иностранной власти на отечественной территоріи.

Мало того! Признаніе *законной силы* суд. рѣшенія иностраннаго суда не только нелогично, — оно и опасно, ибо покоится на законной презумпціи *res judicata pro veritate habetur* — по отношенію къ такимъ рѣшеніямъ, которыя могли быть постановлены при грубѣйшемъ несоблюденіи самыхъ священныхъ правъ той или другой стороны, — вѣдь, иностранная юрисдикція не даетъ намъ никакихъ гарантіи правосудія и безпристрастія!

Отсюда выводъ: дача *exequatur* есть необходимое условіе признанія законной силы судебного рѣшенія иностраннаго суда (французская и германская судебная практика).

Обратимся теперь къ аргументамъ противнаго лагеря.

«Судебное рѣшеніе, законно постановленное и вошедшее въ мѣстѣ постановленія въ законную силу, создаетъ въ позъзу тяжущагося *ex<sup>o</sup>. rei judicatae*, — обращаетъ спорное право въ законно-приобрѣтенное противъ всякаго вновь возбуждающаго споръ. Оно называется поэтому *спеціальнымъ закономъ* по отношенію къ конкретному юридическому факту или дѣйствию. На этомъ основаніи признаніе судебного рѣшенія въ силѣ титула основывающаго права, гдѣ бы ни состоялось рѣшеніе, есть настолько юридическая обязанность каждаго цивилизованнаго государства, насколько является такою обязанностью признаніе вообще иностранныхъ законовъ и актовъ, на нихъ осно-

ванныхъ... Отрицать эту обязанность равносильно отрицанію международнаго частнаго права» \*).

Какая доктрина соответствует русскому положительному праву?

Не можетъ быть сомнѣнія, что при наличности трактатовъ, обезпечивающихъ взаимное исполненіе рѣшеній или специально регулирующихъ компетентность судовъ того и другого государства къ извѣстной категоріи дѣлъ (таковы: наследственныя конвенціи \*\*), — вмѣстѣ съ признаніемъ исполнительной силы мы признаемъ и законную силу рѣшенія иностраннаго суда.

Недоумѣніе о законной силѣ рѣшенія возникаетъ при отсутствіи трактатовъ этого рода.

Если мы обратимся къ толкованію русскаго положительнаго права, то насъ поразитъ во-первыхъ—тотъ фактъ, что законъ (ст. 1273 У. Г. С.) говоритъ лишь о принудительномъ *исполненіи* рѣшеній судебныхъ мѣстъ иностранныхъ государствъ. Лишь для актовъ исполненія за-

---

\*) Мартенсъ. II, 349.

\*\*) Невѣрно положеніе г. М. Д. Пемировскаго (Ж. М. Ю. 1908. № 5 пол. 4): „Законная сила рѣшенія иностраннаго суда должна быть признана безъ всякаго спеціальнаго постановленія мѣстной судебной власти, если данное дѣло, согласно мѣстнымъ законамъ, подсудно было иностранному суду“. Въ такой категорической формѣ этотъ тезисъ неприемлемъ. Въдь, споръ о законной силѣ рѣшенія обусловленъ не тѣмъ, что туземный судъ сомнѣвается въ компетентности иностраннаго суда, а — совсѣмъ другого рода соображеніями. Вопросъ о компетентности суда здѣсь не имѣетъ никакого значенія. Въдь, во всехъ рѣшеніяхъ, о законной силѣ которыхъ идетъ споръ, — иностранный, а не русскій судъ компетентенъ для разрѣшенія дѣла по нормамъ международнаго процессуальнаго права: это есть общее условіе, чтобы могло идти обсужденіе интересующаго насъ вопроса, но это вовсе не есть какой либо положительный аргументъ, который предрѣшалъ бы самъ вопросъ въ ту или другую сторону!

