

102

C 892

14-3
28

~~III~~
~~10~~
~~2~~

Шкафъ

Полка

Рядъ

1
2
3

- - МАЙ 2008

СПбГУ

БИБЛИОТЕКА
В. Ю. Ак. и Уч.

СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ,

БЫВШИЙ

ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ.

ПРИЛОЖЕНИЕ

къ

СУДЕБНОМУ ВѢСТНИКУ.

Годъ XVII СЕНТЯБРЬ 1875 годъ.
ОКТАБРЬ

СОДЕРЖАНІЕ:

Стр.	Приложенія:	Стр.
Опытъ комментарія къ уста- ву гражданскаго судопроиз- водства. (Продолж.) К. АН- НЕНКОВА.	I. Лекціи по уголовному праву и судопроизводству, читанныя БОАТАРОМЪ.	14—19
О недѣйствительности юри- дическихъ актовъ по рѣше- ніямъ кассационнаго сената. (Продолженіе) Гр. ВЕРБЛОВ- СКАГО	II. Инструкція по управленію с.-петербургскимъ домомъ пред- варительнаго заключенія, пред- ставленная правительствую- щему сенату управляющимъ ми- нистерствомъ внутреннихъ дѣлъ 8-го іюля.	1—45 1—16
Объ обязанности къ дачѣ отчетности. М. МЫША.		1—20

САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія Н. А. ЛЕВЕДЕВА, Невскій проспектъ, д. № 8.

1875.

О ПОДПИСЕВЪ

на

„СУДЕБНЫЙ ВѢСТНИКЪ“

и

„СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ“

(бывшій „Журналъ Министерства Юстиціи“)

«Судебный Вѣстникъ» имѣетъ своимъ назначеніемъ слѣдить за движеніемъ законодательства, судебной практики и науки права.

А. Въ составъ газеты входятъ:

I. Часть официальная: новыя узаконенія, правительственныя распоряженія, движеніе по государственной службѣ.

II. Передовыя статьи, посвященныя разработкѣ вопросовъ теоріи права и положительнаго законодательства.

III. Практическія замѣтки такого же содержанія.

IV. Тезисы или положенія, извлекаемыя изъ рѣшеній сената по иврѣ ихъ выхода.

V. Корреспонденціи и свѣдѣнія о дѣятельности нашихъ судебныхъ, земскихъ и городскихъ установленій и о всѣхъ явленіяхъ нашей правовой жизни.

VI. Иностранная судебная практика параллельно съ нашею отечественною, преимущественно же кассационною.

VII. Библиографія книгъ и статей юридическаго содержанія.

VIII. Отчеты о засѣданіяхъ судебныхъ установленій.

IX. Судебныя рѣшенія, приговоры и опредѣленія.

X. Разныя извѣстія, имѣющія юридическій интересъ.

XI. Судебные указатели и резолюціи по дѣламъ, назначеннымъ къ слушанію въ с.-петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ и во всѣхъ департаментахъ и общихъ собраніяхъ сената.

XII. Отчеты о дѣятельности судебныхъ учреждений.

Б. «Судебный Журналъ» выходитъ 6 разъ въ годъ, книжками отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ. Въ составъ его входятъ:

1) Статьи, разрабатывающія теоріи права дѣйствующаго законодательства.

2) Статьи, посвященныя обзору движенія законодательства, науки права и судебной практики, русской и иностранной.

ОПЫТЪ КОММЕНТАРІЯ

КЪ УСТАВУ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

ГЛАВА III.

Пререканія о подсудности и порядокъ ихъ разрѣшенія.

*(Продолженіе *)*

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

Ст. 234. Пререканія о подсудности разрѣшаются въ общемъ собраніи палаты, по выслушаніи заключенія прокурора.

Ст. 235. Жалоба на постановленіе палаты подается въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія сего постановленія, съ причисленіемъ поверстнаго срока, въ кассационный департаментъ правительствующаго сената.

Изъ содержанія настоящихъ статей впрямую видно, что судебная палата, въ отношеніи разрѣшенія пререканій о подсудности, составляетъ первую инстанцію, вторую же инстанцію составляетъ гражданскій кассационный департаментъ правительствующаго сената; поэтому и нельзя не признать, что постановленія судебной палаты по пререканіямъ о подсудности, какъ постановленія первой инстанціи, суть неокончательныя, и что окончательными въ этомъ случаѣ являются только опредѣленія сената, такъ какъ по нашему уставу, за весьма немногими исключеніями, всѣ дѣла, какъ производящіяся въ порядкѣ исковомъ, такъ и частномъ, вообще подлежатъ разсмотрѣнію по существу непременно въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ. Обращаясь же собственно къ разсмотрѣнію постановленія 234 ст., нельзя не замѣтить, что нашимъ уставомъ предписанъ совершенно особый порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ въ судебной палатѣ, такъ какъ дѣла эти должны разсматриваться не въ обыкновенномъ присутствіи гражданскаго департамента палаты,

*) См. «Суд. Журн.» 1875 г., кн. IV.

но въ общемъ собраніи палаты. Общія собранія судебныхъ мѣстъ, какъ извѣстно, на основаніи 161 ст. учрежд. судеб. установ., суть засѣданія закрытыя, слѣдовательно и дѣла о пререканіяхъ должны разрѣшаться въ закрытомъ засѣданіи общаго собранія судебной палаты. Подобный порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ, безъ сомнѣнія, составляетъ рѣзкую аномалію по отношенію къ общему порядку, принятому уставомъ для разсмотрѣнія вообще всѣхъ дѣлъ гражданскихъ, какъ исковыхъ, такъ и частныхъ, въ публичныхъ засѣданіяхъ суда. Подобный порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ тѣмъ болѣе представляется страннымъ, что опредѣленія о подсудности въ окружномъ судѣ постановляются публично, затѣмъ въ кассационномъ департаментѣ сената дѣла о пререканіяхъ также должны разсматриваться въ публичномъ судебномъ засѣданіи, только въ одной палатѣ онѣ должны разсматриваться въ закрытомъ засѣданіи. Такую странность, допущенную уставомъ въ отношеніи разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ, объяснить трудно. Никакихъ мотивовъ подъ 234 ст. въ изд. госуд. канц. не приведено, а между тѣмъ конечно было бы чрезвычайно интересно знать мотивы установленія такого исключительнаго порядка разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ въ одной инстанціи въ закрытомъ засѣданіи, а въ другой въ публичномъ. Что дѣла эти должны разсматриваться въ закрытомъ засѣданіи палаты, то доказательствомъ этому служить не только 161 ст. учрежд. но, какъ мы увидимъ, и самый порядокъ обжалованія опредѣленій палатъ, которыми разрѣшаются пререканія. Далѣе, при разрѣшеніи дѣлъ о пререканіяхъ въ судебной палатѣ, на основаніи 234 ст., требуется заключеніе прокурора или, конечно, его товарища.

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

Далѣе, по постановленіи опредѣленія по дѣлу о пререканіи въ палатѣ, дальнѣйшее движеніе дѣла, на основаніи 235 ст., представляется въ слѣдующемъ видѣ: стороны имѣютъ право принести въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія постановленія палаты, съ причисленіемъ поверстнаго срока, жалобу на это постановленіе въ гражданскій кассационный департаментъ сената. Неясность поста-

новления 235 ст. проявляется, главнымъ образомъ, въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, въ какомъ порядкѣ должно быть объявлено опредѣленіе палаты по дѣлу о пререканіи, и во-2-хъ, жалоба на постановленіе палаты, приносимая сенату, должна ли быть подана непосредственно въ сенатъ, или же она должна быть только адресована въ сенатъ, а подана собственно въ палату, постановившую опредѣленіе? На разъясненіи этихъ вопросовъ я и долженъ остановиться и рассмотреть ихъ нѣсколько подробнѣе, такъ какъ вопросы эти имѣютъ довольно важное значеніе въ процессуальномъ отношеніи. Что касается до перваго вопроса о порядкѣ объявленія опредѣлений палаты, которыми разрѣшаются пререканія о подсудности, то я долженъ сказать, что вопросъ этотъ врядъ ли можетъ быть разрѣшенъ на основаніи какого-либо прямаго постановленія устава, вслѣдствіе чего по необходимости придется прибѣгнуть къ аналогіи и объяснить порядокъ объявленія указанныхъ опредѣлений палаты, сообразно постановленіямъ устава, опредѣляющимъ наиболѣе сходственныя процессуальныя дѣйствія. Все затрудненіе въ объясненіи занимающаго насъ вопроса происходитъ, главнымъ образомъ, отъ того, что дѣла о пререканіяхъ въ палатѣ должны разсматриваться въ закрытомъ засѣданіи, между тѣмъ какъ всѣ остальные дѣла, какъ исковыя, такъ и частныя, вообще по уставу разсматриваются въ засѣданіяхъ публичныхъ, поэтому въ уставѣ только и указанъ порядокъ объявленія такихъ опредѣлений судебныхъ мѣстъ, которыя постановляются въ засѣданіяхъ публичныхъ. Но врядъ-ли такой порядокъ объявленія опредѣлений, указанный въ 714 ст., на основаніи которой рѣшенія и опредѣленія суда считаются объявленными въ день назначенія тяжущимся для прочтенія рѣшенія или опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ, можетъ быть примѣнимъ въ отношеніи объявленія опредѣлений палаты по дѣламъ о пререканіяхъ, постановленнымъ въ закрытомъ засѣданіи, вслѣдствіе кореннаго различія, существующаго между самымъ производствомъ дѣлъ, производствомъ публичнымъ, и производствомъ, такъ сказать, тайнымъ. Въ первомъ случаѣ стороны если не всегда вызываются къ докладу дѣла, за то онѣ имѣютъ право всегда явиться въ засѣданіе, давать свои объясненія и выслушать резолюцію суда. Ничего подобнаго не можетъ быть тогда, когда дѣло разбирается при закрытыхъ дверяхъ—стороны не только не вызываются ко дню засѣданія, но даже вовсе не допускаются къ присутствованію въ засѣданіи и дасть ихъ объясненій. А такъ какъ при непремѣнномъ отсутствіи сторонъ въ закрытомъ засѣданіи палаты, имъ не можетъ быть и назначенъ день для прочтенія опредѣленія палаты, то слѣдовательно

опредѣленіе палаты, которымъ разрѣшается дѣло о пререканіи, и не можетъ быть имъ объявлено въ порядкѣ, указанномъ въ 714 ст. Но затѣмъ, въ какомъ же порядкѣ должно послѣдовать объявленіе опредѣленія палаты по дѣлу о пререканіи? Въ нашемъ уставѣ уставленъ еще и другой порядокъ объявленія рѣшеній, опредѣленій и различнаго рода распоряженій суда или предсѣдателя. Такъ, напр., заочное рѣшеніе объявляется доставленіемъ копии его (725 ст.); апелляціонная жалоба возвращается по опредѣленію суда при объявленіи (755 ст.); прошеніе по опредѣленію предсѣдателя возвращается при объявленіи (267 ст.), причѣмъ въ этой статьѣ опредѣленъ и самый порядокъ возвращенія прошенія, которое наличному тяжущемуся возвращается непосредственно, а отсутствующему отсылается черезъ судебного пристава, или же съ почтой. Точно также и въ двухъ первыхъ случаяхъ опредѣленія суда объявляются черезъ судебного пристава. Объявленіе же черезъ почту судами врядъ-ли гдѣ практикуется, потому что этотъ порядокъ представляетъ большія неудобства въ томъ отношеніи, что при такомъ порядкѣ трудно означить съ точностію время объявленія опредѣленія. Другаго какого-либо еще порядка объявленія опредѣленій суда уставъ не предлагаетъ; остается, слѣдовательно, примѣнить этотъ послѣдній порядокъ объявленія опредѣленій суда, т. е. порядокъ объявленія чрезъ судебного пристава, и къ объявленію опредѣленій палаты по дѣламъ о пререканіяхъ. Поэтому, мнѣ кажется, что эти постановленія палаты должны быть объявляемы всѣмъ лицамъ, участвующимъ въ качествѣ сторонъ въ дѣлѣ, вслѣдствіе котораго возникло пререканіе о подсудности, сообщеніемъ чрезъ судебныхъ приставовъ копии опредѣленія, по мѣстожительству сторонъ. Что опредѣленіе палаты должно быть объявлено именно сообщеніемъ копии опредѣленія чрезъ судебныхъ приставовъ, и притомъ сообщеніемъ по дѣйствительному мѣстожительству сторонъ, доказывается также тѣмъ, что къ обыкновенному двухнедѣльному сроку, положенному на обжалованіе опредѣленія палаты, присоединяется еще срокъ поверстный, потому что во всѣхъ случаяхъ, когда рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ объявляются общимъ порядкомъ, указаннымъ въ 714 ст. для обжалованія этихъ опредѣленій, уставомъ дается всегда одинъ опредѣленный срокъ, безъ всякаго присоединенія срока поверстнаго; напр. на подачу апелляціонныхъ и кассационныхъ жалобъ (748 и 796 ст.) Напротивъ, когда рѣшеніе или опредѣленіе объявляется черезъ судебного пристава, по мѣсту дѣйствительнаго жительства сторонъ, то для обжалованія такого опредѣленія, кромѣ опредѣленнаго срока, дается всегда еще и поверстный срокъ, напр. въ случаѣ подачи от-

зывает на заочное рѣшеніе (728 ст.); или въ случаѣ оставленія председателемъ суда безъ движенія исковаго прошенія на доставленіе дополнительныхъ свѣдѣній изъ приложений (270 ст.) и проч. Поверстный же срокъ, конечно, долженъ быть исчисляемъ по разстоянію отъ мѣстожителства сторонъ до города, гдѣ находится судебная палата, постановившая опредѣленіе о пререканіи. Какъ же собственно долженъ быть исчисляемъ поверстный срокъ — объ этомъ будетъ подробно сказано впоследствии, въ главѣ о срокахъ.

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

Остается сдѣлать еще одно замѣчаніе по поводу порядка принесенія жалобы въ сенатъ: о томъ, требуется ли представленіе, при этой жалобѣ, залога и приложение копій жалобы для врученія противной сторонѣ? Что касается до приложения копій жалобы, подаваемой въ сенатъ на опредѣленіе судебной палаты по пререканію о подсудности, то хотя въ 235 ст. и ничего не говорится объ обязанности жалобщика прилагать копію жалобы для врученія противной сторонѣ; но если принять во вниманіе общее правило о порядкѣ принесенія частныхъ жалобъ, выраженное въ 786 ст., по которому требуется непременно представленіе копій жалобы, а равно копій и всѣхъ прилагаемыхъ при жалобѣ документовъ, для врученія противной сторонѣ, если только подаваемая жалоба касается въ чемъ-либо правъ противной стороны; а также если принять во вниманіе предписаніе 233 ст. о томъ, что съ возбужденіемъ дѣла о пререканіи, въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла, должны быть соблюдаемы правила, установленныя для частныхъ жалобъ, то нельзя не признать, что лицо, подающее жалобу въ сенатъ на рѣшеніе палаты о пререканіи, обязано представить вмѣстѣ съ тѣмъ копію жалобы для врученія про-

тивной сторонѣ, по числу лицъ, правъ которыхъ жалоба касается. А что жалоба, подаваемая въ сенатъ по дѣлу о пререканіи, всегда касается правъ противной стороны, въ этомъ, кажется, не можетъ быть сомнѣнія, потому что разрѣшеніе вопроса о подсудности, въ томъ или другомъ смыслѣ, всегда можетъ имѣть вліяніе на интересы противной стороны. Въ отношеніи же представленія залога при жалобѣ, подаваемой въ сенатъ на опредѣленіе палаты о пререканіи, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что залогъ не долженъ быть представляемъ, потому что на основаніи 800 ст. по продолж. 1869 года, представленіе залога требуется только при просьбахъ объ отмѣнѣ рѣшеній палаты. По дѣламъ же о пререканіяхъ палата постановляетъ не рѣшеніе, а частное опредѣленіе; поэтому, при жалобѣ на подобныя опредѣленія, и нѣтъ необходимости въ представленіи залога. Дальнѣйшихъ же жалобъ на опредѣленія сената, по дѣламъ о пререканіяхъ, не допускается и, такимъ образомъ, опредѣленія сената, по вопросамъ подсудности, суть окончательныя. Таковъ ходъ дѣлъ о пререканіяхъ.

Разбирая постановленія нашего устава, опредѣляющія порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, мы имѣли въ виду, что пререканія о подсудности, какъ характера положительнаго, такъ и отрицательнаго, возникали только между двумя окружными судами, но конечно тотъ же порядокъ разрѣшенія этихъ дѣлъ долженъ быть соблюдаемъ и въ томъ случаѣ, если пререканіе о подсудности возникаетъ между тремя судами и болѣе, что, впрочемъ, безъ сомнѣнія, будетъ явленіемъ очень рѣдкимъ, въ случаѣ же пререканія характера положительнаго—почти невозможнымъ. Да и вообще на практикѣ несравненно чаще возникаютъ между судами пререканія характера отрицательнаго; пререканія же характера положительнаго, если и могутъ возникать, то они всегда легче могутъ быть устраняемы посредствомъ предъявленія отвода на основаніи *litispendente*, которымъ легко можетъ быть устранено производство о пререканіи. Кромѣ сейчасъ разсмотрѣнныхъ мною правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями, въ уставѣ другихъ не содержится. Этими же правилами только предусмотрѣнъ и нормированъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, въ томъ случаѣ, когда пререканія возникаютъ между окружными судами. Но пререканія о подсудности, конечно, могутъ возникать не только между окружными судами, но также и между судебными палатами. Въ какомъ же порядкѣ должны быть разрѣшаемы пререканія о подсудности, въ случаѣ возникновенія пререканій между судебными палатами? Заключить изъ того, что за

кономъ не предусмотрѣны случаи пререканія между судебными палатами и не нормированъ имъ порядокъ разрѣшенія подобныхъ пререканій, что и самыя пререканія о подсудности между судебными палатами недопустимы и невозможны, врядъ ли представляется возможнымъ. Еслибы допустить подобное предположеніе, то вмѣстѣ съ тѣмъ пришлось бы допустить, что законъ, отрицая явленіе на практикѣ вполнѣ возможное, вмѣстѣ съ тѣмъ сознательно закрывалъ бы двери правосудія передъ лицами, совершенно неповинными въ томъ, что возникшее между судебными палатами пререканіе о подсудности не можетъ получить разрѣшенія, вслѣдствіе чего лица, отъ воли которыхъ возникновеніе подобнаго пререканія нисколько не зависѣло, будутъ поставлены въ невозможность возстановить свое право при содѣйствіи суда, или, другими словами, — имъ просто будетъ отказано въ правосудіи. Такой результатъ въ особенностн очевиденъ въ случаѣ возникновенія пререканія о подсудности характера отрицательнаго, когда обѣ судебныя палаты откажутся отъ разсмотрѣнія извѣстнаго дѣла по неподсудности, потому что въ этомъ случаѣ дѣло никогда и не получитъ никакого разрѣшенія. А что это можетъ случиться безъ всякой вины со стороны лица, ведущаго дѣло и безъ всякихъ процессуальныхъ упущеній съ его стороны, то это лучше всего объяснится слѣдующимъ примѣромъ. Положимъ, лицо А. предъявляетъ искъ къ лицу В. Окружной судъ принимаетъ искъ А. къ своему разсмотрѣнію; отвѣтчикъ В. никакого отвода о подсудности въ окружномъ судѣ не заявляетъ, самъ судъ также никакого отвода не возбуждаетъ и разрѣшаетъ искъ А. по существу. Затѣмъ дѣло по апелляціи отвѣтчика В. переходитъ въ судебную палату, отвѣтчикъ и здѣсь никакого отвода о подсудности не возбуждаетъ, но палата, не смотря на это, сама, по своему усмотрѣнію, возбуждаетъ вопросъ о подсудности и, признавая дѣло начатымъ вопреки правиламъ подсудности въ окружномъ судѣ, объявляетъ его себѣ неподсуднымъ. Положимъ, что вслѣдствіе такого опредѣленія палаты, истецъ А. начинаетъ тоже самое дѣло въ другомъ окружномъ судѣ, подвѣдомственномъ другой судебной палатѣ, и что дѣло движется тѣмъ же порядкомъ до другой судебной палаты, которая также признаетъ дѣло себѣ неподсуднымъ. Такимъ образомъ, дѣло ставится въ такое положеніе, что оно никогда не можетъ получить разрѣшенія по существу; но, спрашивается, какая же въ этомъ вина истца А.? Что двѣ судебныя палаты различно понимаютъ одиѣ и тѣ же правила подсудности, преподаанныя уставомъ, въ этомъ вины истца, конечно, нѣтъ никакой. Самый же указанный мною примѣръ возникновенія пререканія о подсудности между судебными палатами ни-

сколько не невозможный. Но что же долженъ дѣлать истецъ для того, чтобы возникшее между палатами пререканіе о подсудности было разрѣшено, такъ какъ для него пререканіемъ прегражденъ всякій путь къ правосудію. Путь же этотъ долженъ быть ему открытъ въ интересахъ справедливости и самаго правосудія. Уставъ французскаго судопроизводства (art. 363) предвидѣлъ возможность возникновенія пререканія о подсудности между судебными палатами, которыя, по этому уставу, разрѣшаются кассационнымъ судомъ. Мнѣ кажется, что и у насъ, еслибы возникло пререканіе о подсудности между судебными палатами, то оно, ни въ какомъ случаѣ, не должно быть оставлено безъ разрѣшенія; а разрѣшеніе пререканія, конечно, и у насъ, не можетъ быть предоставлено никакому другому суду, какъ только гражданскому кассационному департаменту сената. Это на томъ основаніи, что, по общему смыслу правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій, разрѣшеніе пререканія предоставлено всегда суду высшему, и притомъ такому высшему суду, которому непосредственно подчиненъ, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ низшихъ судовъ, между которыми пререканіе возникло; надъ судебными же палатами другаго высшаго суда, кромѣ сената, нѣтъ; а потому и разрѣшеніе пререканій, могущихъ возникнуть между палатами, и не можетъ быть предоставлено никакому другому судебному установленію, кромѣ гражданскаго кассационнаго департамента сената. Трудно объяснить, конечно, почему составители уставовъ допустили подобный пробѣлъ въ уставѣ, при начертаніи правилъ о порядкѣ разрѣшенія пререканій; это тѣмъ болѣе странно, что случаи возникновенія пререканій о подсудности между судебной палатой и административнымъ учрежденіемъ уставомъ предусмотрѣны (243 ст.), причемъ опредѣленъ и самый порядокъ разрѣшенія этихъ пререканій. Въ отношеніи пререканій о подсудности, могущихъ возникнуть между судебными палатами, слѣдуетъ сказать, что порядокъ этотъ долженъ быть приблизительно такой же, какой установленъ закономъ по отношенію возбужденія и разрѣшенія дѣлъ о пререканіяхъ, возникающихъ между судами первой степени. На основаніи этихъ правилъ, кажется, можно признать, что лицо, желающее достигнуть разрѣшенія пререканія о подсудности, возникшаго между судебными палатами, должно подать частную жалобу въ гражданскій кассационный департаментъ въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія палаты о подсудности, и притомъ той палаты, которая по времени послѣдняя постановила опредѣленіе. Жалоба должна быть адресована только въ сенатъ, а подана собственно въ ту палату, которая послѣдняя постановила опредѣленіе; при жалобѣ

должны быть приложены копии опредѣлений обѣихъ палатъ о подсудности, а равно копии самой жалобы, по числу лицъ, составляющихъ противную сторону. Палата обязана сообщить копии жалобы противной сторонѣ, которая можетъ представить объясненіе противъ жалобы, и затѣмъ дѣло о пререканіи должно быть представлено въ сенатъ, рѣшеніе котораго, конечно, будетъ окончательное, такъ что дѣло о пререканіи, въ этомъ случаѣ, будетъ разсмотрѣно только одной судебной инстанціей.

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

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

Я не буду долго останавливаться на толкованіи этой статьи, такъ какъ она указываетъ для разрѣшенія пререканій между судами окружными и коммерческими тотъ-же порядокъ, который закономъ установленъ по отношенію къ преступленіямъ, возникающимъ собственно между окружными судами, и который мною только что разсмотрѣнъ. Замѣчу только, что постановленіе 236 ст., въ отношеніи дѣлъ о пререканіяхъ, ставитъ коммерческій судъ въ положеніе суда окружнаго; а слѣдовательно для того, чтобы пререканіе о подсудности получило разрѣшеніе въ порядкѣ, указанномъ въ 229—235 ст. устава, необходимо, чтобы коммерческій судъ, давая ходъ дѣлу о пререканіи, сообразовался съ правилами устава. Правила же эти, хотя и разсмотрѣны мною съ нѣкоторой подробностію, причѣмъ я старался, по возможности, разъяснить тѣ недоумѣнія, которыя возникаютъ вслѣдствіе неполноты правилъ устава о пререканіяхъ; но тѣмъ не менѣе въ отношеніи порядка разрѣшенія пререканій, возникающихъ между коммерческими и окружными судами, возникаютъ нѣкоторые вопросы, имѣющіе самостоятельное значеніе, какъ вопросы, порождаемые собственно этимъ порядкомъ. Такъ, напр., положимъ, что опредѣленіе о подсудности позднѣе состоялось въ коммерческомъ судѣ, въ который и должна поступить частная жалоба, возбуждающая дѣло о пре-

реканіи; но куда, затѣмъ, должна быть подана жалоба на коммерческой судъ, въ случаѣ отказа имъ въ принятіи жалобы, въ какое судебное установленіе должна быть принесена жалоба на коммерческой судъ, объ отказѣ имъ дать ходъ дѣлу о пререканіи. Далѣе положимъ, что пререканіе о подсудности возникаетъ не между коммерческимъ и окружнымъ судомъ, а возникаетъ во второй инстанціи между судебной палатой и четвертымъ департаментомъ сената, который составляетъ апелляціонную инстанцію въ отношеніи коммерческихъ судовъ; какое судебное мѣсто должно быть признано компетентнымъ разрѣшать подобныя пререканія о подсудности? Конечно, кромѣ этихъ, могутъ встрѣтиться и другіе вопросы, порожаемые неполнотой правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій, и на которые комментатору отвѣчать иногда настолько трудно, по отсутствію постановленій въ положительномъ законѣ, которыя могли бы имѣть хотя какое-либо примѣненіе по аналогіи, что я и не берусь разрѣшать подобные вопросы, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между судами коммерческими и общими судебными установленіями, и перейду къ разсмотрѣнію правилъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и мировыми учрежденіями. Порядокъ этотъ опредѣляется нашимъ уставомъ также одной только статьей.

Ст. 42. Пререканія о подсудности между мировыми създами, либо между мировымъ судьей или мировымъ създомъ съ одной стороны и окружнымъ судомъ съ другой, разрѣшаются судебной палатой, въ округъ коей дѣло первоначально возникло.

По поводу правила настоящей статьи замѣчу сперва мимоходомъ, что уставъ, по отношенію къ пререканіямъ о подсудности, возникающимъ въ средѣ мировыхъ учреждений, предвидѣлъ возможность возникновенія пререканій и во второй инстанціи суда, между мировыми създами, и опредѣляетъ подсудность дѣлъ о пререканіяхъ между мировыми създами судебной палатѣ. Здѣсь не мѣсто собственно подробно входить въ разсмотрѣніе порядка разрѣшенія пререканій, возникающихъ между мировыми учрежденіями; на толкованіи 42 ст. я долженъ здѣсь остановиться на столько, на сколько постановленіе этой статьи относится до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между общими и мировыми учрежденіями, хотя, конечно, нельзя не замѣтить, что правило 42 ст. опредѣляетъ собственно не порядокъ разрѣшенія этихъ дѣлъ, а только подсудность дѣлъ о пререканіяхъ; порядка же ихъ разрѣшенія она нисколько не

касается. Это замѣтный пробѣлъ, который однакоже, въ силу предписанія 80 ст., можетъ быть пополненъ по соображенію правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между окружными судами. Обращаясь сперва къ разсмотрѣнію подсудности дѣлъ о пререканіяхъ, возникающихъ между окружными судами и мировыми учрежденіями, я долженъ сказать, что подсудность этихъ дѣлъ представляется въ слѣдующемъ видѣ: дѣла о пререканіяхъ, какъ между мировыми судьями и окружными судами, такъ равно между окружными судами и мировыми сѣздами, разрѣшаются тою судебной палатой, въ округѣ которой состоятъ суды, между которыми пререканіе о подсудности возникло; въ случаѣ же возникновенія пререканія между судами, находящимися въ округахъ различныхъ палатъ, — той судебной палатой, въ округѣ коей первоначально возникло дѣло, подавшее поводъ къ пререканію о подсудности. Въ случаѣ же одновременнаго возникновенія дѣла въ двухъ судахъ, находящихся въ округахъ различныхъ палатъ, подсудность дѣла о пререканіи должна опредѣляться по тѣмъ же основаніямъ, которыя были мною выше указаны, при разборѣ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій между окружными судами. Нечего, конечно, и говорить, что для того, чтобы пререканіе о подсудности между общими и мировыми судебными установленіями могло считаться возникшимъ, необходимо, чтобы въ обоихъ установленіяхъ состоялись предварительно судебныя опредѣленія о подсудности или неподсудности даннаго дѣла этимъ установленіямъ. Въ статьѣ 42 не предусмотрѣнь, впрочемъ, еще одинъ случай пререканія — это пререканія, могущаго возникнуть между мировымъ сѣздомъ съ одной стороны и судебной палатой съ другой, а потому и неопредѣлена подсудность такого рода пререканій о подсудности. Если допустить только возможность подобныхъ пререканій, то вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ мнѣ кажется, нельзя не признать, что подсудность подобныхъ пререканій должна опредѣляться по аналогіи съ тѣми основаніями, которыя были указаны мною для подсудности дѣлъ о пререканіяхъ, могущихъ возникнуть между судебными палатами; а если такъ, то пререканія о подсудности между мировыми сѣздами и судебными палатами должны подлежать разрѣшенію гражданскаго кассационнаго департамента сената. Не такъ, впрочемъ, смотритъ на подсудность дѣлъ о пререканіяхъ между судебными палатами и мировыми сѣздами гражданскій кассационный департаментъ правительствующаго сената. Именно въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (рѣш. 1869 года № 216) сенатъ высказалъ такое положеніе, что въ случаѣ, когда судебная палата признаетъ дѣло подсуднымъ мировымъ

учрежденіямъ, и когда затѣмъ мировой съѣздъ откажется отъ разсмотрѣнія того же дѣла, признавая его подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, то за указаніемъ подлежащаго суда слѣдуетъ обратиться все же въ судебную палату. Такой взглядъ сената на подсудность дѣлъ о пререканіяхъ между судебной палатой и мировымъ съѣздомъ мнѣ кажется болѣе чѣмъ страннымъ, какъ вполне противорѣчащій тому общему началу, принятому уставомъ въ основаніе подсудности дѣлъ о пререканіяхъ между судебными установленіями, въ силу котораго дѣла эти всегда подлежатъ разрѣшенію непременно высшей судебной инстанціи, непосредственно стоящей надъ тѣми установленіями, между которыми пререканіе возникло. Высшей же судебной инстанціей надъ судебной палатой и мировымъ съѣздомъ является только сенатъ, а не какое-либо другое судебное установленіе. Но, кромѣ этого, въ высшей степени странно было бы предоставлять разрѣшеніе пререканія одному изъ тѣхъ установленій, между которыми пререканіе возникло, тѣмъ болѣе, что въ одномъ изъ нихъ непременно уже существуетъ постановленіе, разрѣшающее вопросъ о подсудности, прежде чѣмъ пререканіе о подсудности возникло. На этомъ основаніи я остаюсь при высказанномъ мною взглядѣ на подсудность дѣлъ о пререканіяхъ между судебными палатами и мировыми съѣздами и думаю, что эти дѣла должны подлежать разрѣшенію не какого-либо другаго судебного установленія, но только гражданскаго кассационнаго департамента сената.

Переходя къ разсмотрѣнію самаго порядка движенія и разрѣшенія дѣлъ о пререканіяхъ между общими судебными установленіями и мировыми учрежденіями, я долженъ обратиться для разрѣшенія этого порядка, какъ я уже сказалъ, къ тѣмъ статьямъ устава, которыя относятся до порядка разрѣшенія пререканій между общими судебными установленіями, такъ какъ въ мировомъ уставѣ мы имѣемъ одно только краткое указаніе на этотъ порядокъ въ 43 ст., въ которой сказано, что «просьба объ указаніи подлежащаго мирового судьи или подлежащаго суда приносится одному изъ тѣхъ установленій, между которыми возникло пререканіе? Дальнѣйшее содержаніе настоящей статьи также неполно и неопредѣлительно, но во всякомъ случаѣ въ ней нѣтъ никакого указанія на то, въ какой срокъ жалоба, которой возбуждается пререканіе о подсудности, должна быть принесена, не указанъ также опредѣлительно дальнѣйшій порядокъ движенія жалобы, ни то, что требуется соблюсти при подачѣ жалобы, между тѣмъ какъ всѣ эти моменты движенія производства дѣла о пререканіи весьма существенны. Примѣняя же въ силу 80 ст. общія постановленія о порядкѣ разрѣше-

нія пререканій о подсудности къ пререканіямъ, возникающимъ между общими судебными установлениями и мировыми учреждениями, слѣдуетъ заключить, что порядокъ разрѣшенія этихъ послѣднихъ пререканій долженъ быть слѣдующій. По постановленіи опредѣленія о подсудности или неподсудности какого-либо дѣла, какъ окружнымъ судомъ, такъ и мировымъ судьей, или все равно мировымъ съѣздомъ, лицо, желающее возбудить вслѣдствіе этого производство о пререканіи, обязано подать частную жалобу въ судебную палату. Жалоба эта должна быть только адресована въ судебную палату, а подана собственно въ окружный судъ, или мировому судѣ; а если пререканіе возникаетъ между окружнымъ судомъ и мировымъ съѣздомъ, то въ сей послѣдній, смотря по тому въ какомъ изъ этихъ постановленій позднѣе по времени состоялось опредѣленіе о подсудности. Жалоба должна быть подана въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія постановленія о подсудности. Срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ, если позднѣе состоялось опредѣленіе о подсудности въ окружномъ судѣ, со дня, назначеннаго судомъ для прочтенія опредѣленія, изложеннаго въ окончательной формѣ; если же жалоба будетъ подлежать подачѣ мировому судѣ или въ мировой съѣздъ, въ случаѣ когда опредѣленіе о подсудности позднѣе послѣдуетъ въ этихъ установленіяхъ, со дня провозглашенія резолюціи въ судебномъ засѣданіи. При жалобѣ должны быть приложены копии опредѣленій о подсудности какъ окружнаго суда, такъ равно и мирового судьи или съѣзда, а также копія жалобы для врученія противной сторонѣ, которая имѣетъ право въ двухнедѣльный срокъ со дня полученія копии принести объясненіе на жалобу. Затѣмъ дѣло о пререканіи должно быть отослано на разрѣшеніе въ судебную палату, а дальнѣйшее производство главнаго дѣла должно быть приостановлено въ обоихъ судахъ, между которыми возникло пререканіе о подсудности. Палата, конечно, разрѣшаетъ пререканіе о подсудности также въ общемъ собраніи въ закрытомъ засѣданіи, по выслушаніи заключенія прокурора. Что пререканія о подсудности, возникающія между окружными судами и мировыми учреждениями, должны быть разрѣшаемы въ палатѣ въ указанномъ порядкѣ, лучше всего доказывается тѣмъ, что закономъ не установлено никакого другаго порядка разрѣшенія дѣлъ о пререканіяхъ въ палатѣ въ настоящемъ случаѣ, изъ чего, конечно, явствуетъ, что дѣла о пререканіяхъ, возникающія между окружными судами и мировыми учреждениями, должны быть разрѣшаемы палатой въ томъ же общемъ порядкѣ, въ 234 ст. указанномъ. Но далѣе возникаетъ самъ собою вопросъ о томъ, разрѣшаетъ ли судебная палата пререканія о подсудности между миро-

выми учреждениями и окружными судами окончательно, или же на постановления палаты, которыми разрѣшаются пререканія о подсудности, допустимы жалобы въ сенатъ? По моему мнѣнью, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ, и должно быть признано, что постановления палаты, по дѣламъ о пререканіяхъ, суть неокончательныя. Мнѣніе мое въ этомъ случаѣ я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ: во-1-хъ, въ 42 ст. сказано только, что пререканія о подсудности между мировыми учреждениями и окружными судами разрѣшаются судебной палатой; но не сказано вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы пререканія пѣ этомъ случаѣ разрѣшались судебной палатой окончательно; во-2-хъ, если принять во вниманіе, что по общему смыслу постановленій нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, дѣла о пререканіяхъ вообще подлежатъ разсмотрѣнію въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ — въ первой инстанціи въ судебной палатѣ, и во второй инстанціи — въ гражданскомъ кассационномъ департаментѣ сената; и въ 3 хъ, наконецъ, если принять во вниманіе, что характеръ дѣлъ о пререканіяхъ, возникаютъ ли пререканія между мировыми учреждениями и окружными судами, или же возникаютъ между окружными судами, остается одинъ и тотъ же, и что для разрѣшенія пререканій, возникающихъ между окружными судами и мировыми учреждениями, никакого особаго порядка, помимо одного общаго порядка, принятаго уставомъ, въ отношеніи разрѣшенія пререканій, возникающихъ между общими судебными установленіями, закономъ не установлено; то на основаніи этихъ соображеній я и думаю, что постановления палаты, которыми разрѣшаются пререканія о подсудности между общими и мировыми судебными установленіями, суть неокончательныя. А если такъ, то послѣдовательность требуетъ допустить, что постановления эти могутъ быть обжалуемы въ гражданскій кассационный департаментъ на общемъ основаніи, въ порядкѣ и въ срокъ въ 235 ст. указаннымъ. Постановленія палаты, конечно, должны быть объявляемы сторонамъ въ томъ порядкѣ, какой мною уже указанъ, при разсмотрѣніи постановленія 235 ст. Таковъ, какъ мнѣ кажется, долженъ быть по нашему уставу порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между общими и мировыми судебными учреждениями.

Изъ всего сказаннаго мною по поводу постановленій нашего устава о пререканіяхъ, видно, что уставъ предусматриваетъ и нормируетъ только порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между общими судебными установленіями и между общими судебными установленіями съ одной стороны и судами коммерческими

мировыми судебными учреждениями съ другой стороны. Но у насъ, какъ извѣстно, помимо судовъ окружныхъ, мировыхъ и коммерческихъ, вѣдающихъ дѣла гражданскія, существуютъ еще и другіе суды, которые также уполномочены закономъ вѣдать дѣла гражданскія, какъ напр., суды волостные. Мы уже видѣли въ первой главѣ, при разграниченіи подсудности волостной и общихъ судебныхъ установлений, что между той и другой подсудностію есть не мало точекъ соприкосновенія; что границы, отдѣляющія волостную подсудность отъ подсудности общихъ судебныхъ установлений, не могутъ быть обозначены съ такой точностію, чтобы вопросы подсудности не могли возбудить на практикѣ никакихъ недоумѣній о пререканіи. Если же на практикѣ и не встрѣчаются почти случаи пререканій между общими судебными установленіями и волостными судами, то это можно объяснить развѣ только крайней невѣжественностію нашихъ волостныхъ судей, но никакъ не тѣмъ, чтобы законы, опредѣляющіе подсудность тѣхъ и другихъ судебныхъ установлений, отличались такой опредѣлительностію, чтобы никакія пререканія о подсудности были невозможны. Что пререканія о подсудности съ волостными судами возможны, такъ это показываетъ сборникъ сенатскихъ рѣшеній, въ которомъ помѣщено одно рѣшеніе, которое будетъ мною ниже указано, относящееся именно къ пререканію о подсудности, хотя къ пререканію, возникшему между волостнымъ судомъ и мировыми учреждениями, но, конечно, такого рода пререканія суда волостнаго возможны и съ окружными судами. Если же возможно пререканіе, то долженъ быть, конечно, указанъ и путь, ведущій къ разрѣшенію возникшаго пререканія; путь же этотъ нашимъ уставомъ вовсе неопредѣленъ. Тѣмъ не менѣе, я желалъ-бы, по возможности, хотя по аналогіи и въ общихъ чертахъ указать порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, могущихъ возникнуть между общими судебными установленіями и волостными судами. Хотя у насъ, кромѣ волостныхъ судовъ, есть еще въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ и другіе гражданскіе суды, какъ напр., гминные суды въ Царствѣ Польскомъ, различныя инородческіе суды по окраинамъ Россіи; но такъ какъ я имѣю главнымъ образомъ въ виду истолкованіе законовъ о подсудности, дѣйствующихъ въ губерніяхъ, управляемыхъ на основаніи общихъ положеній, и какъ я въ первой главѣ занимался разграниченіемъ подсудности только тѣхъ судебныхъ установлений, которыя дѣйствуютъ именно въ этихъ губерніяхъ Россіи, то я и теперь, сообразно принятой мною системѣ изложенія, считаю достаточнымъ указать порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и волостными судами. Нѣкоторое, хотя впрочемъ, весьма

краткое указаніе этого порядка мы находимъ только въ одномъ рѣшеніи общаго собранія перваго и кассационныхъ департаментовъ сената (рѣш. 1873 г., № 4) по дѣлу крестьянина Васильева, въ которомъ сенатъ указалъ, что пререканія о подсудности между мировыми сѣздами и волостными судами должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ въ 239—241 ст. устава указанномъ. Изъ этого можно заключить, что общее собраніе перваго и кассационныхъ департаментовъ полагаетъ, что пререканія о подсудности между мировыми учреждениями и волостными судами должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ, принятомъ уставомъ для разрѣшенія пререканій между судебными и административными учреждениями. Если такой порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности предложенъ сенатомъ въ отношеніи къ пререканіямъ, возникающимъ между мировыми учреждениями и волостными судами, то тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признать, что сенатъ указалъ-бы тотъ-же порядокъ для разрѣшенія пререканій между общими судебными установленіями и волостными судами, если-бы только случай подобнаго пререканія дошелъ до сената, такъ какъ указанный сенатомъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между волостными судами и мировыми учреждениями принять уставомъ именно по отношенію къ порядку разрѣшенія пререканій между общими судебными установленіями и административными учреждениями. Тотъ же взглядъ на порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между мировыми учреждениями и волостными судами, высказанъ и уголовнымъ кассационнымъ департаментомъ (рѣш. 1868 года № 523), который также призналъ, что пререканія эти должны быть разрѣшаемы въ порядкѣ, принятомъ уставомъ уголовного судопроизводства, для разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и административными учреждениями. Изъ этого можно отчасти заключить, что взглядъ, высказанный общимъ собраніемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ въ рѣшеніи по дѣлу Васильева на порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между мировыми учреждениями и волостными судами, высказанъ имъ не случайно. Я не стану вдаваться въ обсужденіе того—насколько правиленъ взглядъ сената въ теоретическомъ отношеніи, но скажу только, что порядокъ, указанный сенатомъ для разрѣшенія пререканій о подсудности, могущихъ возникнуть между судебными учреждениями, образованными по уставамъ 20 ноября, и волостными судами, кажется, можно признать согласнымъ съ общимъ духомъ и общими началами, принятыми уставами уголовного и гражданского судопроизводства въ основаніе правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій

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

§ 2. Пререканія между судебными и правительственными установленіями.