конъ требуетъ вмѣшательства отечественныхъ судовъ въ формѣ *ehequatur*; отсюда а *contrario* слѣдуетъ, что *auctoritas rei judicatae* не предусматривается этими правилами, что она существуетъ въ силу иностраннаго рѣшенія, независимо отъ всякаго *ehequatur*.

И признаніе этого принципа не оскорбляетъ суверенитета отечественной государственной власти.

Если мы даже будемъ разсматривать *понудительное исполненіе* и *законную силу рѣшенія*, какъ двѣ стороны одного правоваго акта, то отсюда еще не слѣдуетъ, что существуетъ внутренняя необходимость обсуждать ихъ одинаково.

Если *ehequatur*, даруется не *de plano*, а лишь при наличности извѣстныхъ условій, то это вовсе не уполномочиваетъ туземнаго судью считать иностранное судебное рѣшеніе *не существующимъ*. Оно проявляетъ свое негативное дѣйствіе, и выигравшій процессъ можетъ защищаться противъ новаго иска противника путемъ *ex. rei judicatae*.

Необходимость *ehequatur* для актовъ принудительнаго исполненія естественно вытекаетъ изъ того соображенія, что органы публичной власти не могутъ повиноваться приказамъ, выданнымъ иностранными властями отъ имени иностраннаго Суверена. Всякій суверенитетъ по своей сущности — строго территориаленъ, и теряетъ свой авторитетъ тамъ, гдѣ кончается территория государства.

Эти соображенія непримѣнимы къ признанію законной силы рѣшенія иностраннаго суда. Здѣсь дѣло идетъ не объ исполненіи приказовъ, исходящихъ отъ иностранной власти, и никакого мате-

риального содѣйствія отъ отечественныхъ публичныхъ органовъ не испрашивается иностранцемъ; все, что требуется отъ послѣднихъ—это не пренебречь существованіемъ другого суд. рѣшенія и приписать рѣшенію иностраннаго суда ту же доказательную силу, какъ и всякому другому акту, засвидѣтельствованному гражданскимъ чиновникомъ \*).

Ясно, что этимъ требованіемъ не можетъ быть оскорблена независимость государства, гдѣ предъявляется *exsertio rei iudicatae*!

Однако, если признаніе законной силы рѣшеній иностранныхъ судовъ само-по себѣ не погрѣшаетъ противъ принциповъ публичнаго порядка, то все же это не уполномочиваетъ насъ признать *de plano* и безусловно *exsertio rei iudicatae*.

Правда, соображенія справедливости говорятъ, что отвѣтчикъ можетъ быть судимъ по одному и тому же дѣлу лишь одинъ разъ на земномъ шарѣ. Истецъ не можетъ вновь предъявлять свое притя-

---

\*) Неправильнымъ мы считаемъ указаніе въ подтвержденіе этой мысли на признаніе законной силы рѣшеній, касающихся актовъ гражданского состоянія; эти де не нуждаются въ исполненіи, „рѣчь можетъ идти лишь о признаніи законной силы рѣшенія“. Эту ссылку дѣлаетъ г. М. Д. Немировскій (Ж. М. Ю. 1908, № 5, стр. 284) въ подтвержденіе того положенія его доклада, „что запретительныя постановленія ст. 1273 и слѣд. нужно ограничить лишь случаями, касающимися исполненія рѣшеній, и не распространять ихъ на тѣ случаи, когда возникаетъ вопросъ лишь о признаніи законной силы рѣшенія“.—Никакого „подтвержденія“ мы здѣсь не усматриваемъ. Признаніе правъ состоянія иностранца русскими административными и судебными установленіями вовсе не обязано тому, что эти права санкционированы судомъ. Эти рѣшенія имѣютъ лишь деклараторный характеръ. Этому же характера не имѣютъ суд. рѣшенія по исковымъ дѣламъ. Поэтому правовыя послѣдствія дѣлъ первой категоріи не могутъ служить подтвержденіемъ и опорой для общаго сужденія о законной силѣ всякаго рѣшенія иностраннаго суда.