Приступая къ комментированію правилъ, заключающихся въ статьяхъ устава, помѣщенныхъ въ настоящемъ параграфѣ, я не могу не обратить вниманія прежде всего на то, что изъ разсмотрѣнія этихъ правилъ въ ихъ совокупности видно, что ими опредѣляется собственно не порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы старались опредѣлить понятіе пререканія о подсуд-

ности, рассматривая правила, определяющія порядок разрѣшенія пререканій между судебными установленіями, а скорѣе можно сказать, что правила настоящаго параграфа нормируютъ порядокъ установленія нарушенной подсудности въ томъ случаѣ, если судъ гражданскій приметъ къ своему разсмотрѣнію дѣло, подлежащее разбору или какого-либо административнаго учрежденія, или даже судебного установленія, но не находящагося въ вѣдѣніи министерства юстиціи, напр., суда духовнаго. Именно, рассматривая правила устава, относящіяся до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными установленіями, мы видѣли, что пререканіе о подсудности возникаетъ въ томъ случаѣ, когда два или болѣе судебныхъ установленія или оба примутъ одно и тоже дѣло къ своему разсмотрѣнію, или же оба признаютъ дѣло себѣ неподсуднымъ, и далѣе мы видѣли, что самое производство о пререканіи между судами можетъ возникнуть никакъ не по инициативѣ одного изъ судовъ, между которыми пререканіе о подсудности возникло, а напротивъ оно можетъ возникнуть только по жалобѣ одной изъ сторонъ; никакой же судъ *ex officio* никогда не можетъ возбудить производство о пререканіи. Совсѣмъ другое мы видимъ въ правилахъ, помѣщенныхъ въ настоящемъ параграфѣ. На основаніи этихъ правилъ, каждое административное учрежденіе имѣетъ право само начать съ судомъ пререканіе о подсудности по поводу какого-либо дѣла, не будучи вмѣстѣ съ тѣмъ стороной въ процессѣ, и домогаться восстановленія нарушенной подсудности; понятно, что въ этомъ случаѣ, когда дѣло принято къ разсмотрѣнію однимъ только судебнымъ мѣстомъ, никакого еще пререканія въ настоящемъ значеніи этого понятія еще нѣтъ, а есть только одно—это то, что административное учрежденіе считаетъ принятое судомъ къ разсмотрѣнію дѣло подсуднымъ себѣ, или, лучше сказать, считаетъ, что судъ, принимая известное дѣло къ своему разсмотрѣнію, тѣмъ самымъ нарушаетъ предѣлы его компетенціи, и вотъ уставъ предоставляетъ административному учрежденію право возстановить по своей инициативѣ нарушенную подсудность и указываетъ ему путь, слѣдуя которому можно достигнуть возстановленія нарушенной подсудности. Хотя правила устава, къ толкованію которыхъ я приступаю, имѣютъ собственно такой характеръ и опредѣляютъ только порядокъ возстановленія нарушенной подсудности, такъ что заглавіе параграфа «пререканія о подсудности между судебными и правительственными установленіями» какъ бы вовсе не соотвѣтствуетъ содержанию имѣющихся въ немъ постановленій; но тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что на практикѣ могутъ встрѣтиться и такіе случаи, когда

между судебными установлениями и административными учреждениями дѣйствительно возникнетъ пререканіе о подсудности, въ настоящемъ, истинномъ значеніи этого слова, по крайней мѣрѣ пререканіе характера отрицательнаго, потому что пререканіе характера положительнаго, какъ мы увидимъ впоследствии, въ силу самаго закона, между судебными и административными установлениями и возникнуть не можетъ. Задача комментатора, конечно, заключается и въ томъ, чтобы по возможности опредѣлить порядокъ разрѣшенія такихъ пререканій, и притомъ опредѣлить хотя и по аналогіи, но непременно на основаніи имѣющихся въ уставѣ законоположеній, хотя при этомъ нельзя не замѣтить, что въ нашемъ уставѣ не начертано такихъ правилъ, которыя бы прямо и непосредственно опредѣляли порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, въ случаѣ возникновенія пререканія между судебными и правительственными установлениями. Правила, преподанныя уставомъ, нормируютъ только порядокъ возстановленія нарушенной подсудности. Разсмотримъ сперва правила эти по статьямъ.

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

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

Правило первой изъ этихъ статей повторяетъ, конечно, нѣсколько въ другихъ выраженіяхъ и болѣе пространно, постановленіе 229 ст.; поэтому мнѣ по необходимости придется при толкованіи 237 ст. повторить кое-что уже изъ сказаннаго мною при разсмотрѣніи статьи 229. Такъ 237 ст. предписываетъ, подобно правилу 229 ст., самому суду разрѣшать вопросы о подсудности дѣла въ томъ случаѣ, еслибы возникло сомнѣніе о подсудности дѣла не судебнымъ установленіямъ, уполномоченнымъ закономъ вѣдать дѣла гражданскія, а какому-либо изъ административныхъ учреждений. На основаніи выраженія 237 ст. «разрѣшается судомъ», слѣдуетъ заключить, что вопросъ о подсудности и въ томъ случаѣ, если возникаетъ сомнѣніе о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію, разрѣшается не единоличной властію предсѣдателя суда или заступающаго его мѣсто, а судомъ въ публичномъ засѣданіи и въ коллегіальномъ составѣ, причемъ судъ и обязанъ постановить свое опредѣленіе о подсудности. Прошеніе же, которымъ вчинается какое-либо

дѣло, во всякомъ случаѣ должно быть принято, какъ бы ни было ясно видно изъ самаго прошенія, что заключающіяся въ немъ требованія, по самому существу ихъ, подлежатъ разбору не суда гражданскаго, а административнаго учрежденія. По принятіи же прошенія дѣлу долженъ быть, конечно, данъ ходъ въ порядкѣ, уставомъ указанномъ, и затѣмъ, когда дѣло, по соблюденіи всѣхъ установленныхъ обрядовъ судопроизводства, будетъ доложено въ судебномъ засѣданіи суда, тогда только судъ вправѣ будетъ постановить опредѣленіе о подсудности. Кто же собственно вправѣ возбудить сомнѣніе, или, лучше сказать, возбудить вопросъ о подсудности административному учрежденію дѣла, принятаго къ производству окружнымъ судомъ? Такъ какъ вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому или правительственному установленію есть, во всякомъ случаѣ, вопросъ о подсудности *rationae materiae*, то на этомъ основаніи и слѣдуетъ признать, что вопросъ этотъ можетъ быть возбужденъ *ex officio* какъ самымъ судомъ, такъ равно можетъ быть возбужденъ и по заявленіи отвода противной стороной.

Далѣе, на основаніи правила 239 ст. на опредѣленіе суда о подсудности допускается частная жалоба, отдѣльно отъ апелляціи. По поводу этого правила возникаютъ слѣдующіе вопросы: во-1-хъ, кто вправѣ приносить частную жалобу на опредѣленіе суда, которымъ разрѣшается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію; во-2-хъ, въ какомъ порядкѣ и въ какой срокъ частная жалоба должна быть принесена и, наконецъ, въ-3-хъ, разсмотрѣнію какаго судебного установленія подлежитъ жалоба. Что касается до перваго вопроса, то нельзя не признать, что жалобы на опредѣленія окружнаго суда о подсудности могутъ приносить только стороны, и притомъ безразлично—будетъ ли стороной въ дѣлѣ, по поводу котораго возникъ вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію, частное лицо физическое, чему мы находимъ подтвержденіе въ постановленіи 241 ст., въ которой говорится: «а равно въ случаѣ жалобы, поданной частнымъ лицомъ»; или лицо юридическое, которое, пользуясь всѣми правами, предоставленными сторонамъ въ процессѣ, не можетъ быть, конечно, лишено права на принесеніе жалобы на установленіе окружнаго суда о подсудности, хотя объ этомъ собственно и не упомянуто въ 241 ст. Жалоба можетъ быть принесена также и казеннымъ управленіемъ, когда оно является стороной въ процессѣ, и мнѣ кажется даже, что казенное управленіе, являющееся стороной, иначе и не можетъ ходатайствовать о возстановленіи нарушенной подсудности, какъ въ порядкѣ, установленномъ закономъ для лицъ ча-

стныхъ, а не для правительственныхъ установлений, потому что порядокъ, преподанный уставомъ для восстановления нарушенной подсудности, или, говоря словами устава, порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установлениями установленъ, какъ мы увидимъ впоследствии, только на тотъ случай, когда какое-либо административное учрежденіе признаетъ подвѣдомственнымъ себѣ принятое окружнымъ судомъ къ разсмотрѣнію дѣло, и притомъ когда это административное учрежденіе не является стороной въ дѣлѣ, при разсмотрѣніи котораго въ окружномъ судѣ возникъ вопросъ о подсудности. Изъ сказаннаго же мною также видно, что ходатайствовать о восстановленіи нарушенной подсудности имѣютъ право не только правительственныя установления, но и частныя лица, слѣдовательно правила, помѣщенные въ параграфѣ «пререканія между судебными и правительственными учрежденіями», установлены не только въ пользу административныхъ учрежденій, но также и въ пользу частныхъ лицъ.

Въ отношеніи втораго вопроса о порядкѣ и срокѣ принесенія частной жалобы на опредѣленіе окружнаго суда о подсудности, я долженъ сказать, что порядокъ этотъ долженъ быть приблизительно такой же, каковой установленъ для принесенія жалобъ по пререканіямъ о подсудности между судебными установлениями, съ тѣмъ, конечно, различіемъ, которое обусловливается самымъ существомъ дѣла о пререканіяхъ, въ настоящемъ значеніи этого понятія, и дѣла о восстановленіи нарушенной подсудности, потому что въ этомъ послѣднемъ случаѣ нѣтъ, собственно говоря, никакого пререканія о подсудности между какими бы то ни было установлениями, а есть только опредѣленіе одного суда, по вопросу о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію, на которое допускается частная жалоба, отдѣльно отъ апелляціи. Вслѣдствіе же того, что для принесенія этой частной жалобы не преподано уставомъ никакого особеннаго порядка, остается признать, что порядокъ принесенія частныхъ жалобъ, указанныхъ въ 239 ст., долженъ опредѣляться по общимъ правиламъ, преподаннымъ уставомъ для принесенія частныхъ жалобъ. По общимъ же правиламъ, частная жалоба на опредѣленіе суда, которымъ онъ признаетъ дѣло подсуднымъ себѣ, а не административному учрежденію, или наоборотъ, должна быть подана въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія суда, въ судъ, постановившій опредѣленіе о подсудности. Срокъ этотъ долженъ быть во всякомъ случаѣ всегда двухнедѣльный, а не семидневный, указанный въ 588 ст., будетъ ли отводъ о подсудности дѣла административному учрежденію судомъ уваженъ, или

оставленъ безъ уваженія, на основаніи тѣхъ соображеній, которыя были приведены мною при разсмотрѣніи правилъ перваго параграфа. При жалобѣ должна быть приложена копія опредѣленія суда о подсудности, а равно копія самой жалобы, для врученія противной сторонѣ, которая имѣетъ право, въ двухнедѣльный срокъ со дня получения копіи, представить объясненіе на жалобу. Наконецъ, на третій вопросъ я долженъ отвѣчать, что на основаніи 241 ст. и слѣдующихъ, частная жалоба должна подлежать разсмотрѣнію судебной палаты, куда, слѣдовательно, жалоба и должна быть адресована, а разсмотрѣна въ палатѣ, конечно, должна быть въ особомъ присутствіи палаты, на основаніи 242 ст., а не въ обыкновенномъ засѣданіи гражданскаго департамента палаты, хотя жалоба и приносится только на опредѣленіе суда о подсудности. Изъ этого можно также заключить, что хотя по общимъ правиламъ частныя жалобы на опредѣленія окружныхъ судовъ о подсудности, какъ мы увидимъ впослѣдствіи, подлежатъ разсмотрѣнію палаты въ обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства, но что уставомъ сдѣлано исключеніе въ отношеніи порядка разсмотрѣнія жалобъ на постановленія окружныхъ судовъ о подсудности въ томъ случаѣ, если опредѣленіе суда касается вопроса о подсудности дѣла суду гражданскому или административному учрежденію. Постановленія же особаго присутствія палаты, которыми разрѣшается вопросъ о подсудности дѣла окружному суду или административному установленію, на основаніи 243 ст., суть окончательныя и неподлежащія обжалованію.

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

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

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

Въ первой изъ этихъ статей выражено общее правило о томъ, что коль скоро дѣло принято какимъ либо судебнымъ установленіемъ, то никакое правительственное установленіе или лицо не вправе уже

принять къ своему разсмотрѣнію то-же самое дѣло. Цѣль такого постановленія закона конечно заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, чтобы предупредить по возможности столкновенія между судебными и административными учреждениями въ сферѣ ихъ юрисдикціи. Правило это въ особенности имѣетъ важное значеніе въ отношеніи огражденія предѣловъ компетенціи суда гражданскаго отъ вторженія въ сферу ихъ юрисдикціи власти административной. Но законъ, ограждая съ одной стороны предѣлы вѣдомства суда гражданскаго, установленіемъ такого правила, въ силу котораго ни одно правительственное установленіе или лицо не вправѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, находящееся въ производствѣ у судебного установленія, долженъ былъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, открыть и административнымъ учреждениямъ путь, слѣдующему административныя учреждения также могли бы ограждать предѣлы ихъ компетенціи, въ случаѣ нарушенія таковыхъ судомъ гражданскимъ. Въ дѣйствительности и судебныя установленія, вѣдающія дѣла гражданскія, вслѣдствіе-ли недоразумѣнія, или неясности законовъ о подсудности, или-же по другимъ какимъ-либо соображеніямъ, могутъ вторгаться въ сферу дѣятельности учреждений административныхъ, и вотъ огражденіемъ отъ такого вторженія служатъ правила устава, указывающія порядокъ возстановленія нарушенной подсудности. Практическое-же значеніе правила 238 ст. заключается въ томъ, что, если никакое правительственное установленіе или лицо не вправѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, находящееся въ производствѣ суда гражданскаго, то собственно пререканія о подсудности дѣла между судомъ гражданскимъ и административнымъ учрежденіемъ или лицомъ, пререканія въ настоящемъ значеніи этого слова, и притомъ пререканія характера положительнаго, и возникнуть не можетъ. Но можетъ однакоже случиться, что какое-либо административное учрежденіе, не зная о томъ, что дѣло уже находится въ производствѣ окружнаго суда, приметъ то-же самое дѣло и къ своему разсмотрѣнію, такъ что предписаніе 238 ст. останется, въ этомъ случаѣ, какъ-бы безъ дѣйствія. Въ подобномъ случаѣ правило этой статьи имѣетъ, кажется, то значеніе, что административное учрежденіе, принявшее къ своему разсмотрѣнію дѣло, находящееся въ производствѣ окружнаго суда, если только узнаетъ объ этомъ, или по заявленію одной изъ сторонъ, или инымъ какимъ-либо образомъ, обязано немедленно приостановить у себя дальнѣйшее производство дѣла. Остается еще опредѣлить моментъ, до котораго административное учрежденіе не вправѣ входить въ разсмотрѣніе дѣла, заведеннаго уже въ судъ гражданскомъ. На основаніи правила 238 ст. моментъ этотъ долженъ быть опредѣленъ временемъ уничтоженія

производства суда гражданского высшей судебной инстанціей. А какъ для дѣлъ этого рода, высшей судебной инстанціей въ томъ случаѣ, когда пререканіе о подсудности возникло въ окружномъ судѣ, является особое присутствіе судебной палаты, то слѣдовательно съ того времени, когда состоится постановленіе особаго присутствія палаты, по вопросу о подсудности, которое есть постановленіе окончательное, и если только постановленіемъ этимъ дѣло будетъ признано подсуднымъ административному учрежденію, это послѣднее будетъ уже не только вправѣ, но и обязано принять дѣло къ своему разсмотрѣнію, потому что постановленіе особаго присутствія палаты, по вопросу о подсудности, вполнѣ обязательно для того административнаго учрежденія, которому дѣло признано палатой подсуднымъ. Что постановленія особаго присутствія судебной палаты по вопросамъ о подсудности безусловно обязательны для административнаго установленія, возбужденнаго пререканіемъ, признаетъ и сенатъ въ одномъ изъ его рѣшеній. (Рѣш. общ. собр. 1-го и кассац. 1871 г. № 71).

Въ слѣдующей затѣмъ 240 ст. заключается правило, которымъ указывается административному установленію путь къ возстановленію нарушенной судомъ гражданскимъ подсудности. На основаніи этого правила, административное учрежденіе или лицо, признавая заведенное въ судѣ дѣло подсуднымъ себѣ, сообщаетъ объ этомъ суду черезъ прокурора; но при этомъ административное учрежденіе обязано, въ своемъ сообщеніи окружному суду, указать тѣ основанія, по которымъ оно считаетъ дѣло себѣ подсуднымъ. Правило 240 ст. возбуждаетъ по неясности его много недоумѣній, но я обращаю вниманіе преимущественно на слѣдующіе, наиболѣе существенные вопросы: во 1-хъ, въ какомъ порядкѣ и съ соблюденіемъ какихъ формъ должно послѣдовать сообщеніе суду отъ административнаго учрежденія; во 2-хъ, въ какое время, или лучше сказать, въ какой стадіи процесса допустимо сообщеніе суду о неподсудности ему извѣстнаго дѣла, со стороны административнаго учрежденія, и наконецъ въ 3-хъ, въ какомъ порядкѣ сообщеніе административнаго учрежденія подлежитъ разсмотрѣнію въ окружномъ судѣ, и вправѣ-ли окружный судъ входитъ въ обсужденіе сообщенія по его содержанію? Правило 240 ст. представляетъ нѣкоторыя положительныя данныя только для разрѣшенія перваго вопроса; для разрѣшенія же двухъ остальныхъ вопросовъ оно не представляетъ ровно никакихъ основаній, поэтому они и могутъ быть разрѣшены частію по соображенію вообще правилъ о пререканіяхъ, а главнымъ образомъ на основаніи общаго смысла постановленій устава. Собственно-же для разрѣшенія перваго вопроса постановленіе 240 ст. представляетъ слѣдующія данныя: адми-

административное учрежденіе, признавая принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему разсмотрѣнію, сообщаетъ объ этомъ окружному суду, но не непосредственно, а черезъ состоящаго при судѣ прокурора. Прокуроръ въ этомъ случаѣ является только какъ-бы передаточной станціей, такъ что сообщеніе административнаго учрежденія кажется должно быть адресовано въ окружный судъ непосредственно, и отослано только прокурору для передачи суду; а поэтому нельзя не признать, что прокуроръ не вправѣ входить ни въ какое обсужденіе сообщенія административнаго учрежденія ни по его содержанію, ни со стороны формы, а обязанъ только передать это сообщеніе суду. Кромѣ того, единственно что требуется 240 ст. въ отношеніи сообщенія, такъ это то, чтобы административное учрежденіе изложило въ немъ основанія, по которымъ оно считаетъ принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству. Какова-же собственно санкція этого предписанія закона, или, лучше сказать, какія должны быть послѣдствія несоблюденія административнымъ учрежденіемъ этого требованія устава? Прямого отвѣта на этотъ вопросъ, на основаніи положеній устава о пререканіяхъ, дать нельзя; нашъ уставъ и здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, предлагая извѣстное правило, не указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ никакихъ послѣдствій несоблюденія установленнаго имъ предписанія. Это, впрочемъ, какъ я имѣлъ случай замѣтить прежде, есть отличительная черта всего нашего устава гражданскаго судопроизводства. Но тѣмъ не менѣе, мнѣ кажется, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ занимающему насъ случаю, нельзя признать, чтобы требованіе закона о томъ, чтобы административное учрежденіе, поднимая вопросъ о подсудности, обязано было, въ сообщеніи своемъ окружному суду, указать основанія неподсудности дѣла суду, составляло лишь одну пустую формальность, которую административное учрежденіе можетъ свободно игнорировать. Но если это требованіе закона не составляетъ одну только формальность, а обязательно для административнаго учрежденія, то, конечно, должны быть указаны послѣдствія несоблюденія предписанія 240 ст. Такимъ послѣдствіемъ, мнѣ кажется, можетъ быть только то, что окружный судъ, которому административное учрежденіе дѣлаетъ сообщеніе о неподсудности ему извѣстнаго дѣла, вправѣ будетъ оставить это сообщеніе безъ послѣдствій, или лучше сказать, вправѣ будетъ отказать дать движеніе подобному сообщенію, т. е. отказать въ представленіи его въ палату, по неуказанію въ немъ административнымъ учрежденіемъ основаній неподсудности дѣла суду гражданскому. Но основанія собственно, по которымъ я полагаю, что несоблюденіе административнымъ учрежденіемъ требованія 240 ст. должно влечь за собой

именно указанныя мною послѣдствія, будутъ указаны мною при разсмотрѣннн третьяго, поставленнаго мною вопроса—о правѣ суда входить въ разсмотрѣнн сообщенія административнаго учрежденія по вопросу о подсудности.

Я сказалъ уже, что требованіе закона о томъ, чтобы административное учрежденіе, въ сообщеніи своемъ окружному суду, указало основанія, по которымъ оно признаетъ дѣло подсуднымъ себѣ—есть, въ отношеніи формы сообщенія, единственное требованіе закона, изложеннаго въ 240 ст. Но не смотря на это, все же возникаетъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли требовать отъ административнаго учрежденія соблюденія имъ еще какихъ-либо другихъ формальностей, при подачѣ имъ въ судъ сообщенія по вопросу о подсудности, напр., слѣдуетъ ли требовать, чтобы административное учрежденіе прилагало копии сообщенія для врученія сторонамъ? На этотъ вопросъ, конечно, можно отвѣчать и отрицательно, основываясь на томъ собственно соображеніи, что, такъ какъ, самъ законъ въ 240 ст. требуетъ только, чтобы административное учрежденіе изложило въ своемъ сообщеніи только основанія неподсудности дѣла суду гражданскому, и затѣмъ никакихъ другихъ требованій не выражаетъ, то на этомъ основаніи, и вообще нельзя требовать отъ административнаго учрежденія соблюденія какихъ-либо другихъ формальныхъ условій, при заявленіи суду сообщенія, т. е. нельзя требовать и приложенія копій сообщенія для врученія сторонамъ. Но, мнѣ кажется, вопросъ этотъ, по крайней мѣрѣ относительно обязательности для административнаго учрежденія приложенія копій сообщеній для врученія сторонамъ, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, по многимъ основаніямъ. Вспомнимъ, во-первыхъ, что административное учрежденіе, возбуждающее своимъ сообщеніемъ въ судѣ вопросъ о подсудности дѣла, является, въ отношеніи этого дѣла, лицомъ постороннимъ, въ дѣлѣ неучаствующимъ; вступая же въ дѣло, хотя только по вопросу о подсудности, а не по существу, оно, тѣмъ не менѣе, является какъ бы интервенентомъ въ дѣлѣ, т. е. вступаетъ въ дѣло какъ бы въ качествѣ третьяго лица. Безъ вмѣшательства въ дѣло административнаго установленія, вопросъ о подсудности дѣла, быть можетъ, ни самимъ судомъ, ни одной изъ сторонъ, не былъ бы и поднятъ, такъ что дѣло въ судѣ двигалось бы своимъ естественнымъ порядкомъ. Вмѣшательство же въ дѣло административнаго учрежденія, хотя бы по вопросу о подсудности, имѣетъ большое вліяніе на ходъ дѣла, — оно совершенно измѣняетъ естественный ходъ его и значительно замедляетъ производство, потому что, вслѣдствіе возбужденія вопроса о подсудности, разрѣшеніе дѣла по

существу приостанавливается впредь до разрѣшенія высшей инстанціей вопроса о подсудности. Такое же измѣненіе въ ходѣ дѣла, производимое интервенціей административнаго учрежденія, конечно, имѣетъ огромное вліяніе на интересы сторонъ. При дальнѣйшемъ же изученіи устава мы увидимъ, что уставъ всегда и вездѣ требуетъ, подлежить ли дѣло производству въ порядкѣ исковомъ, или частномъ, или, наконецъ, въ случаѣ вступленія въ дѣло третьяго лица, чтобы сторона, подающая какую-либо бумагу въ судъ, которая касается интересовъ другой стороны, непременно прилагала копію оной для врученія противной сторонѣ. Это общее требованіе устава, въ подтвержденіе которому можно выставить цѣлый рядъ статей, и изъ этого общаго требованія уставъ нигдѣ не дѣлаетъ исключенія въ пользу административныхъ учреждений, вступающихъ въ дѣло, хотя бы только по вопросу о подсудности съ требованіемъ о возстановленіи нарушенной подсудности. Что вмѣшательство въ дѣло административнаго учрежденія въ этомъ случаѣ имѣетъ большое вліяніе на интересы сторонъ, то въ этомъ, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія, а вслѣдствіе этого, кажется, и нельзя не признать, что административное учрежденіе, возбуждая вопросъ о подсудности, обязано приложить копію сообщенія своему суду для врученія сторонамъ. Я не утверждаю, конечно, чтобы это мнѣніе мое было безусловно правильно, но тѣмъ не менѣе мнѣ кажется, что оно имѣетъ больше основанія въ общихъ положеніяхъ устава, относящихся къ аналогическимъ процессуальнымъ дѣйствіямъ, чѣмъ мнѣніе противоположное.

Опредѣливши, такимъ образомъ, тотъ порядокъ и тѣ условія, соблюденіе которыхъ требуется отъ административнаго учрежденія, при заявленіи имъ сообщенія суду по вопросу о подсудности, я перейду къ разсмотрѣнію втораго вопроса о времени, когда сообщеніе суду отъ административнаго учрежденія должно послѣдовать, или, лучше сказать, о времени, въ которое сообщеніе, сдѣланное суду административнымъ учрежденіемъ, должно быть признано послѣдовавшимъ своевременно, такъ что сообщеніемъ дѣйствительно должно возбуждаться производство о возстановленіи нарушенной подсудности. Определить *dies a quo*, или опредѣлить день, съ котораго административное учрежденіе вправе послать сообщеніе суду о неподсудности ему какого-либо дѣла, нетрудно — днемъ этимъ, конечно, будетъ день принятія судомъ дѣла къ своему разсмотрѣнію, или день поступленія въ судъ прошенія исковаго или частнаго, которымъ дѣло начинается. Не такъ легко опредѣлить *dies ad quem*, или моментъ, до котораго административное учрежденіе вправе возбудить въ судѣ

вопросъ о подсудности, и вправѣ послать суду свое сообщеніе. На практикѣ, впрочемъ, могутъ встрѣтиться различные случаи, которые могутъ имѣть вліяніе на продолжительность, такъ сказать, полезнаго для административнаго учрежденія времени, когда оно вправѣ сообщить суду о неподсудности дѣла. Можетъ случиться, во-первыхъ, что сообщеніе административнаго учрежденія послѣдуетъ въ то время, когда еще ни самъ судъ, ни стороны, не возбуждали вопроса о подсудности дѣла административному учрежденію, когда, слѣдовательно, не имѣется въ судѣ еще никакого опредѣленія по дѣлу; это будетъ самый простой случай, когда можно признать, что сообщеніе административнымъ учрежденіемъ сдѣлано во время. Подобный же случай будетъ и тогда, если какой-либо изъ сторонъ уже заявленъ отводъ о подсудности производящагося въ судѣ дѣла административному учрежденію, но когда по предмету отвода еще не послѣдовало въ судѣ никакого постановленія. Но можетъ также случиться, что сообщеніе отъ административнаго учрежденія поступитъ въ судъ уже въ то время, когда въ судѣ состоялось опредѣленіе о подсудности. Если опредѣленіемъ суда дѣло будетъ признано подсуднымъ именно тому административному учрежденію, которое само признаетъ дѣло ему подсуднымъ, то очевидно, что сообщеніе административнаго установленія суду будетъ не только не своевременно, но и совершенно бесполезно, потому что опредѣленіемъ суда заранѣе будетъ, такъ сказать, удовлетворено его домогательство. Въ такомъ случаѣ сообщенію административнаго учрежденія должно быть дано судомъ дальнѣйшее движеніе лишь тогда, когда поступитъ на опредѣленіе суда о подсудности частная жалоба отъ которой либо изъ сторонъ въ дѣлѣ; когда же частной жалобы ни отъ одной изъ сторонъ не поступитъ, или же сообщеніе административнаго управленія поступитъ въ судъ уже по пропусченіи сторонами срока на принесеніе частной жалобы, то сообщеніе должно остаться безъ движенія. Также безъ движенія должно быть оставлено сообщеніе административнаго учрежденія, кажется, и въ томъ случаѣ, если оно поступитъ въ судъ по постановленію имъ опредѣленія о подсудности, которымъ дѣло будетъ хотя и признано подсуднымъ административному учрежденію, но не тому, отъ котораго поступило въ судъ сообщеніе, потому что и въ этомъ случаѣ нѣтъ уже никакого повода возбуждать съ судомъ пререканіе о подсудности такого дѣла, которое самъ судъ признаетъ себѣ неподсуднымъ, чѣмъ собственно устраняется всякая возможность пререканія о подсудности. Пререканіе въ этомъ случаѣ должно возникнуть уже между самими административными установленіями, до порядка разрѣшенія которыхъ уставу гражданскаго су-

допроизводства, конечно, пѣтъ никакого дѣла. Если же сообщеніе административнаго установленія поступитъ въ судъ въ то время, когда имъ постановлено опредѣленіе о подсудности, которымъ отводъ, заявленный стороной, оставленъ безъ уваженія, и дѣло признано подсуднымъ суду гражданскому, и когда сторонами уже пропущенъ срокъ на обжалованіе этого опредѣленія; сообщеніе административнаго управленія должно быть признано поступившимъ во время, и потому ему должно быть дано судомъ дальнѣйшее движеніе, на томъ основаніи, что частнымъ опредѣленіемъ суда о подсудности не оканчивается еще производство дѣла въ судѣ. Подтвержденіе сейчасъ высказанному мною мнѣнію о томъ, что административное учрежденіе вправѣ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности дѣла суду гражданскому, даже послѣ постановленія судомъ частнаго опредѣленія, которымъ дѣло признается подсуднымъ суду гражданскому, и что въ этомъ случаѣ долженъ быть данъ ходъ сообщенію административнаго установленія, я нахожу въ одномъ рѣшеніи гражданскаго кассационнаго департамента (рѣш. 1867 года № 147). Въ этомъ рѣшеніи сенатъ призналъ, что судебная палата, въ которую поступило сообщеніе отъ административнаго управленія о неподсудности дѣла суду гражданскому, не должна стѣсняться своимъ опредѣленіемъ о подсудности, послѣдовавшимъ прежде полученія сообщенія административнаго управленія, опредѣленіемъ, которымъ она признала уже дѣло подсуднымъ себѣ, и что палата, не смотря на это, обязана дать движеніе сообщенію, въ порядкѣ, въ статьяхъ отъ 237 — 244 устава указанномъ. Хотя въ этомъ рѣшеніи сенатъ указалъ собственно порядокъ разсмотрѣнія сообщенія административнаго учрежденія въ судебной палатѣ, но тѣмъ не менѣе соображенія, высказанныя сенатомъ въ его рѣшеніи, должны имѣть общее значеніе и должны быть признаны вполнѣ примѣнимыми и въ томъ случаѣ, когда пререканіе о подсудности возбуждено административнымъ установленіемъ въ окружномъ судѣ, потому что порядокъ разсмотрѣнія сообщенія, какъ въ окружномъ судѣ, такъ и въ судебной палатѣ, по уставу одинаковъ.

Впрочемъ, не могу еще не замѣтить, что изъ приведеннаго рѣшенія сената вытекаетъ другое положеніе о томъ, что административное установленіе, участвующее въ процессѣ въ качествѣ стороны, также имѣетъ право возбудить въ судѣ пререканіе о подсудности въ порядкѣ, въ 237—244 ст. указанномъ. Я имѣлъ уже случай замѣтить выше, что право возбужденія пререканія о подсудности въ порядкѣ, въ этихъ статьяхъ устава указанномъ, должно быть представлено административному установленію лишь въ томъ случаѣ,

когда оно не является стороной въ томъ дѣлѣ, по поводу котораго возникаетъ пререканіе о подсудности. Когда же оно, напротивъ, является стороной въ процессѣ, то оно должно пользоваться только тѣми правами, которыя предоставлены уставомъ частнымъ лицамъ, въ порядкѣ производства о возстановленіи нарушенной подсудности. Это мнѣніе мое я основываю собственно на томъ соображеніи, что по нашему уставу вообще тѣмъ казеннымъ управленіямъ, которыя являются стороной въ дѣлѣ, предоставлены въ процессѣ права, одинаковыя съ правами, предоставленными частнымъ лицамъ, не болѣе, развѣ за незначительными исключеніями, которыя, однакоже, имѣютъ второстепенное значеніе, и не относятся къ главнымъ и существеннымъ процессуальнымъ дѣйствіямъ, и которыя въ уставѣ точно обозначены. На этомъ основаніи я полагаю, что хотя въ статьяхъ устава, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями, и ничего не сказано о томъ, чтобы тѣ административныя установленія, которыя являются стороной въ дѣлѣ, не имѣли права возбуждать пререканія о подсудности въ порядкѣ для административныхъ учреждений установленномъ, но что тѣмъ не менѣе, по общему смыслу постановленія устава о правахъ, предоставленныхъ административнымъ установленіямъ, участвующимъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, права этого за ними признать нельзя. Признать же противное значило бы вмѣстѣ съ тѣмъ предоставить административнымъ установленіямъ, являющимся стороной въ процессѣ, болѣе правъ, чѣмъ имъ дано уставомъ, потому что тѣми исключеніями, на основаніи которыхъ административныя установленія, являясь стороной въ процессѣ, пользуются нѣкоторыми особыми правами, частнымъ лицамъ непредоставленными, въ отношеніи занимающаго насъ вопроса административнымъ установленіямъ никакихъ особыхъ правъ не предоставлено. Да и по цѣли, съ которой правила о пререканіяхъ между судебными и правительственными установленіями установлены, нельзя не признать, что онѣ преподаны для огражденія компетенціи именно тѣхъ административныхъ установленій, которыя являются чуждыми тому дѣлу, которое признаютъ себѣ подсуднымъ, потому что для тѣхъ административныхъ установленій, которыя являются стороной въ дѣлѣ, уставомъ открытъ другой путь къ возстановленію нарушенной подсудности—путь обжалованія рѣшеній и опредѣленій суда въ апелляціонномъ и кассационномъ порядкѣ. По этимъ соображеніямъ я думаю, что разбираемое рѣшеніе сената, въ отношеніи высказаннаго имъ положенія по поводу занимающаго насъ вопроса, неправильно.

Возвращаюсь снова къ вопросу о срокѣ, въ который должно послѣдовать сообщеніе окружному суду отъ административнаго установленія о подсудности. Какой же, спрашивается, моментъ судопроизводства долженъ быть признанъ такимъ моментомъ, съ наступленіемъ котораго сообщеніе административнаго установленія должно быть признано заявленнымъ суду несвоевременно, и потому должно быть оставлено безъ движенія? На основаніи 241 ст. въ случаѣ возбужденія административнымъ учрежденіемъ пререканія о подсудности, производство дѣла въ томъ судѣ, съ которымъ пререканіе возникло, останавливается. Изъ этихъ словъ можно заключить, что возбужденіе пререканія о подсудности возможно только во время производства дѣла въ судѣ. Слѣдовательно, для опредѣленія *dies ad quem* по отношенію своевременности сообщенія суду административнымъ учрежденіемъ о подсудности дѣла, необходимо опредѣлить процессуальный моментъ, которымъ производство дѣла въ судѣ оканчивается. Какъ на основаніи теоріи, такъ и на основаніи постановленій нашего устава гражданскаго судопроизводства, такимъ моментомъ, кажется, несомнѣнно должно быть признано дѣйствіе суда, выражающееся въ постановленіи рѣшенія по существу дѣла. Постановленіемъ рѣшенія по существу дѣла оканчивается производство всякаго дѣла въ судѣ, потому что цѣль всего производства по дѣлу именно въ томъ и заключается, чтобы привести дѣло въ такое положеніе, въ которомъ оно можетъ быть разрѣшено по существу. Коль скоро послѣдовало въ судѣ рѣшеніе по существу дѣла, активная роль суда въ производствѣ дѣла оканчивается; судѣ, въ силу 891 ст., не вправѣ уже ни измѣнить, ни отмѣнить свое рѣшеніе, однимъ словомъ суду уже не остается ничего болѣе дѣлать съ производствомъ дѣла разъ рѣшеннаго. Если же признать, что съ постановленіемъ рѣшенія производство дѣла въ судѣ оканчивается, то вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнно слѣдуетъ также признать, что сообщеніе административнымъ управленіемъ суду о неподсудности дѣла можетъ быть своевременно заявлено только до дня, въ который постановлено судомъ рѣшеніе по существу дѣла; заявленіе же, сдѣланное суду послѣ этого дня, какъ послѣдовавшее несвоевременно, должно быть оставлено судомъ безъ движенія. Впрочемъ, нельзя не замѣтить, что день постановленія рѣшенія не всегда будетъ крайнимъ срокомъ, въ который административное учрежденіе можетъ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности ему дѣла. Такъ въ случаѣ, если судомъ будетъ постановлено заочное рѣшеніе, и если затѣмъ, вслѣдствіе принесенія отзыва, оно будетъ судомъ признано недѣйствительнымъ, административное учрежденіе, со дня признанія су-

домъ недѣйствительнымъ заочнаго рѣшенія, снова вправѣ будетъ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности, потому что, по признаніи заочнаго рѣшенія недѣйствительнымъ, дѣло возвращается въ прежнее положеніе, и производство по дѣлу продолжается до дня постановленія судомъ втораго рѣшенія. Если же не будетъ принесено отзываетъ на заочное рѣшеніе, то административное учрежденіе невправѣ будетъ сдѣлать суду сообщеніе со дня постановленія заочнаго рѣшенія, потому что, за непринесеніемъ отзываетъ, заочнымъ рѣшеніемъ также оканчивается производство дѣла въ судѣ. Конечно, если одной изъ сторонъ будетъ принесена апелляція въ судебную палату на рѣшеніе окружнаго суда, административное учрежденіе будетъ имѣть право возбудить вопросъ о подсудности дѣла въ судебной палатѣ; но если апелляціи на рѣшеніе окружнаго суда ни одной изъ сторонъ принесено не будетъ, то, кажется, слѣдуетъ признать, что путь для возбужденія пререканія о подсудности для административнаго учрежденія въ порядкѣ, въ статьяхъ 237 — 244 указанномъ, долженъ считаться закрытымъ. Выводъ противоположный врядъ-ли можно принять, т. е. врядъ-ли можно признать, чтобы административное учрежденіе вправѣ было дѣлать суду сообщеніе о неподсудности дѣла и послѣ постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла, или, другими словами, по окончаніи въ судѣ производства по дѣлу. Представленіе административному учрежденію такого широкаго права привело бы просто къ абсурду, потому что результатомъ этого было бы то, что административное учрежденіе получило бы право по своему усмотрѣнію колебать силу судебныхъ рѣшеній возбужденіемъ вопроса о подсудности по такимъ дѣламъ, по которымъ давно уже состоялись рѣшенія въ судѣ.

Такимъ образомъ, въ отношеніи времени возбужденія вопроса о подсудности исковаго дѣла суду гражданскому для административнаго установленія крайнимъ срокомъ будетъ день постановленія судомъ рѣшенія по существу дѣла. Но разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса о времени, въ которое суду должно быть сдѣлано сообщеніе административнымъ установленіемъ о неподсудности, этимъ не исчерпывается. Рѣшеніемъ по существу, какъ извѣстно, оканчивается производство въ судѣ только дѣлъ исковыхъ, между тѣмъ пререканіе о подсудности можетъ коснуться также и дѣлъ, подлежащихъ производству въ порядкѣ частномъ, производство по которымъ оканчивается не рѣшеніемъ, а частнымъ опредѣленіемъ. Можетъ ли въ случаѣ пререканія о подсудности такого дѣла крайнимъ срокомъ, до котораго административное установленіе вправѣ сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности, быть признанъ день постановленія въ судѣ

такого частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается производство самаго дѣла, подавшаго поводъ къ пререканію. Мнѣ кажется, что подобное частное опредѣленіе суда должно имѣть, по отношенію къ занимающему насъ вопросу, тоже значеніе, какъ и рѣшеніе по существу дѣла исковаго, потому что такимъ опредѣленіемъ, также какъ и рѣшеніемъ, оканчивается производство дѣла въ судѣ.