заніе, уже разрѣшенное судомъ, не навлекая на себя упрека въ *dolus*: *bis de eadem re ne sit actio*. Если бы мы не признали этого принципа, то истецъ при всякой перемѣнѣ мѣстожительства отвѣтчика могъ бы затѣвать вновь искъ; отвѣтчикъ, выигравшій процессъ, былъ бы въ вѣчной опасности быть судимымъ вторично и третично.

Съ другой стороны, истецъ можетъ руководиться самыми серьезными основаніями, предъвая вторично искъ къ отвѣтчику. Въ этихъ случаяхъ, практическія соображенія заставляютъ насъ отвергнуть *ex c<sup>o</sup>. rei judicatae* должнаго отвѣтчика.

Въ самомъ дѣлѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда иностранное судебное рѣшеніе не можетъ быть исполнено на отечественной территоріи (за отсутствіемъ договора или трактата), переселившійся сюда должникъ, противопоставляя на новый искъ кредитора (котораго, вѣдь, никто не упрекнетъ въ шиканѣ!) *ex c<sup>o</sup>. rei jud.*, могъ бы цѣликомъ уклониться отъ исполненія обязательства. Поэтому, тому, кто не можетъ на отечественной территоріи привести въ исполненіе иностранное судебное рѣшеніе, не должны быть закрыты двери суда, если онъ снова ищетъ на основаніи первоначальнаго своего притязанія.

Иначе говоря, если возможно исполненіе судрѣшеній иностранныхъ судовъ, то надо принять и допущеніе *res judicata*. Если отечественный процессъ не знаетъ этого исполненія, *ex c<sup>o</sup>. rei jud.* не можетъ быть противопоставлена.

Примѣнительно къ русскому праву, мы можемъ формулировать сказанный принципъ такъ:

въ случаѣ постановленія рѣшенія судомъ иностраннаго государства, съ которымъ Россія не заключала конвенціи о приведеніи въ исполненіе рѣшеній, обязательство отвѣтчика не считается въ Россіи погашеннымъ, а потому истецъ имѣеть право предъявить по тому же обязательству новый искъ въ русскомъ судѣ, не боясь возраженія о рѣшенномъ дѣлѣ.

Къ этому выводу пришелъ и *Сенатъ* въ новѣйшемъ рѣшеніи по дѣлу Эдуарда Миллеръ съ Анной Жесленъ (К. Р. 31 янв. 1907 г.) \*). Его аргументы, впрочемъ, звучать немного противорѣчиво \*\*):

«Коль скоро такое рѣшеніе иностраннаго суда не можетъ считаться обязательнымъ для русскихъ судебныхъ мѣстъ, то и спорное гражданское правовое отношеніе, имъ разрѣшенное, продолжаетъ оставаться для нашихъ судовъ спорнымъ».. «При разрѣшеніи дѣлъ подобнаго рода задача суда та же, какъ и при разсмотрѣніи дѣлъ, по которымъ никакого судебного рѣшенія не состоялось и по которымъ судебный споръ впервые заявляется суду».

### С. Выводы.

Изъ предшествующаго изложенія явствуетъ, что иностранное судебное рѣшеніе можетъ производить въ Россіи свои *положительныя* (executio)

---

\*) Ж. М. Ю. 1907, № 5, стр. 193—199. Хроника Змирлова.

\*\*) Противорѣчіе мы усматриваемъ въ дальнѣйшемъ утвержденіи Сената, что «иностранное суд. рѣшеніе замѣняетъ собою прежнее спорное отношеніе безспорнымъ».

и *негативныя* (ex c<sup>o</sup>. litis pend., ex c<sup>o</sup>. r. jud.) дѣйствія лишь при условіи наличности трактата объ исполненіи судебныхъ рѣшеній между Россіей и соотвѣтствующимъ иностраннымъ государствомъ.