Перехожу къ разсмотрѣнію третьяго постановленнаго мною вопроса — о порядкѣ разсмотрѣнія сообщенія административнаго установленія въ окружномъ судѣ. Порядокъ этотъ, кажется, долженъ быть слѣдующій: окружный судъ, по полученіи сообщенія административнаго учрежденія, которымъ возбуждается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, и по сообщеніи копии сообщенія сторонамъ, если только признать, что административное учрежденіе обязано приложить копии сообщенія, доложить затѣмъ сообщеніе административнаго учрежденія въ публичномъ судебномъ засѣданіи и, наконецъ постановить по немъ опредѣленіе. Въ чемъ же собственно должно заключаться постановленіе суда, — то разрѣшеніе этого вопроса зависитъ, главнымъ образомъ, отъ разрѣшенія другаго вопроса о томъ — вправѣ ли судъ входить вообще въ разсмотрѣніе сообщенія административнаго учрежденія по его содержанію? По общему правилу, которое можно вывести изъ многихъ постановленій устава, всякая бумага подлежитъ разсмотрѣнію по ея содержанію только того судебного мѣста, которое уполномочено закономъ къ разсмотрѣнію и разрѣшенію ея по существу. По смыслу же 241 ст. сообщеніе административнаго учрежденія, которымъ возбуждается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, хотя и дѣлается окружному суду, но въ отношеніи обсужденія и разрѣшенія по существу подлежитъ особому присутствію судебной палаты. На этомъ основаніи слѣдуетъ заключить, что собственно окружный судъ не вправѣ входить ни въ какое обсужденіе сообщенія административнаго установленія по его содержанію. Но за то нельзя также не признать, что окружный судъ имѣетъ полное право входить въ разсмотрѣніе сообщенія административнаго установленія со стороны формы его. Это мнѣніе мое и основываю также на нѣкоторыхъ общихъ положеніяхъ устава, которыми опредѣляется порядокъ представленія бумагъ судомъ низшимъ, въ который онѣ подаются въ судъ высшій, который разсматриваетъ ихъ по существу. Во многихъ случаяхъ, какъ низшій судъ представляетъ бумаги, подаваемые по дѣлу въ судъ высшій, напр., когда представляетъ поданную по дѣлу апелляціонную жалобу, онъ уполномоченъ закономъ обсуждать подлежащія представленію высшему суду бумаги съ формальной стороны, и уполномоченъ вмѣстѣ

съ тѣмъ, въ случаѣ невыполненія при подачѣ бумаги извѣстныхъ установленныхъ закономъ формальностей, оставлять такую бумагу безъ движенія. Поэтому, мнѣ кажется, слѣдуетъ признать, что окружный судъ, разсматривающій сообщеніе административнаго учрежденія, которымъ возбуждается вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому, вправѣ постановить опредѣленіе только о томъ — дать ли сообщенію административнаго управленія дальнѣйшее движеніе и представить дѣло въ палату, или же оставить сообщеніе безъ движенія. Оставить сообщеніе безъ движенія судъ можетъ, напр., въ томъ случаѣ, когда въ сообщеніи не указано никакихъ основаній, по которымъ административное установленіе считаетъ дѣло неподсуднымъ суду гражданскому, а считаетъ его подвѣдомственнымъ себѣ, потому что неуказаніе основаній неподсудности равносильно невозбужденію самаго вопроса о подсудности. Конечно, судъ не вправѣ входить въ обсужденіе основательности доводовъ административнаго управленія, и потому если въ сообщеніи его помѣщено хотя одно какое-либо основаніе, по которому оно считаетъ дѣло неподсуднымъ суду гражданскому, и хотя бы это основаніе было вполнѣ неправильно, тѣмъ не менѣе судъ обязанъ дать надлежащее движеніе сообщенію. Такъ какъ постановленіе суда, коимъ оставляется безъ движенія сообщеніе административнаго установленія по неуказанію основаній неподсудности, есть постановленіе, основанное на упущеніи со стороны формы, то вслѣдствіе этого, нельзя, конечно, признать самое сообщеніе недѣйствительнымъ, т. е. нельзя признать его какъ бы вовсе неслѣдовавшимъ; а, напротивъ, слѣдуетъ признать, что, такъ какъ, на основаніи устава, всякое формальное упущеніе, при подачѣ въ судъ какой-либо бумаги, не влечетъ за собой недѣйствительности самой подачи, а требуется только исправленіе упущенія, то и административное учрежденіе, не указавшее основаній неподсудности въ своемъ сообщеніи, вправѣ исправить это упущеніе, сообщивши суду основанія, по которымъ оно считаетъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству, и судъ, по полученіи вновь сообщенія съ указаніемъ основаній, обязанъ будетъ дать ему дальнѣйшее движеніе. Время же заявленія сообщенія должно считаться по первому сообщенію, потому что подача онаго не можетъ быть признана недѣйствительной, а это во многихъ случаяхъ чрезвычайно важно, въ отношеніи своевременности подачи сообщенія. Далѣе, сообщеніе административнаго установленія можетъ быть оставлено судомъ безъ движенія, если оно поступитъ въ судъ несвоевременно, т. е. по вослѣдованіи въ судѣ рѣшенія по существу дѣла, или же поступитъ въ судъ, хотя и своевременно, но когда въ судѣ уже состоится опре-

дѣленіе о подсудности дѣла именно этому административному установленію.

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

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

Ст. 241. Въ означенномъ въ предыдущей статьѣ случаѣ, а равно въ случаѣ жалобы, поданной частнымъ лицомъ, дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе судебной палаты, а между тѣмъ производство въ томъ судѣ, гдѣ пререканіе возникло, останавливается до его разрѣшенія; но судѣ можетъ въ такомъ случаѣ принять установленныя закономъ мѣры обеспечения исковъ.

Послѣ того какъ окружный судъ постановитъ опредѣленіе о принятіи сообщенія административнаго управленія и дастъ ему движеніе; или же когда въ судѣ, безъ сообщенія административнаго установленія, будетъ возбужденъ вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію и неподсудности его суду гражданскому самимъ судомъ *ex officio*, или по заявленіи сторонъ, и когда, по разрѣшеніи этого вопроса опредѣленіемъ суда, будетъ подана одной изъ сторонъ частная жалоба на это опредѣленіе; дѣло должно быть представлено окружнымъ судомъ въ судебную палату. При этомъ я долженъ замѣтить, что правиломъ 241 ст. вовсе не требуется для того, чтобы дѣло, для разрѣшенія вопроса о подсудности, поступало въ судебную палату, чтобы сообщеніе административнаго управленія и частная жалоба одной изъ сторонъ послѣдовало совмѣстно. Напротивъ, дѣло должно быть передано окружнымъ судомъ въ судебную палату для разрѣшенія вопроса о подсудности, какъ въ случаѣ подачи только частной жалобы на опредѣленіе суда одной изъ сторонъ, такъ равно и въ случаѣ возбужденія вопроса о подсудности сообщеніемъ только административнаго установленія. По представленіи же окружнымъ судомъ дѣла въ судебную палату для разрѣшенія вопроса о подсудности, дальнѣйшее производство по дѣлу въ окружномъ судѣ, на основаніи 241 ст., приостанавливается, впредь до разрѣшенія палатой вопроса о подсудности. Конечно, производство дѣла въ окружномъ судѣ приостанавливается впредь до разрѣшенія палатой вопроса о подсудности только тогда, если палатою вопросъ о подсудности будетъ разрѣшенъ въ смыслѣ подсудности дѣла суду гражданскому, послѣ чего, конечно, приостановленное производство дѣла въ окружномъ судѣ должно опять продолжаться; если же, напротивъ, палатой вооросъ о подсудности будетъ разрѣшенъ въ смыслѣ подсудности дѣла административному учрежденію, тогда, понятно, что приостановленное окружнымъ судомъ производство никогда болѣе въ судѣ и возобновиться не можетъ.

Кромѣ того, въ 241 ст. постановлено, что судѣ, несмотря на возбужденіе вопроса о неподсудности дѣла суду гражданскому, можетъ принять установленныя закономъ мѣры обеспечения исковъ.

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

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

Ст. 242. Въ судебной палатѣ, для разрѣшенія сихъ дѣлъ, составляетя особое присутствіе, подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя палаты, изъ губернатора и двухъ членовъ судебной палаты, вмѣстѣ съ предсѣдателемъ казенной палаты и управляющимъ палатой государственныхъ имуществъ, или старшимъ изъ двухъ послѣднихъ по службѣ и мѣстнымъ начальникомъ того особаго управленія или ведомства, до коего пререканіе, по роду своему, относится.

На толкованіи настоящей статьи я долго останавливаться не буду, потому что въ ней указывается только составъ того особаго присутствія палаты, которое уполномочено закономъ разрѣшать вопросы о

подсудности. Конечно, въ отношеніи состава этого особаго присутствія, весьма интересенъ вопросъ о законности состава, или вопросъ о томъ—долженъ ли составъ присутствія быть признанъ законнымъ только тогда, когда въ присутствіи участвуютъ всѣ указанныя въ 242 ст. лица, или же для законности состава присутствія достаточно будетъ, когда присутствуютъ нѣкоторыя изъ нихъ, но во всякомъ случаѣ не менѣе трехъ лицъ? Я не буду останавливаться, впрочемъ, на разрѣшеніи этого вопроса, потому что это не есть собственно вопросъ процессуальный, а скорѣе есть вопросъ законовъ объ учрежденіи судебныхъ установленій. Засѣданія же этого особаго присутствія палаты должны быть, какъ мнѣ кажется, закрытыми, на томъ основаніи, что, какъ мы видѣли въ первомъ параграфѣ, пререканія о подсудности, даже между судебными установленіями, разрѣшаются также въ закрытомъ присутствіи палаты; изъ чего можно заключить, что уставомъ вообще принять порядокъ разрѣшенія вопросовъ о подсудности въ палатѣ въ закрытыхъ засѣданіяхъ.

Ст. 243. Рѣшенія означеннаго въ предыдущей статьѣ присутствія суть окончательныя; но если вопросъ о пререканіи возбужденъ въ самой судебной палатѣ, то дѣло можетъ быть перенесено въ правительствующій сенатъ, по порядку, указаннымъ въ статьѣ 240.

Въ силу правила настоящей статьи, рѣшенія особаго присутствія судебной палаты по вопросамъ о подсудности, возбужденнымъ въ окружномъ судѣ, считаются окончательными. Нельзя не видѣть въ такомъ постановленіи устава отступленія отъ тѣхъ общихъ правилъ, въ силу которыхъ обсужденіе и разрѣшеніе, какъ дѣлъ исковыхъ по существу, такъ и частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, и даже самостоятельныхъ частныхъ производствъ, уставъ вообще подчиняетъ двумъ судебнымъ инстанціямъ, между тѣмъ, какъ вопросы о подсудности дѣлъ суду гражданскому, или административному учрежденію, уставъ предоставляетъ обсужденію и окончательному разрѣшенію только одной судебной инстанціи—особому присутствію судебной палаты. Хотя, впрочемъ, по обстоятельствамъ дѣла и здѣсь можетъ случиться, что вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію будетъ обсужденъ двумя судебными инстанціями—окружнымъ судомъ и особымъ присутствіемъ судебной палаты; что можетъ случиться тогда, когда вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію будетъ возбужденъ самимъ судомъ *ex officio*, или же по отводу сторонъ, и когда судомъ будетъ постановлено опредѣленіе о подсудности дѣла, до полученія сообщенія административнаго установленія;

но такой порядокъ обсужденія вопроса о подсудности есть, конечно, не болѣе, какъ случайность, общее же правило, безъ сомнѣнія, все же заключается въ томъ, что вопросъ о подсудности дѣла административному учрежденію, по уставу, подлежитъ обсужденію и окончательному разрѣшенію только въ одной судебной инстанціи, въ особомъ присутствіи судебной палаты.

Далѣе, 243 ст. постановляетъ, что если пререканіе о подсудности возникаетъ въ судебной палатѣ, то дѣло должно быть перенесено въ правительствующій сенатъ, порядкомъ, въ 240 ст. указаннымъ; слѣдовательно вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому и о подсудности его административному учрежденію можетъ быть возбужденъ и въ судебной палатѣ. Первый вопросъ, который возбуждаетъ правило настоящей статьи, заключается въ томъ, кто можетъ впервые возбудить вопросъ о неподсудности дѣла въ судебной палатѣ: можетъ ли возбудить вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ только административное учрежденіе, или же вопросъ этотъ могутъ возбуждать и лица, участвующія въ дѣлѣ, въ качествѣ стороны? Вопросъ этотъ возбуждается, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что въ настоящей статьѣ сдѣлана ссылка на статью 240 устава, въ которой говорится только о порядкѣ возбужденія вопроса о подсудности административными установленіями въ окружномъ судѣ. Мнѣ кажется, впрочемъ, что поставленный вопросъ, не смотря на ссылку, сдѣланную въ 243 ст., на правило статьи 240 устава, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что право возбужденія вопроса о подсудности дѣла административному учрежденію, въ судебной палатѣ, должно принадлежать не только сему послѣднему, но и лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, и даже самой судебной палатѣ. Это мнѣніе мое я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ. Возбужденіе вопроса въ судебной палатѣ лицами, участвующими въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, о неподсудности дѣла суду гражданскому, можетъ быть сдѣлано стороной, конечно не иначе, какъ въ формѣ предьявленія отвода о неподсудности. Отводъ же о неподсудности дѣла суду гражданскому, или все равно отводъ о подсудности дѣла административному учрежденію — есть ничто иное, какъ отводъ о неподсудности дѣла *rationae materiae*, или, какъ выражается нашъ уставъ въ 584 ст., отводъ о подсудности по роду дѣлъ; а такого рода отводъ, на основаніи теоріи судопроизводства, признанной отчасти и нашимъ гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ сената, можетъ быть заявляемъ какъ сторонами, такъ точно возбуждаемъ самимъ судомъ во всякомъ положеніи дѣла и даже въ сенатѣ (рѣш. гражд. кассац. департ. 1867 г.,

№ 31, 52 и друг. и 1868 г. № 291) Поэтому нельзя не признать, что вопрос о подсудности дѣла административному учрежденію можетъ быть возбужденъ въ судебной палатѣ какъ сторонами, такъ и самой судебной палатой. Вслѣдствіе такого разрѣшенія поставленнаго вопроса о правѣ возбужденія вопроса о подсудности въ судебной палатѣ, возникаетъ другой вопросъ о томъ—вправѣ ли стороны приносить жалобу на опредѣленіе судебной палаты о подсудности въ особое присутствіе правительствующаго сената, или все равно вопросъ о томъ—открываетъ ли законъ лицамъ, участвующимъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, идти къ возстановленію нарушенной подсудности, въ случаѣ возникновенія вопроса о подсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ. Мнѣ кажется, что и на этотъ вопросъ иначе нельзя отвѣчать, какъ утвердительно, по слѣдующимъ соображеніямъ. Во-1-хъ, если, какъ мы видѣли, законъ предоставляетъ одинаковыя права какъ административнымъ установленіямъ, такъ равно и лицамъ, участвующимъ въ процессѣ въ качествѣ стороны, въ отношеніи возбужденія вопросовъ о подсудности въ окружномъ судѣ, и открываетъ какъ тѣмъ, такъ и другимъ одинаковый путь къ возстановленію нарушенной подсудности, то нѣтъ основанія предполагать, чтобы уставъ отступалъ отъ принятаго имъ порядка, относительно возбужденія вопросовъ о подсудности, въ томъ случаѣ, если вопросы эти возбуждаются впервые во второй инстанціи суда—въ судебной палатѣ. Во-2-хъ, если самъ законъ дозволяетъ сторонамъ возбуждать вопросъ о подсудности дѣла суду гражданскому впервые въ судебной палатѣ, то нѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ, давая такое право сторонамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ не открывалъ бы имъ никакого пути къ возстановленію нарушенной подсудности; а какъ единственно возможный и законный путь къ возстановленію нарушенной подсудности заключается въ предоставленіи сторонамъ возможности приносить жалобы на постановленія палаты особому присутствію правительствующаго сената, то и необходимо признать, что стороны должны имѣть право приносить жалобы сенату на опредѣленія палатъ о подсудности. Кромѣ того такое разрѣшеніе вопроса о правѣ сторонъ на принесеніе жалобъ сенату, мнѣ кажется, вполне согласно съ общимъ смысломъ постановленій нашего устава о пререканіяхъ, потому что, какъ мы видѣли уже, разбирая правила устава о порядкѣ разрѣшенія пререканій о подсудности, возникающихъ между судебными установленіями, окончательное разрѣшеніе вопросовъ о подсудности, если пререканіе происходитъ между судебными установленіями, предоставлено также сенату, на разсмотрѣніе котораго дѣла о пререканіяхъ восходятъ также по жалобамъ сторонъ. Если же въ

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

Далѣе, мнѣ остается еще сказать нѣсколько словъ о порядкѣ возбужденія вопроса о подсудности дѣла въ судебной палатѣ административными установленіями и лицами. На томъ основаніи, что въ статьѣ 243 сдѣлана ссылка на правило 240 ст., слѣдуетъ заключить, что порядокъ возбужденія вопроса о подсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ со стороны административнаго установленія, не участвующаго въ дѣлѣ въ качествѣ стороны, долженъ быть тотъ же самый, какой преподанъ уставомъ для возбужденія административными установленіями вопросовъ о подсудности въ окружномъ судѣ. Поэтому административное установленіе, желающее возбудить вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому въ судебной палатѣ, обязано сообщить о томъ палатѣ черезъ прокурора палаты, съ указаніемъ въ своемъ сообщеніи тѣхъ основаній, по которымъ оно считаетъ дѣло подвѣдомственнымъ себѣ, или все равно неподсуднымъ суду гражданскому. Хотя, впрочемъ, нельзя не замѣтить, что на основаніи буквальнаго выраженія 240 ст., никакое административное установленіе не вправе возбудить вопросъ о неподсудности дѣла суду гражданскому ни въ окружномъ судѣ, ни въ судебной палатѣ, если оно счи-

таеть принятое судебнымъ установленіемъ къ разсмотрѣнію дѣло только неподсуднымъ суду гражданскому; но если, на самомъ дѣлѣ, дѣло подсудно какому либо другому административному установленію или лицу, а не тому, которое дѣлаеть суду сообщеніе о неподсудности. Положеніе это ясно доказывается какъ всѣмъ содержаніемъ 240 ст., такъ и словами: «правительственное мѣсто или лицо, признавая принятое судомъ дѣло подлежащимъ своему вѣдомству» и проч. Самый же порядокъ разсмотрѣнія сообщенія административнаго установленія въ самомъ судѣ мною уже былъ подробно разсмотрѣнъ и опредѣленъ при толкованіи правила 240 ст. Соображенія, высказанныя мною тогда, вполнѣ должны быть примѣнимы и къ порядку, въ которомъ сообщенія административныхъ управленій должны быть разсматриваемы судебной палатой, а потому, не вдаваясь вновь въ подробности, я вкратцѣ укажу здѣсь этотъ порядокъ. По полученіи въ палатѣ сообщенія административнаго учрежденія и по сообщеніи копіи онаго сторонамъ, дѣло должно быть доложено въ публичномъ засѣданіи гражданскаго департамента палаты, причемъ палата, обсудивъ сообщеніе административнаго установленія съ его формальной стороны и, обсудивъ также вопросъ о своевременности сообщенія, должна постановить только опредѣленіе о томъ—оставляетъ ли она сообщеніе административнаго установленія безъ движенія, или же даетъ ему ходъ. и въ такомъ случаѣ палата постановляетъ, конечно, о представленіи дѣла въ сенатъ. На опредѣленіе палаты, или объ отказѣ въ принятіи сообщенія, или оставленія его безъ движенія административному установленію, кажется, должно быть предоставлено право на принесеніе жалобы въ сенатъ, въ гражданскій кассационный департаментъ, въ порядкѣ, установленномъ закономъ для принесенія вообще частныхъ жалобъ. Право это должно быть предоставлено административному установленію на основаніи тѣхъ же соображеній, по которымъ право это должно быть предоставлено ему на принесеніе жалобы на подобныя же опредѣленія окружнаго суда. Въ отношеніи же времени, когда административное учрежденіе можетъ сдѣлать свое сообщеніе палатѣ, то и здѣсь также должно признать, что крайнимъ срокомъ, до котораго сообщеніе можетъ быть сдѣлано, будетъ день постановленія палатой рѣшенія по существу дѣла, если дѣло будетъ исковое, а если частное — то день постановленія частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается производство, и что со дня постановленія палатой рѣшенія или частнаго опредѣленія, путь для административнаго установленія, относительно возбужденія имъ пререканія о подсудности въ судебной палатѣ, въ порядкѣ, въ статьяхъ 237—244 указанномъ, долженъ считаться закрытымъ. Даже и въ томъ

случаѣ, если бы одной изъ сторонъ была принесена кассационная жалоба въ сенатъ на рѣшеніе палаты, административное установленіе не вправѣ будетъ возбудить пререканія о подсудности, потому что со дня постановленія рѣшенія палатой по существу дѣла, производство онаго въ палатѣ должно считаться оконченнымъ, а на возбужденіе вопроса о подсудности дѣла въ гражданскомъ кассационномъ департаментѣ, административнымъ установленіямъ уставъ права не предоставляетъ.

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

Остается еще рассмотреть порядок рассмотрения дѣлъ о пререканіяхъ въ сенатѣ.

Ст. 244. Въ правительствующемъ сенатѣ вопросы о пререканіи, возникшіе между судебными и правительственными установленіями, разрѣшаются окончательно въ общемъ собраніи перваго и кассационныхъ департаментовъ. Вопросы о пререканіи общихъ судебныхъ установленийъ съ духовными судами православнаго исповѣданія разрѣшаются по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода.

Правило настоящей статьи настолько опредѣлительно, что не требуетъ, кажется, особенно подробныхъ разъясненій. Не могу, впрочемъ, не остановиться на одномъ недоумѣніи, которое возбуждается правиломъ настоящей статьи, недоумѣніи, относящемся, впрочемъ, не къ порядку рассмотрения дѣлъ о пререканіяхъ въ самомъ сенатѣ, а скорѣе къ порядку рассмотрения этихъ дѣлъ въ особомъ присутствіи судебной палаты. Недоумѣніе возникаетъ по поводу постановленія второй половины 244 ст., въ силу котораго, при рассмотрѣніи дѣлъ о пререканіяхъ между общими судебными установленіями и судами духовными православнаго вѣроисповѣданія, въ общемъ собраніи сената, требуется заключеніе оберъ-прокурора святѣйшаго синода. Изъ этого требованія устава можно заключить, какъ высоко ставили составители уставовъ правильное разрѣшеніе вопросовъ о подсудности дѣлъ свѣтскимъ или духовнымъ судамъ, включая въ уставъ требованіе о заключеніи оберъ-прокурора, при разрѣшеніи этихъ вопросовъ въ сенатѣ, заключеніе котораго, какъ лица наиболѣе свѣдущаго и компетентнаго въ разрѣшеніи этихъ вопросовъ, по мысли составителей уставовъ, вѣроятно, должно служить большей гарантіей въ правильномъ разрѣшеніи вопросовъ подсудности въ сенатѣ. Между тѣмъ, вопросы о подсудности дѣла свѣтскому или духовному суду разрѣшаются также и въ судебной палатѣ, и разрѣшаются притомъ окончательно, въ случаѣ возбужденія пререканія въ окружномъ судѣ; слѣдовательно, и при разрѣшеніи пререканія въ палатѣ, кажется, необходимы были бы тѣ же гарантіи въ правильномъ разрѣшеніи вопросовъ подсудности, какія законъ считалъ нужнымъ установить при рассмотрѣніи однородныхъ дѣлъ въ сенатѣ, т. е. казалось бы, что и особое присутствіе палаты при разрѣшеніи пререканія о подсудности между окружными судами и судами духовными обязано требовать заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода. На этотъ вопросъ можно отвѣчать отрицательно, основываясь собственно на томъ соображеніи, что требованіе устава о выслушаніи заключенія оберъ-прокурора, какъ помѣщенное въ 244 ст., опредѣляющей

порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ въ сенатѣ, только и обязательно для сената, а не для другаго какого-либо судебного установленія, разрѣшающаго однородныя дѣла, тѣмъ болѣе, что въ 242 ст., опредѣляющей порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ о пререканіяхъ въ особомъ присутствіи судебной палаты, ничего не сказано объ обязанности этого присутствія требовать заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода, въ случаѣ если пререканіе о подсудности возбуждено между окружными судами и судами духовными. Но, имѣя въ виду, главнымъ образомъ, что законъ особенно важное значеніе придаетъ правильному разрѣшенію вопросовъ о подсудности дѣлъ свѣтскому или духовному суду, мнѣ казалось бы, что скорѣе слѣдуетъ признать, что и особое присутствіе судебной палаты, также какъ и сенатъ, прежде разрѣшенія этихъ вопросовъ, обязано потребовать заключенія оберъ-прокурора святѣйшаго синода, которое въ этомъ случаѣ, конечно, должно быть не словесное, а письменное. Впрочемъ, я не берусь рѣшить окончательно, которое изъ двухъ высказанныхъ мною мнѣній наиболѣе правильно. Собственно же вопросы о подсудности дѣлъ суду гражданскому или административному установленію разрѣшаются окончательно общимъ собраніемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ сената, поступаютъ ли эти вопросы на разрѣшеніе сената по жалобѣ одной изъ сторонъ процесса или по сообщенію какого-либо административнаго установленія или лица. Таковъ путь и порядокъ, преподанные уставомъ для возстановленія нарушенной подсудности, въ случаѣ возбужденія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ вопросовъ о подсудности дѣла суду гражданскому, какъ административными установленіями и лицами, не участвующими въ процессѣ въ качествѣ стороны, такъ равно и сторонами процесса.

Впрочемъ, интерпретированныя только что статьи устава относятся не только до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными установленіями, но также относятся и до порядка разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и судами духовными, что можно заключить, впрочемъ, только изъ содержанія второй половины 243 ст.; въ статьяхъ же предыдущихъ на это нѣтъ и намекъ. На основаніи же рѣшенія общаго собранія перваго и кассационныхъ департаментовъ сената, по дѣлу Васильева, какъ уже указано мною выше, порядокъ, указанный уставомъ для разрѣшенія пререканій о подсудности между общими судебными установленіями и правительственными учрежденіями, долженъ быть соблюдаемъ также и при разрѣшеніи пререканій о подсудности между общими судебными установле-

ніями и волостными судами, какъ учрежденіями по крестьянскимъ дѣламъ. Изъ этого нетрудно видѣть, что, какъ суды духовные, такъ и суды волостные, въ отношеніи охраненія предѣловъ ихъ компетенціи, поставлены въ несравненно болѣе выгодное и даже, можно сказать, привилегированное положеніе передъ общими судебными установленіями, потому что эти послѣднія, какъ мы уже видѣли, сами никогда не могутъ возбуждать пререканій о подсудности ни между собой, ни тѣмъ болѣе законъ имъ не даетъ права возбуждать пререканія о подсудности съ учрежденіями административными, наравнѣ съ которыми, въ отношеніи этихъ дѣлъ, поставлены суды духовные и суды волостные. Хотя бы общія судебныя установленія и узнали какимъ бы то ни было путемъ, что въ какомъ-либо административномъ учрежденіи, или, напр., въ судѣ волостномъ, производится дѣло, подлежащее, на основаніи правилъ подсудности, ихъ вѣдомству, они, тѣмъ не менѣе, не вправѣ сами возбудить пререканіе о подсудности съ административными установленіями или волостными судами; между тѣмъ, какъ этимъ послѣднимъ установленіямъ законъ даетъ право, въ огражденіе предѣловъ ихъ юрисдикціи, самимъ *ex officio* возбуждать пререканія о подсудности съ общими судебными установленіями, по поводу какого-либо дѣла, принятаго къ производству сими послѣдними. Но, не смотря на это, нельзя не признать, что порядокъ для разрѣшенія пререканій о подсудности, преподанный уставомъ, вполне согласенъ съ началами состязательнаго процесса, установленными закономъ, въ отношеніи производства дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, которыя, по своей инициативѣ, безъ просьбы сторонъ, сами никогда не приступаютъ къ производству дѣлъ, и потому имъ, собственно говоря, и нѣтъ никакого дѣла до того, производится ли по чьей-либо просьбѣ дѣло, подлежащее ихъ вѣдомству въ какомъ-либо административномъ учрежденіи. Что же собственно касается до порядка, въ которомъ суды волостные и духовные должны возбуждать, въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, вопросы о подсудности, то порядокъ этотъ долженъ быть тотъ же самый, какой установленъ закономъ для возбужденія этихъ вопросовъ административными установленіями.

Поэтому, какъ духовный судъ православнаго вѣроисповѣданія, т. е. консисторія, такъ и другихъ вѣроисповѣданій, а равно и судъ волостной, признавая дѣло, принятое къ разсмотрѣнію однимъ изъ окружныхъ судовъ или судебной палатой, подлежащимъ своему вѣдомству, обязаны сообщить имъ объ этомъ, черезъ состоящихъ при этихъ судебныхъ мѣстахъ прокуроровъ. Этимъ сообщеніемъ и возбудится пререканіе о подсудности. О порядкѣ же дальнѣйшаго движенія

и разрѣшенія пререканія я говорить не буду, потому что порядокъ этотъ тотъ же самый, который установленъ для разрѣшенія пререканій общихъ судебныхъ установлений съ правительственными учреждениями, и который уже мною рассмотрѣнъ подробно выше.

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

отказываетъ въ разсмотрѣніи дѣла, признаннаго подлежащимъ его вѣдомству, опредѣленіемъ такого присутствія, рѣшенія котораго по вопросамъ подсудности обязательны для административнаго установленія.

Выше мною было замѣчено, что тѣ правила устава, которыя помѣщены въ параграфѣ, озаглавленномъ « пререканія между судебными и правительственными установленіями », опредѣляютъ собственно порядокъ возстановленія нарушенной подсудности, а не порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, въ настоящемъ значеніи этого понятія, причемъ мною также уже было замѣчено, что между судебными и правительственными установленіями могутъ возникать и дѣйствительныя пререканія о подсудности, въ той же формѣ, въ которой пререканія обыкновенно происходятъ между установленіями судебными, по крайней мѣрѣ характера отрицательнаго. Можетъ, напр., случиться, что истецъ обратится съ требованіемъ о понужденіи къ выполненію дополнительныхъ условій по выкупному договору въ окружный судъ, который, руководствуясь рѣшеніемъ сената по этому предмету, или по своему усмотрѣнію или по отводу противной стороны, признаетъ такое требованіе истца неподсуднымъ суду гражданскому и подлежащимъ вѣдомству административныхъ установленій по крестьянскимъ дѣламъ. Въ такомъ случаѣ истецъ, конечно, можетъ избрать путь къ разрѣшенію вопроса о подсудности его требованія, указанный въ 237—244 ст. устава. Но если истецъ, вмѣсто того, чтобы обратиться съ жалобой на опредѣленіе окружнаго суда въ судебную палату, признавая опредѣленіе окружнаго суда о неподсудности своего требованія суду гражданскому правильнымъ, обратится съ своимъ требованіемъ о понужденіи крестьянъ къ выполненію дополнительныхъ условій по выкупному договору, прямо къ административному установленію, къ одному изъ учрежденій по крестьянскимъ дѣламъ, которое, съ своей стороны, признавая требованіе истца подлежащимъ вѣдѣнію суда гражданского, откажетъ въ принятіи къ своему разсмотрѣнію просьбы истца. Сдѣлать это административное установленіе вправѣ, не смотря на существованіе опредѣленія окружнаго суда о неподсудности ему требованія, имѣющаго своимъ основаніемъ выкупной договоръ, потому что частныя опредѣленія окружнаго суда по вопросамъ о подсудности не могутъ считаться обязательными ни для другихъ судебныхъ установленій, ни для установленій административныхъ, потому что, еслибы эти опредѣленія считались обязательными, то невозможны были бы, собственно говоря, никакія пререканія о подсудности. Но обратимся къ приведенному мною примѣру. По отказѣ въ принятіи къ разсмотрѣнію

дѣла о понужденіи къ выполнению дополнительныхъ условій выкупнаго договора, какъ окружнымъ судомъ, такъ и учреждениями по крестьянскимъ дѣламъ, является дѣйствительное пререканіе о подсудности между этими установленіями — пререканіе характера отрицательнаго. Спрашивается, что же долженъ, въ этомъ случаѣ, дѣлать истецъ, чтобы достигнуть возстановленія своего права, когда и судебныя и административныя установленія отказываются отъ разсмотрѣнія его требованія? Конечно, законный путь къ разрѣшенію возникшаго пререканія для истца будетъ открытъ въ томъ случаѣ, если пререканіе возникаетъ такимъ образомъ, что истецъ сперва обратится съ своимъ требованіемъ въ учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ, и затѣмъ, получивши отказъ въ этихъ учрежденіяхъ, обратится въ окружный судъ. Понятно, что, при такомъ ходѣ дѣла, на отказъ окружнаго суда истецъ вправѣ будетъ, въ установленный закономъ срокъ, принести жалобу судебной палатѣ, такъ что вопросъ о подсудности его требованія можетъ получить разрѣшеніе въ порядкѣ въ 237 — 244 ст. указанномъ. Но если истцомъ будетъ избрана другая путь къ заявленію его требованія, если истецъ сперва обратится съ искомъ, на основаніи выкупнаго договора, въ окружный судъ, а затѣмъ уже, по признаніи его требованія окружнымъ судомъ неподсуднымъ суду гражданскому, обратится съ просьбой въ учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ, очевидно, что въ этомъ случаѣ, пока учрежденія по крестьянскимъ дѣламъ откажутъ истцу въ разсмотрѣніи его требованія по неподсудности, установленный закономъ срокъ на принесеніе жалобы въ палату на опредѣленіе окружнаго суда истцомъ въ большинствѣ случаевъ будетъ пропущенъ; между тѣмъ какъ уставъ о возможности принесенія жалобы въ палату въ какой-либо срокъ на опредѣленія объ отказѣ въ принятіи къ своему разсмотрѣнію дѣла административными установленіями ничего не говоритъ. Но изъ этого молчанія устава, мнѣ кажется, никакъ не слѣдуетъ заключать, чтобы въ указанномъ положеніи дѣла для истца былъ окончательно закрытъ путь къ разрѣшенію возникшаго пререканія. Напротивъ, изъ этого молчанія устава можно заключить только одно, — что уставомъ подобный случай пререканія не предусмотрѣнъ, и потому и ненормированъ. На самомъ же дѣлѣ, такъ какъ характеръ пререканія будетъ одинъ и тотъ же, обратится ли истецъ съ своей просьбой сперва въ административное установленіе, а потомъ въ окружный судъ, или наоборотъ, то вслѣдствіе этого и путь къ разрѣшенію пререканія, въ обоихъ случаяхъ, долженъ быть также одинъ и тотъ же. На этомъ основаніи, мнѣ кажется, и слѣдуетъ истцу предоставить право при-

нести жалобу въ судебную палату и въ томъ случаѣ, если постановленіе о непринятіи къ разсмотрѣнію просьбы о выполненіи выкупнаго договора послѣдуетъ позднѣе въ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ, когда уже срокъ на принесеніе жалобы на постановленіе окружнаго суда будетъ имъ пропущенъ. Слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ истцу долженъ быть открытъ тотъ же путь къ разрѣшенію вопроса о подсудности, который указанъ уставомъ въ 237—244 ст., съ тѣмъ только измѣненіемъ, что жалобу въ палату истецъ долженъ будетъ подать не въ окружный судъ, а учрежденію по крестьянскимъ дѣламъ; при жалобѣ истецъ, кажется, долженъ будетъ приложить копіи опредѣленій о подсудности какъ административнаго установленія, такъ и окружнаго суда; по принесеніи же жалобы дѣло должно быть представлено административнымъ установленіемъ на разсмотрѣніе особаго присутствія судебной палаты. Что пререканіе о подсудности между судебными и правительственными установленіями въ такомъ ихъ видѣ должны быть направляемы и разрѣшаемы въ сейчасъ указанномъ мною порядкѣ, можно найти подтвержденіе и въ рѣшеніи общаго собранія перваго и кассационныхъ департаментовъ сената по дѣлу Васильева (рѣш. 1873 года № 4). Изъ этого рѣшенія видно, что сенатъ, разсмотрѣвъ рапортъ олонецкаго губернатора, который просилъ сенатъ указать кому подсудно дѣло по иску крестьянина Васильева съ крестьянина Назарова, за отказомъ въ принятіи къ разсмотрѣнію его, какъ олонецко-лодейнопольскимъ мировымъ съѣздомъ судей, такъ и рыпушкальскимъ волостнымъ судомъ, оставилъ его безъ послѣдствій на томъ только основаніи, что истецъ Васильевъ самъ могъ, на основаніи 239 и 241 ст. устава, просить судебную палату объ указаніи ему подлежащаго по означенному дѣлу суда. Хотя это рѣшеніе сената изложено очень кратко, но тѣмъ не менѣе изъ него видно, что порядокъ разрѣшенія вопроса о подсудности дѣла судебному установленію или административному учрежденію (такъ какъ на основаніи этого рѣшенія порядокъ разрѣшенія пререканія, возникшаго съ волостнымъ судомъ, долженъ быть такой же, какой преподанъ уставомъ для разрѣшенія пререканій съ административными установленіями), даже въ случаѣ возникновенія пререканія въ настоящемъ значеніи этого слова, долженъ быть тотъ же самый, какой преподанъ уставомъ въ 237—244 ст. Кроме того изъ этого рѣшенія даже видно, что порядокъ этотъ долженъ соблюдаться даже и въ томъ случаѣ, когда отказъ въ принятіи дѣла къ разсмотрѣнію послѣдовалъ позднѣе со стороны административнаго установленія (изъ рѣшенія видно, что позднѣе отказался отъ разсмотрѣнія дѣла волостной судъ). Что же касается до

срока, въ который должна быть принесена жалоба въ палату, въ томъ случаѣ, если отказъ въ принятіи къ разсмотрѣнію просьбы по неподсудности позднѣе послѣдуетъ со стороны административнаго установленія, т. е. когда и въ окружномъ судѣ уже было постановлено опредѣленіе о неподсудности дѣла, то срокъ этотъ, кажется, долженъ быть двухнедѣльный со дня объявленія опредѣленія административнаго учрежденія. Дальнѣйшій же ходъ дѣла о пререканіи долженъ быть такой же, какой опредѣленъ уставомъ въ 237 — 244 ст. Порядокъ разрѣшенія пререканія долженъ быть, конечно, такой же, когда пререканіе возникаетъ между судебной палатой и административнымъ установленіемъ, или судомъ духовнымъ, волостнымъ и проч. Собственно же пререканія о подсудности между общими судебными установленіями и административными учрежденіями характера положительнаго и возникнуть не можетъ, на томъ основаніи, что, въ силу постановленія 238 ст., ни одно административное установленіе не вправе принять къ своему разсмотрѣнію дѣла, находящагося въ производствѣ судебныхъ установленій. Слѣдовательно, коль скоро дѣло, находящееся въ судѣ, не признано симъ послѣднимъ неподсуднымъ суду гражданскому, до тѣхъ поръ административное установленіе не вправе принять его къ своему разсмотрѣнію. Если же бы оно, не зная о томъ, что дѣло находится уже въ производствѣ судебного установленія, приняло его къ своему разсмотрѣнію, то и въ этомъ случаѣ пререканія характера положительнаго возникнуть не можетъ, потому что административное установленіе, по заявленію сторонъ, что то же самое дѣло находится уже въ производствѣ судебного установленія, обязано будетъ прекратить у себя дальнѣйшее производство по дѣлу. Конечно, въ этомъ случаѣ оно само будетъ имѣть право сдѣлать суду сообщеніе о неподсудности ему дѣла, но во всякомъ случаѣ собственно пререканія о подсудности характера положительнаго, въ дѣйствительномъ значеніи этого пререканія, не будетъ. Если же административное учрежденіе, не смотря на то, что будетъ знать, что принятое имъ къ разсмотрѣнію дѣло находится уже въ производствѣ судебного установленія, тѣмъ не менѣе не приостановитъ у себя дальнѣйшее производство по дѣлу, то, конечно, на такія дѣйствія административнаго установленія возможна только жалоба по начальству, но не палатѣ. Таковъ, мнѣ кажется, долженъ быть порядокъ разрѣшенія пререканій о подсудности, на основаніи правилъ нашего устава, разсмотрѣніемъ которыхъ я вмѣстѣ съ тѣмъ и оканчиваю первый отдѣлъ моего опыта комментарія — отдѣлъ о подсудности.

ОТДѢЛЪ II.

Порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ.

Замѣчанія общія.