При отсутствіи такого трактата иностранное рѣшеніе едва ли имѣетъ въ Россіи какую либо цѣнность. Оно не можетъ быть разсматриваемо, какъ документъ или письменное доказательство, на основаніи котораго можно было бы обратиться къ упрощенному порядку производства или порядку понудительнаго исполненія по актамъ.

Но, съ другой стороны, иностранное рѣшеніе не лишено и нѣкотораго значенія для русскаго суда. Въ самомъ дѣлѣ, мы не можемъ отрицать за нимъ, если оно будетъ вполнѣ закономѣрно съ формальной стороны, характеръ акта *публичнаго*.

Поэтому, исполнительный листъ иностраннаго суда имѣетъ передъ актомъ домашнимъ привилегированную доказательную силу, согласно ст. 457, 459 У. Г. С.

Эти статьи требуютъ лишь того, что бы акты были совершены или явлены установленнымъ порядкомъ, т. е. предполагаютъ наличность не исполнительнаго документа, а—акта, облеченнаго въ публичную форму.

Какъ актъ публичный, рѣшеніе иностраннаго суда, будучи представлено къ дѣлу, не можетъ быть отвергнуто судомъ безъ разсмотрѣнія; какъ всякій другой письменный актъ, оно подлежитъ обсужденію суда (ст. 456 У. Г. С.) и можетъ быть принято во вниманіе при установленіи того или другого спорнаго обстоятельства.



Кромѣ того, если иностранное рѣшеніе покоится на *признаніи*, то оно можетъ имѣть значеніе доказательства внѣсудебнаго признанія противника.

Само обращеніе къ иностранному суду не лишено всякаго юридическаго значенія. Оно способно, напр., прервать процессуальный срокъ, установленный ст. 735 У. Г. С. для исполненія заочнаго рѣшенія.

Ст. 735 гласитъ: «Заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіе трехъ лѣтъ, теряетъ всякую силу, и все заочное производство считается не прерывающимъ земской давности. Впрочемъ, истецъ не теряетъ въ семь случаевъ права возобновить дѣло подачею новаго искового прошенія».

Сенатъ объяснилъ: «Статья 735 примѣнима и къ заочному рѣшенію, подлежавшему исполненію *заграницею*,—съ принятіемъ въ соображеніе тѣхъ особенностей, какими обусловливается исполненіе рѣшенія по законамъ иностраннымъ». (К. Р. 1885/31).

Такъ, просьба объ исполненіи рѣшенія, поданная во французскій судъ противъ проживающаго тамъ отвѣтчика,—прерываетъ трехлѣтній срокъ, установленный ст. 735 У. Г. С.

Отказъ французскаго суда въ такой просьбѣ—«не можетъ быть поставленъ въ вину взыскателю». (К. Р. 1885/31).

Наконецъ, судебное рѣшеніе является *доказательствомъ*, которое, согласно 707 ст. У. Г. С. русской судъ обязанъ обсудить съ точки зрѣнія законовъ того государства, въ которомъ оно поста-

повлено. Оно замѣняетъ поэтому собою ту первоначальную сдѣлку, изъ которой возникло и само правоотношеніе. Оно въ обновленномъ видѣ устанавливаетъ безспорность утверждаемаго истцомъ правового отношенія, существующаго между истцомъ и отвѣтчикомъ. Если же судебное рѣшеніе замѣняетъ собою прежнее спорное отношеніе безспорнымъ, то и давностный срокъ для осуществленія въ установленномъ порядкѣ этого обновленнаго правоотношенія, примѣняясь къ 6 ст. прилож. 694 X т. ч. 1, долженъ исчисляться со времени постановленія такого рѣшенія, а не со дня заключенія первоначальной сдѣлки \*).

Этимъ и исчерпывается для русскихъ судовъ все значеніе рѣшеній иностранныхъ судебныхъ мѣстъ.

---

\*) К. Р. 31 янв. 1907, издаваемое въ Хроникѣ Змирлова Ж. М. Ю. 1907, № 5, стр. 193—199.