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

Изъ разсмотрѣнія правилъ нашего устава, опредѣляющихъ порядокъ производства дѣлъ въ окружныхъ судахъ, нельзя не усмотрѣть, что порядокъ производства дѣлъ, преподанный уставомъ, далеко не одинаковъ въ отношеніи производства всѣхъ дѣлъ, отнесенныхъ къ вѣдѣнію окружныхъ судовъ. Напротивъ, порядокъ этотъ разнообразится смотря по роду дѣлъ, подлежащихъ производству, такъ что для того, чтобы опредѣлить существенныя черты, отличающія тотъ или другой порядокъ производства, преподанный уставомъ, необходимо сперва установить, съ большей или меньшей точностью, различіе между тѣми дѣлами, которыя отнесены къ вѣдомству окружныхъ судовъ, опредѣлить наиболѣе существенныя признаки, присущіе тому или другому роду дѣлъ, могущіе служить, такъ сказать, основаніемъ самаго раздѣленія по роду ихъ. Какъ на основаніи теоріи судопроизводства, такъ равно и по положительнымъ законодательствамъ, всѣ дѣла, подлежащія вѣдѣнію суда гражданскаго, раздѣляются на двѣ главные категоріи дѣлъ: а) дѣла исковыя и б) дѣла частныя. Такое раздѣленіе не есть раздѣленіе случайное, напротивъ, оно имѣетъ глубокое основаніе въ различіи тѣхъ матеріальныхъ правъ, которыя охраняются тѣми или другими исками, подлежащими производству или въ порядкѣ исковомъ или же въ порядкѣ частномъ. Такъ, производству въ порядкѣ исковомъ должны подлежать всѣ дѣла, предметъ которыхъ составляетъ споръ о какомъ-либо правѣ гражданскомъ; напротивъ, производству въ порядкѣ частномъ должны подлежать всѣ остальные дѣла, въ которыхъ никакого спора о правѣ гражданскомъ нѣтъ, и есть только, такъ сказать, домогательство одной стороны, объ охраненіи неспорнаго права гражданскаго, при содѣйствіи суда. Когда частное про-

изводство возбуждается именно по такому дѣлу, оно никогда не смѣшивается съ производствомъ исковымъ и идетъ всегда отдѣльно, какъ напр., частныя производства по дѣламъ охранительнымъ. Но есть еще и другаго рода частныя производства, которыя возникаютъ именно при производствѣ дѣлъ исковыхъ, но которыя, какъ производства частныя, также какъ и въ первомъ случаѣ, никогда не могутъ клониться къ разрѣшенію спора о правѣ гражданскомъ по существу его, а установлены закономъ съ цѣлю болѣе простаго и скораго разрѣшенія частныхъ вопросовъ, возникающихъ при производствѣ дѣлъ исковыхъ, требующихъ отдѣльнаго обсужденія и разрѣшенія, независимо отъ разрѣшенія вопроса о самомъ правѣ. Самый же порядокъ производства дѣлъ частныхъ, какъ въ первомъ случаѣ, когда оно возбуждается отдѣльно и независимо отъ какого-либо дѣла исковаго, такъ и въ послѣднемъ, когда оно возбуждается по поводу какого-либо частнаго вопроса, возникающаго при производствѣ дѣла исковаго, приблизительно и въ общихъ чертахъ одинъ и тотъ же. На этомъ основаніи и нашъ уставъ предлагаетъ два различныхъ порядка производства дѣлъ: а) порядокъ производства дѣлъ исковыхъ, и б) порядокъ производства дѣлъ частныхъ. Это главное раздѣленіе въ отношеніи порядка производства дѣлъ, усвоенное нашимъ уставомъ; но на этомъ раздѣленіи нашъ уставъ не останавливается. Если порядокъ производства дѣлъ частныхъ приблизительно одинаковъ по уставу, каковы бы ни были дѣла, подлежащія производству въ порядкѣ частномъ, за то нельзя тоже самое сказать относительно порядка производства дѣлъ исковыхъ. Въ отношеніи порядка производства этихъ послѣднихъ дѣлъ, уставъ дѣлаетъ различіе, смотря по предмету дѣлъ, подлежащихъ производству въ судѣ въ порядкѣ исковомъ и смотря по большей или меньшей сложности и запутанности дѣлъ. Такъ, въ отношеніи производства нѣкоторыхъ дѣлъ уставъ предлагаетъ болѣе сложный порядокъ производства, который уставъ называетъ общимъ порядкомъ производства дѣлъ, а для нѣкоторыхъ опредѣленныхъ родовъ дѣлъ уставъ предлагаетъ другой, болѣе упрощенный порядокъ производства, который уставъ называетъ порядкомъ сокращеннымъ. По общему смыслу нѣкоторыхъ статей устава, относящихся къ тому и другому порядку производства дѣлъ, а равно и на основаніи тѣхъ разсужденій, помещенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи, которыми опредѣляется различіе того и другаго порядка производства, можно, пожалуй, заключить, что общій или обыкновенный порядокъ производства слѣдуетъ принимать какъ общее правило, а порядокъ сокращенный — какъ исключеніе. На сколько правиленъ взглядъ составителей устава на та-

кое отношеніе порядка сокращеннаго къ порядку общему, мы увидимъ въ послѣдствіи, когда будемъ разбирать правила устава, опредѣляющія сокращенный порядокъ производства дѣлъ; а теперь замѣчу только, что по уставу огромное большинство дѣлъ должно подлежать производству именно въ порядкѣ сокращенномъ. Такимъ образомъ, другое раздѣленіе порядка производства дѣлъ, принятое уставомъ, это раздѣленіе на порядокъ общій и сокращенный. Но и этимъ раздѣленіемъ нашъ уставъ еще не ограничивается, и предлагаетъ еще одинъ особый порядокъ производства дѣлъ, болѣе упрощенный, чѣмъ порядокъ производства сокращенный, это именно порядокъ исполнительнаго производства для дѣлъ по расчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ.

Указавши раздѣленіе, принятое нашимъ уставомъ въ отношеніи порядка производства дѣлъ, который разнообразится смотря по роду дѣла, подлежащихъ производству, я долженъ сдѣлать еще нѣсколько общихъ замѣчаній о томъ—какія собственно правила устава подлежатъ разсмотрѣнію въ настоящемъ отдѣлѣ моего опыта комментарія. Согласно принятой мною системѣ разсмотрѣнія правилъ устава по четыремъ стадіямъ процесса, до которыхъ правила эти относятся, въ настоящій второй отдѣлъ должны войти тѣ правила устава, которыми нормируется движеніе процесса въ окружномъ судѣ отъ момента начала производства по дѣлу въ окружномъ судѣ, до того момента, когда дѣло будетъ готово къ рѣшенію, или до момента постановленія рѣшенія въ томъ случаѣ, если дѣло, подлежащее производству, будетъ исковое, или до момента постановленія частнаго опредѣленія, которымъ оканчивается производство дѣла. Слѣдовательно, въ настоящемъ отдѣлѣ должны быть разсмотрѣны собственно тѣ постановленія устава, которыми опредѣляется инструкция процесса въ первой степени суда, т. е. въ окружномъ судѣ. А какъ къ инструкціи процесса относятся также и правила, опредѣляющія порядокъ принятія судомъ различныхъ доказательствъ, представляемыхъ сторонами въ подкрѣпленіе утверждаемыхъ ими событій, относящихся до предмета спора, а равно правила, опредѣляющія порядокъ разсмотрѣнія и повѣрки судомъ этихъ доказательствъ, то въ настоящій отдѣлъ должны войти также постановленія устава о доказательствахъ. Наиболѣе же удобнымъ изложить всѣ правила устава, подлежащія разсмотрѣнію въ настоящемъ отдѣлѣ, я считаю въ слѣдующемъ порядкѣ. Сперва я изложу правила, опредѣляющія общій порядокъ производства дѣлъ исковыхъ, потому что правила эти выставляются уставомъ какъ дѣйствительно общее правило, долженствующее служить руководствомъ и дополненіемъ

при примѣненіи правилъ особенныхъ, нормирующихъ другаго рода производства, какъ исключенія изъ общаго правила. Затѣмъ я изложу правила, относящіяся до производства дѣлъ частныхъ, потому что эти правила составляютъ второй главный отдѣлъ правилъ производства дѣлъ, и потомъ уже перейду къ разсмотрѣнію постановленій устава, относящихся до сокращеннаго и исполнительнаго производства, какъ исключеній изъ правилъ первой категоріи, опредѣляющихъ общій порядокъ производства дѣлъ. Кромѣ же того я долженъ выдѣлить въ особую главу постановленія устава о доказательствахъ, которыя будутъ разсмотрѣны мною вслѣдъ за изложеніемъ правилъ объ общемъ порядкѣ производства дѣлъ исковыхъ.

ГЛАВА I.

Общій порядокъ производства дѣлъ.

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

Моментъ начатія процесса различными законодательствами опредѣляется различно, такъ что одно законодательство требуетъ совершенія однихъ процессуальныхъ дѣйствій, которыми возбуждается производство и которыя считаются за начало процесса, другое—другихъ. Такъ, въ классическомъ римскомъ правѣ, во время господства формулярной системы судопроизводства, за начало процесса принимался моментъ *litis contestatio*. Этимъ моментомъ въ римскомъ процессѣ, какъ извѣстно, оканчивалось производство у претора, который, по выслушаніи объясненій сторонъ, устанавливалъ предметъ спора въ своей формулѣ; послѣ чего процессъ у претора оканчивался и переходилъ къ судѣ (*judex*), который обязанъ былъ разрѣшить споръ на основаніи формулы, данной преторомъ. Такимъ образомъ, въ классическомъ римскомъ правѣ моментъ *litis contestatio* весьма наглядно обозначалъ переходъ дѣлъ отъ претора къ судѣ, и стоялъ на рубежѣ производства у того и другаго. Но съ уничтоженіемъ формулярной системы судопроизводства и въ римскомъ правѣ *litis contestatio*, какъ моментъ начала процесса, должно было потерять свое первоначальное значеніе. Но тѣмъ не менѣе и въ позднѣйшемъ рим-

скомъ правѣ, въ правѣ юстиніановскомъ, моментомъ начала процесса признавался моментъ явки отвѣтчика на судъ и дачи имъ на судѣ своихъ объясненій. Это также называлось *litis contestatio*. Изъ этого видно, что въ юстиніановскомъ правѣ *litis contestatio* имѣлась просто *post narrationem propositam et contradictionem objectam*, т. е. что моментъ *litis contestatio* наступалъ тогда, когда на судѣ послѣдовало уже состязаніе истца и отвѣтчика по предмету спора. Въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ начало процесса опредѣляется другимъ моментомъ, именно моментомъ вызова отвѣтчика на судъ, или, лучше сказать, моментомъ врученія отвѣтчику копіи исковаго прошенія съ повѣсткой о вызовѣ его къ суду. Такъ, по уставу французскаго судопроизводства (art. 57) начало процесса опредѣляется моментомъ врученія отвѣтчику повѣстки о вызовѣ къ примирительному разбирательству у мирового судьи, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ закономъ требуется предварительное примирительное разбирательство; въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ вызовъ къ примирительному разбирательству у мирового судьи не требуется, — временемъ врученія отвѣтчику копіи исковаго прошенія съ повѣсткой о вызовѣ въ судъ. Этимъ моментомъ начало процесса по уставу французскаго судопроизводства, главнымъ образомъ, опредѣляется на томъ основаніи, что именно вызовъ въ судъ отвѣтчика, а не какое либо другое процессуальное дѣйствіе, оказываетъ вліяніе на тѣ матеріальныя правоотношенія сторонъ, которыя служатъ основаніемъ заявленному иску. Со времени врученія повѣстки о вызовѣ отвѣтчику по французскому праву прерывается во-первыхъ теченіе давности, а во-вторыхъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ этого времени текутъ проценты.

Совершеніемъ же какихъ процессуальныхъ дѣйствій можетъ быть опредѣленъ моментъ начала процесса по нашему уставу? Для отвѣта на этотъ вопросъ нельзя найти никакихъ прямыхъ указаній ни въ постановленіяхъ устава, ни въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи государственной канцеляріи. А затѣмъ, если и можно дать какой-либо опредѣлительный отвѣтъ на поставленный вопросъ, то развѣ на основаніи постановленій нашего матеріальнаго гражданскаго права, потому что начало процесса оказываетъ; главнымъ образомъ, свое дѣйствіе на матеріальныя правоотношенія въ сферѣ института давности. Въ отношеніи давности дѣйствіе это замѣтно на томъ основаніи, что однимъ изъ существенныхъ признаковъ давностнаго владѣнія признается всѣми законодательствами признакъ безспорности владѣнія; начатіемъ же дѣла въ судѣ этотъ признакъ уничтожается, — владѣніе дѣлается спорнымъ и потому наступаетъ

перерывъ давности. Отсюда очевидно, что тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя закономъ признаются за дѣйствія, прерывающія теченіе давности, должны быть признаны вмѣстѣ съ тѣмъ и такими дѣйствіями, которыми опредѣляется моментъ начала процесса. На основаніи постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ, относящихся къ праву матеріальному, можно заключить, что въ отношеніи давности владѣнія, или давности пріобрѣтательной, безспорность владѣнія уничтожается въ томъ случаѣ, когда, какъ сказано въ 559 ст. X т. 1 ч., «поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія». Въ отношеніи же давности исковой въ 220 ст. X т. 2 ч. сказано: «ежели обязательства предъявлены будутъ ко взысканію по минованіи десяти лѣтъ съ истеченія назначеннаго въ нихъ срока» и проч., «то иски о взысканіи уничтожаются», изъ чего можно заключить, что давность исковая прерывается предъявленіемъ обязательствъ ко взысканію. Предъявленіемъ же обязательства безспорнаго ко взысканію считалась подача жалобы въ полицію (3 ст. X т. 2 ч.), по прежнимъ законамъ о судопроизводствѣ гражданскомъ. На основаніи этихъ законоположеній нашего матеріальнаго гражданского права съ полнымъ основаніемъ можно заключить, что моментомъ, прерывающимъ теченіе какъ давности пріобрѣтательной, такъ и давности исковой, долженъ быть признанъ моментъ подачи въ судъ прошенія, а слѣдовательно необходимо далѣе также признать, что и за начало процесса по нашимъ законамъ долженъ быть признанъ моментъ подачи въ судъ исковаго прошенія, съ поступленія котораго начинается въ судѣ производство по дѣлу.

Изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ за начало процесса считаетъ также моментъ подачи въ судъ прошенія (Курсъ гражд. права изд. 2 т. 1 стр. 178), хотя онъ, впрочемъ, коснулся этого вопроса весьма кратко. Впрочемъ, признаніемъ за начало процесса по нашимъ законамъ момента подачи въ судъ прошенія вопросъ собственно о началѣ процесса во всей его полнотѣ и опредѣленности далеко еще не исчерпывается. Прошеніе, поданное въ судъ, можетъ сказаться неудовлетворяющимъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, или, напр., прошеніе можетъ быть подано въ судъ некомпетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора; можетъ ли въ этихъ случаяхъ подача прошенія считаться за начало процесса? Хотя этотъ вопросъ имѣетъ гораздо большій интересъ и большее значеніе въ сферѣ матеріальныхъ правоотношеній, на которыя должно оказать прямое вліяніе разрѣшеніе его въ томъ или другомъ смыслѣ, но я, тѣмъ не менѣе, не могу пройти его здѣсь молчаніемъ, потому что

онъ не лишень значенія и въ отношеніи процессуальномъ. Въ нашемъ положительномъ законѣ для отвѣта на этотъ вопросъ мы имѣемъ только правило, содержащееся въ первомъ примѣчаніи къ 213 ст. X т. 2 ч., правило, впрочемъ, не вполне опредѣлительное. На основаніи этого примѣчанія — «одно лишь оглашеніе предмета, безъ предъявленія самаго иска, въ надлежащемъ, закономъ установленномъ порядкѣ, не прерываетъ земской давности»; слѣдовательно, для перерыва давности необходимо возбужденіе иска въ надлежащемъ, закономъ установленномъ порядкѣ. Очевидно, что разрѣшеніе вопроса о томъ, можетъ ли считаться за начало процесса возбужденіе иска въ судѣ некомпетентномъ, въ томъ или другомъ смыслѣ, всецѣло зависитъ отъ того, какое значеніе придавать правилу только что цитированнаго примѣчанія къ 213 ст., и преимущественно выраженію — «предъявленія самаго иска въ надлежащемъ, закономъ установленномъ порядкѣ». Предъявить искъ въ установленномъ порядкѣ въ процессуальномъ отношеніи иначе нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что искъ долженъ быть предъявленъ въ судѣ на основаніи правилъ подсудности, начертанныхъ въ уставѣ гражданского судопроизводства, или, все равно сказать, что искъ долженъ быть предъявленъ въ судѣ компетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора. Отсюда по аргументу à contrario самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что подача прошенія въ судѣ некомпетентный, или предъявленіе иска вопреки правиламъ подсудности, установленнымъ закономъ, не можетъ считаться за начало процесса, на томъ основаніи, что подача прошенія въ судѣ некомпетентный не можетъ быть признана процессуальнымъ дѣйствіемъ, правильно совершеннымъ. Что за начало процесса можетъ считаться только возбужденіе иска въ судѣ компетентномъ признаютъ и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеръ (Русское гражд. право т. 2 изд. 2 стр. 67) и Любавскій (Юридическія монографіи т. 1 стр. 144). Тоже начало признано отчасти и сенатомъ (рѣш. 1868 года № 209, 632 и многіе другіе), хотя изъ обзрѣнія вообще сенатской практики по занимающему насъ вопросу и нельзя не усмотрѣть, что вполне категорически сенатъ до сихъ поръ еще не высказался, и приводимыя имъ соображенія въ тѣхъ или другихъ рѣшеніяхъ его далеко не всегда можно признать правильными.

Признавая же, съ своей стороны, какъ за начало вполне согласное съ закономъ то правило, что только возбужденіе иска въ судѣ компетентномъ можетъ считаться за начало процесса, я вмѣстѣ съ тѣмъ никакъ не могу признать правило это за начало безусловное, нетерпящее никакихъ исключеній. Такъ, по моему мнѣнію, первымъ

исключениемъ изъ этого правила будетъ тотъ случай, когда искъ будетъ предъявленъ хотя въ судѣ некомпетентномъ по общимъ правиламъ обязательной подсудности, но когда закономъ допускается, въ отступленіе отъ общихъ правилъ обязательной подсудности, примѣненіе подсудности волонтарной и когда искъ будетъ предъявленъ на основаніи правилъ этой послѣдней подсудности. Вторымъ исключениемъ будетъ, напр., тотъ случай, когда искъ будетъ предъявленъ въ судѣ некомпетентномъ только въ силу правилъ подсудности, установленныхъ *ratione personae*, и когда вслѣдствіе непредъявленія противной стороной отвода о неподсудности, дѣло будетъ разрѣшено по существу и рѣшеніе суда вступить въ законную силу. Могутъ быть и другія исключенія. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что искъ долженъ быть признанъ начатымъ въ судѣ компетентномъ въ томъ случаѣ, когда онъ предъявленъ, напр., по мѣсту временнаго пребыванія отвѣтчика, и когда судъ призналъ только заслуживающей уваженія просьбу отвѣтчика о переводѣ дѣла въ другой судъ, по мѣсту постоянного его жительства. Иногда же, напротивъ, начатіе дѣла въ судѣ компетентномъ не всегда можетъ быть признано вмѣстѣ съ тѣмъ за начало процесса. Это можетъ случиться, напр., тогда, когда прошеніе, поданное въ судъ компетентный, не удовлетворяетъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, и возвращается, по распоряженію предсѣдателя суда или заступающаго его мѣсто, просителю. Когда же прошеніе за неформальностію его оставляется предсѣдателемъ безъ движенія, то за начало процесса можетъ быть признанъ моментъ подачи прошенія въ судъ только въ томъ случаѣ, если указанное предсѣдателемъ упущеніе будетъ просителемъ исправлено въ установленный срокъ, въ противномъ же случаѣ подача прошенія не можетъ считаться за начало процесса, потому что за неисправленіемъ указаннаго предсѣдателемъ упущенія, дѣло не получитъ въ судѣ дальнѣйшаго движенія, и производства по немъ никакого не возникнетъ. Если же по недосмотру предсѣдателя будетъ дано движеніе такому прошенію, которое не удовлетворяетъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, и оно впослѣдствіи будетъ опредѣленіемъ суда отвергнуто, или оставлено безъ рассмотрѣнія, то и въ этомъ случаѣ моментъ подачи прошенія не можетъ считаться за начало процесса. Слѣдовательно, для того, чтобы подачу прошенія можно было признать за моментъ начала процесса, необходимо, чтобы прошеніе было подано не только въ судъ компетентный къ разрѣшенію возбуждаемаго спора на основаніи правилъ подсудности, установленныхъ закономъ, но и необходимо также, чтобы поданное прошеніе удовлетворяло всѣмъ требованіямъ закона съ его формальной стороны, т.

е. было подано въ такомъ видѣ, чтобы судъ имѣлъ возможность приступить къ разрѣшенію спора по его существу. Опредѣливши, такимъ образомъ, моментъ начала процесса по русскому праву, я перейду къ рассмотрѣнію по параграфамъ отдѣльныхъ постановленій устава, относящихся, по ихъ содержанію, къ настоящей главѣ.

§ 1. Объ исковыхъ прошеніяхъ.

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

Ст. 256. Судъ приступаетъ къ производству дѣла не иначе, какъ по исковому прошенію, которое пишется на гербовой бумагѣ, по формѣ, при семъ прилагаемой.

По поводу правила настоящей статьи, мнѣ придется сказать немного; оно есть не болѣе, какъ только повтореніе, въ нѣсколько иныхъ выраженіяхъ, постановленія 4 ст., въ силу которой, судебныя установленія, уполномоченныя закономъ вѣдать дѣла гражданскія, вообще могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицѣ, до коихъ тѣ дѣла касаются. Этого то послѣдняго выраженія 4 ст., «до коихъ тѣ дѣла касаются», въ разбираемой 256 ст. и нѣтъ, между тѣмъ какъ оно имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, которое выражается главнымъ образомъ въ томъ, что каждый можетъ вчинать дѣло въ судъ, только въ виду собственнаго интереса, а никакъ не въ интересъ другаго лица. Если понимать правило 4 ст. въ такомъ смыслѣ, то нельзя не видѣть, что оно напоминаетъ собой вполне рациональное правило французской юриспруденціи *l'intérêt fait l'action*. Хотя подобнаго правила и не заключается въ 256 ст., но, какъ мы увидимъ впоследствии, соблюденіе его должно быть признано обязательнымъ для судебныхъ установленій, потому что въ постановленіяхъ послѣдующихъ статей настоящаго параграфа, какъ мы увидимъ, заключается санкція точнаго соблюденія этого правила. Что же касается собственно того, какія послѣдствія въ отношеніи процессуальномъ вытекаютъ изъ постановленія разбираемой статьи—«судъ приступаетъ къ производству дѣла не иначе, какъ по исковому прошенію», то первымъ и самымъ главнымъ послѣдствіемъ будетъ, конечно, то положеніе, что самъ судъ гражданскій ни въ какомъ случаѣ не вправе возбудить, по своему усмотрѣнію, гражданское дѣло, ни въ интересъ частныхъ лицъ, ни въ интересъ казны. Вторымъ послѣдствіемъ

постановленія 256 ст., послѣдствіемъ не менѣе существеннымъ, будетъ то, что судъ гражданскій не вправѣ приступитъ къ производству гражданскаго дѣла ни по сообщенію другаго судебного мѣста, ни по сообщенію какого-либо административнаго установленія, сдѣланнаго или въ интересѣ частнаго лица, или другаго административнаго установленія, которое имѣетъ право само искать и отвѣчать на судѣ и защищать свои интересы. Поэтому, въ силу этихъ положеній, еслибы, напр., какое-либо судебное мѣсто, признавъ предъявленный искъ себѣ неподсуднымъ, препроводило бы, вмѣстѣ съ тѣмъ, само исковое прошеніе въ другой судъ, по его мнѣнію, компетентный разрѣшить данный споръ, то этотъ послѣдній судъ не вправѣ будетъ приступитъ къ производству дѣла, присланнаго ему другимъ судомъ. Или еслибы, напр., правительственное лицо — губернаторъ одной изъ финляндскихъ губерній, руководствуясь правиломъ 2279 ст. X т. 2 ч., принялъ прошеніе отъ жителя Финляндіи о взысканіи долга съ лица, живущаго въ мѣстности, гдѣ введены въ дѣйствіе уставы 20 ноября, и препроводилъ отъ себя такое прошеніе въ окружный судъ, то понятно, что прошеніе, присланное въ судъ губернаторомъ, а не поданное самимъ истцомъ, должно подлежать возвращенію.

Такимъ образомъ, какъ правило 4 ст., такъ и правило разбираемой 256 ст. служатъ освѣщеніемъ одного изъ основныхъ началъ состязательнаго процесса, усвоеннаго новѣйшими законодательствами, начала, заключающагося въ невмѣшательствѣ суда гражданскаго въ интересы частныхъ лицъ. Хотя начало это и выражено въ уставѣ въ формѣ императивной, какъ начало безусловно обязательное къ соблюденію судебными установленіями, вѣдающими дѣла гражданскія, но на практикѣ, однакоже, можетъ случиться, какъ это впрочемъ и видно изъ сборника кассационныхъ рѣшеній, по крайней мѣрѣ въ отношеніи мировыхъ учрежденій, что какой-либо судъ приступитъ къ производству гражданскаго дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны и начнетъ производство или по сообщенію какого-либо другаго судебного мѣста, или административнаго установленія, сообщенія, сдѣланнаго въ интересѣ частнаго лица. Очевидно, что судъ въ этомъ послѣднемъ случаѣ поступитъ прямо вопреки правила 256 ст., но какія должны быть послѣдствія нарушенія судомъ этого кореннаго правила состязательнаго процесса или, лучше сказать, въ чемъ заключается санкція точнаго соблюденія судебными мѣстами этого правила? Прямой отвѣтъ на этотъ вопросъ въ постановленіяхъ нашего устава врядъ ли можно найти. Изъ нѣкоторыхъ же рѣшеній сената можно сдѣлать только тотъ выводъ,

что нарушение судомъ правила, воспреещающаго приступить къ производству дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, служить достаточнымъ кассационнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія въ томъ случаѣ, если противная сторона, т. е. отвѣтчикъ, укажетъ въ своей кассационной жалобѣ на нарушение судомъ этого правила; въ противномъ же случаѣ, когда отвѣтчикъ въ своей жалобѣ на это нарушение сенату не указываетъ, рѣшеніе суда, постановленное по дѣлу, принятому къ производству, безъ просьбы заинтересованной стороны, вступаетъ въ законную силу и подлежитъ исполненію, также точно, какъ бы нарушенія этого вовсе не существовало, и дѣло было принято судомъ къ производству на законномъ основаніи. Такъ, между прочимъ, изъ рѣшенія сената по дѣлу Богданова (рѣш. 1869 года № 844) видно, что однимъ изъ мировыхъ судей льговскаго уѣзда было принято къ производству дѣло по сообщенію полиціи о возстановленіи владѣнія помѣщика Богданова, который на судѣ поддерживалъ свою просьбу, заявленную имъ полиціи, а отвѣтчики ни у мирового судьи, ни въ мировомъ съѣздѣ не возражали противъ неправильнаго возбужденія дѣла полиціей, и дѣло было рассмотрѣно по существу и рѣшено въ пользу Богданова. Отвѣтчики въ кассационной жалобѣ сенату не указывали на нарушение мировыми учрежденіями правила 256 ст., и потому сенатъ, рассмотрѣвъ просьбу ихъ въ предѣлахъ кассационной жалобы, оставилъ рѣшеніе льговскаго мирового съѣзда въ силѣ. (Дѣло это мнѣ извѣстно помимо сенатскаго рѣшенія). Въ другомъ же случаѣ, когда дѣло было принято къ производству мировыми учрежденіями по сообщенію соединенной палаты, и когда на это нарушение кассаторы въ своей жалобѣ указали сенату, сенатъ, признавъ это нарушение существеннымъ, и потому достаточнымъ кассационнымъ поводомъ, отмѣнилъ рѣшеніе съѣзда. (Рѣш. 1870 года № 22). Мнѣ кажется, что взглядъ сената на послѣдствія нарушенія судебными установленіями правила какъ 4 ст., такъ, слѣдовательно, и правила 256 ст., совершенно правиленъ. Никакихъ другихъ послѣдствій принятія судебными мѣстами къ рассмотрѣнію гражданскихъ дѣлъ, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, кромѣ только того, что подобное дѣйствіе суда, нарушающее постановленіе 256 ст., должно служить кассационнымъ поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія, и быть не можетъ на томъ основаніи, что и самъ законъ никакихъ послѣдствій нарушенія судами правила этой статьи не указываетъ. Кассационнымъ же поводомъ къ отмѣнѣ рѣшенія несоблюденіе судомъ постановленія 256 ст. служить, конечно, на общемъ основаніи, какъ и всякое нарушеніе закона, допущенное при производствѣ и рѣшеніи дѣла, нарушающее интересы

кассатора. Если же дѣло, начатое производствомъ окружнымъ судомъ безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, а по сообщенію другаго судебного мѣста или административнаго установленія, сдѣланнаго въ интересъ частнаго лица, не дойдетъ до сената, то рѣшеніе суда, постановленное по такому дѣлу, безъ сомнѣнія, войдетъ въ законную силу, и будетъ, на основаніи 893 ст., также обязательно не только для сторонъ, но и для суда, постановившаго оное, а также для всѣхъ прочихъ судебныхъ и присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ Имперіи, какъ и рѣшеніе, состоявшееся по дѣлу, правильно принятому къ производству окружнымъ судомъ. Противное этому положеніе можно было бы принять развѣ только тогда, еслибы самъ уставъ объявлялъ дѣйствіе суда, заключающееся въ принятіи къ производству дѣла безъ достаточнаго законнаго повода возбужденія дѣлъ гражданскихъ, указаннаго въ 256 ст., не дѣйствительнымъ *ipso jure*, т. е. не дѣйствительнымъ въ такой мѣрѣ, что все дальнѣйшее производство и рѣшеніе дѣла, начатаго судомъ безъ просьбы заинтересованной стороны, въ силу самаго закона, признавалось ничтожнымъ и какъ бы вовсе неслѣдовавшимъ. Но, на самомъ дѣлѣ, уставъ такого послѣдствія нарушенія судомъ правила 256 ст. не указываетъ; по общему же юридическому правилу тѣ постановленія закона, которыя поражаютъ абсолютной не дѣйствительностію тѣ или другія дѣйствія, клонящіяся какъ къ установленію извѣстныхъ матеріальныхъ правоотношеній, такъ равно и дѣйствія процессуальныя, не могутъ быть распространяемы на тѣ случаи, которые въ законѣ прямо не предусмотрѣны. Въ силу этого общаго положенія юриспруденціи не могутъ быть поражены *ipso jure* не дѣйствительностію такія процессуальныя дѣйствія, хотя и совершенныя вопреки того или другаго постановленія устава, которыя не объявлены, вслѣдствіе этого, ничтожными самимъ закономъ; а какъ я уже сказалъ, что уставъ ни въ одномъ изъ своихъ постановленій не поражаетъ абсолютной не дѣйствительностію неправильное процессуальное дѣйствіе, заключающееся въ принятіи судомъ къ производству дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, то и нельзя не признать, что какъ производство суда по такому дѣлу должно быть признано дѣйствительнымъ, такъ равно и рѣшеніе могущимъ вступить въ законную силу.

Но если, затѣмъ, нарушеніе судомъ правила 256 ст. не можетъ быть признано, въ силу самаго закона, абсолютно не дѣйствительнымъ, или не можетъ быть признано не дѣйствительнымъ, какъ говорятъ французскіе юристы, *nulle de plein droit et comme non avenue*, то все же нельзя не признать, что принятіе судомъ къ производству

дѣла, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, можетъ быть поражено недѣйствительностію релятивной, т. е. можетъ быть признано недѣйствительнымъ по возраженію противной стороны, заявляющей отводъ о неправильномъ начатіи судомъ дѣла, безъ законнаго къ тому повода. Не могу, впрочемъ, еще не замѣтить, что если сенатъ, рассматривающій дѣло только въ предѣлахъ кассационной жалобы, самъ не входитъ въ обсужденіе нарушенія судебными установленіями правила 256 ст., то апелляціонная инстанція всегда можетъ сама *ex officio* возбудить отводъ о неправильномъ принятіи окружнымъ судомъ къ производству дѣла, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, хотя бы, примѣняясь къ правилу 584 ст., въ силу 4 пункта которой самъ судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣла, когда окажется, что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе его. Я говорю, что апелляціонная инстанція сама *ex officio* можетъ возбудить отводъ о неправильномъ принятіи судомъ къ производству дѣла, безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, примѣняясь къ правилу только что приведенной статьи устава, на томъ основаніи, что цѣль установленія отвода по 4 пунк. 584 ст. именно въ томъ и заключается, что судъ не долженъ принимать къ своему разсмотрѣнію дѣла, начатаго безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны, такъ какъ принятіе исковой просьбы отъ такого повѣреннаго, который не уполномоченъ на веденіе даннаго дѣла, и есть именно возбужденіе дѣла безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны. Понятно, что случай начатія дѣла въ интересъ частнаго лица судебнымъ или административнымъ установленіемъ представляетъ большое сходство съ начатіемъ дѣла такимъ повѣреннымъ, который истцомъ не уполномоченъ на веденіе его; сходство же процессуальныхъ дѣйствій должно влечь за собой и одинаковыя послѣдствія этихъ дѣйствій; а какъ по общему юридическому правилу *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, то на основаніи этого правила и нельзя не признать, что если цѣль возбужденія отвода о неправильномъ принятіи судомъ къ производству дѣла въ томъ и другомъ случаѣ одинакова, то и постановленія закона о послѣдствіяхъ этихъ процессуальныхъ дѣйствій должны быть одинаковы, или признать, что апелляціонная инстанція вправѣ, по своему усмотрѣнію на основаніи 4 пунк. 584 ст., отмѣнить рѣшеніе окружнаго суда, за нарушеніемъ правила 256 ст., какъ постановленное по такому дѣлу, которое принято судомъ къ производству безъ просьбы о томъ заинтересованной стороны. Таковы, по моему мнѣнію, должны быть послѣдствія несоблюденія судомъ предписанія разбираемой статьи.

Далѣ, 256 ст. требуетъ, чтобы исковое прошеніе, подаваемое въ судъ, было написано на гербовой бумагѣ, по формѣ, приложенной къ этой статьѣ. Я не буду приводить самой формы прошенія, преподанной уставомъ, потому что въ слѣдующей статьѣ указаны и безъ того наиболѣе существенныя принадлежности искогаго прошенія; а изъ статей, заключающихъ въ себѣ правила, санкціонирующія соблюденіе тѣхъ или другихъ требованій устава относительно формальной стороны прошенія, мы увидимъ, что форма прошенія, предложенная уставомъ, должна служить только руководствомъ для составленія прошеній, и что вполнѣ точное слѣдованіе этой формѣ далеко не вполнѣ обязательно. Но не могу еще не замѣтить здѣсь по поводу требованія правила второй половины 256 ст., что именно съ исковымъ прошеніемъ должны обращаться въ судъ не только частныя лица, начинающія гражданское дѣло, но и казенныя управленія, потому что въ отношеніи сихъ послѣднихъ ни правило этой статьи, ни другія постановленія устава не дѣлаютъ никакого исключенія, изъ чего можно заключить, что и сіи послѣднія, возбуждая въ судѣ гражданскій искъ, должны обращаться въ судъ также съ прошеніемъ, а не съ бумагой въ какой-либо другой формѣ, напр., въ формѣ отношенія или сообщенія. Конечно, казенныя управленія могутъ обращаться въ судъ съ прошеніемъ, писаннымъ не на гербовой, а на простой бумагѣ, на основаніи 879 ст.

(Продолженіе въ слѣдующей книжкѣ).

К. Анненковъ.

О НЕДѢЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХЪ АКТОВЪ ПО РѢШЕ- НІЯМЪ КАССАЦІОННАГО СЕНАТА.

(Продолженіе *).

II.

Перехожу теперь къ обзорѣнію кассационной практики относительно недѣйствительности юридическихъ актовъ по содержанію (объекту) юридическаго дѣйствія. Для болѣе удобнаго обзора кассационнаго матеріала по занимающему насъ вопросу мы распредѣлимъ его на слѣдующія группы:

а) недѣйствительность акта вслѣдствіе уступки лицомъ больше правъ, чѣмъ оно само имѣетъ, въ силу правила *nemo plus juris ad altero transferre potest quam ipse habet*;

б) недѣйствительность акта, коимъ измѣняются постановленія публичнаго права на основаніи правила *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*;

в) недѣйствительность акта вслѣдствіе того, что предметъ его не можетъ быть объектомъ правоотношеній;

г) недѣйствительность акта по отсутствію въ немъ существенныхъ условій или принадлежностей, составляющихъ *corpus* даннаго юридическаго отношенія.

Взглядъ сената на дѣйствіе и примѣненіе ст. 1529 X т. 1 ч., трактующей о недѣйствительности договоровъ, выраженъ въ рѣшеніи по дѣлу Зарѣцкаго. Сенатъ говоритъ, что означенная статья, «выражая то общее основное начало, по которому всякій договоръ и всякое обязательство считаются ничтожными, если побудительная причина къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, законами запрещенной, хотя, вмѣстѣ съ тѣмъ, и указываетъ на отдѣльные случаи, вытекающіе изъ этого общаго начала, но указаніе этихъ случаевъ приведено какъ примѣръ и очевидно не можетъ вести къ заключенію, чтобы кромѣ приведенныхъ въ этой статьѣ случаевъ не могло быть признанія недѣйствительности и ничтожности договоровъ или обяза-

*) См. «Суд. Журн.» 1874 г. кн. II.

тельствъ при обнаруженіи въ нихъ соглашеній или цѣлей, противорѣчащихъ положительнымъ требованіямъ закона» (№ 1671, 1870 г.). Такою интерпретаціею сенатъ распространяетъ дѣйствіе статьи 1529 и даетъ суду право признавать недѣйствительность и такихъ актовъ, которые не подходятъ подъ случаи, указанные въ упомянутой статьѣ, если только въ нихъ обнаруживаются соглашенія или цѣли, противорѣчащія положительнымъ требованіямъ закона. При казуистичности нашего свода, приведенный взглядъ сената (т. е. что случаи приведены въ видѣ примѣра, и что главное — принципъ) можетъ оказаться на практикѣ полезнымъ и плодотворнымъ, подсказывая нашимъ судьямъ не довольствоваться буквою закона, а отыскивать въ нашемъ законодательствѣ юридическіе принципы и понятія. Но не во всѣхъ случаяхъ сенатъ допускаетъ безусловное примѣненіе ст. 1529. Въ рѣшеніи по дѣлу Гончаровой (№ 1756—1870 г.) сенатъ, повторяя приведенное положеніе о примѣненіи 1529 ст., не дозволяетъ, однако, суду подводить подъ дѣйствіе 1529 ст. такіе случаи, для коихъ въ законѣ существуютъ положительныя указанія, когда договоръ можетъ почитаться дѣйствительнымъ или недѣйствительнымъ. Въ этомъ дѣлѣ разсматривался вопросъ о дѣйствительности аренднаго договора на имѣніе, заключеннаго должникомъ послѣ объявленія ему рѣшенія суда о взысканіи съ него денегъ. По обстоятельствамъ дѣла договоръ имѣлъ цѣлью уменьшить доходность имѣнія во вредъ кредиторамъ. Судебная палата примѣнила сюда 2 п. 1529 ст. и признала договоръ недѣйствительнымъ. Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе палаты, потому что она не воснула сужденія, можетъ ли означенная статья имѣть примѣненіе въ данномъ дѣлѣ при существованіи специальныхъ статей 1099 и 1100 уст. гражд. суд., а если можетъ, то по какимъ соображеніямъ (ср. №№ 1209 и 1215—1872 г.).

а) *Недѣйствительность акта на основаніи nemo plus juris* и проч.

По дѣлу Слемзина (№ 771—1868 г.), сенатъ разрѣшалъ вопросъ о вліяніи купли-продажи недвижимаго имѣнія на арендный договоръ, заключенный до продажи собственникомъ имѣнія, и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлялъ отношенія между арендаторомъ, прежнимъ и новымъ собственниками имѣнія.

Слемзинъ снялъ у Павлова въ аренду имѣніе на 10 лѣтъ; до истеченія аренднаго срока, Павловъ продалъ имѣніе и покупщица отказала Слемзину въ содержаніи части имѣнія, а за другую часть возвысила арендную плату. Слемзинъ взыскивалъ съ Павлова убытковъ отъ невключенія въ купчую крѣпость обязательности для покуп-

щицы аренднаго вонтракта. Мировой судья и съѣздъ отказали въ искѣ, находя, что «Павловъ, продавъ имѣніе другому лицу, необязанъ уже удовлетворять Слемзина за убытки, такъ какъ право его пользованія... вполне ограждено законно совершеннымъ условіемъ». Сенатъ, оставляя жалобу безъ послѣдствій, высказалъ, что продавецъ не можетъ уступить покупщику болѣе правъ на имѣніе, нежели сколько онъ самъ имѣлъ и, слѣдовательно, если его право было ограничено отдачею всего или части имѣнія въ арендное содержаніе, то онъ могъ передать только это ограниченное право собственности; что договоры на имущество сохраняютъ свою силу до означенныхъ въ нихъ сроковъ и, слѣдовательно, не могутъ прекращаться по произволу собственника, чрезъ продажу имѣнія. Надо замѣтить, что въ арендномъ контрактѣ было выговорено, что, въ случаѣ продажи имѣнія до истеченія срока, обязанность дальнѣйшаго выполненія контракта переходитъ на новаго владѣльца имѣнія, а въ купчей объ арендномъ контрактѣ не было упомянуто. Но изъ соображеній сената видно, что включеніе въ арендный контрактъ и купчую условія объ обязательности контракта для новаго пріобрѣтателя или отсутствіе такого условія не измѣняютъ отношеній которыя должны существовать по закону между арендаторомъ и покупщикомъ. Этотъ послѣдній не пріобрѣтаетъ больше правъ на имѣніе, чѣмъ имѣлъ продавецъ, съ переходомъ имѣнія въ другія руки eo ipso переходятъ всѣ лежащія на имѣніи ограниченія. Только въ одномъ случаѣ законъ признаетъ обязательнымъ для покупщика арендный контрактъ, если онъ не былъ въ виду у покупщика при покупкѣ имѣнія, именно, когда контрактъ заключенъ съ полученіемъ впередъ арендной платы болѣе чѣмъ за годъ (ст. 1703 X т. 1 ч.). Если, такимъ образомъ, юридическое отношеніе, устанавливаемое договоромъ найма, не измѣняется отъ перемѣны собственника имѣнія, то къ новому собственнику переходятъ по преемству всѣ права и обязанности по отношенію къ нанимателю имѣнія, первый же собственникъ съ продажею имѣнія совершенно выбываетъ изъ юридическаго отношенія договора найма. Повидимому, обязательность для покупщика аренднаго контракта, заключеннаго прежнимъ собственникомъ имѣнія, противорѣчитъ основному началу права, что договоръ обязателенъ только для участвующихъ въ немъ лицъ и ихъ наслѣдниковъ, но не для третьяго лица въ немъ неучаствующаго. Такъ рассуждаетъ харьковскій мировой съѣздъ по дѣлу Ковалева (№ 663 — 1869 г.), нанявшаго у Соболевой въ арендное содержаніе домъ, причемъ выговорена неустойка, въ случаѣ нарушенія договора. Покупщикъ Голевъ отказалъ Ковалеву въ квартирѣ, что послужило поводомъ къ иску Ковалева неустойки съ Голева или

Соболевой, кого судъ признаетъ контрагентомъ его, Ковалева. Съѣздъ отмѣнилъ рѣшеніе судьи, присудившаго съ Голева неустойку, на томъ основаніи, что Голевъ не участвовалъ въ арендномъ контрактѣ и не выражалъ на исполненіе его своего согласія. Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе съѣзда, подтверждая взглядъ, высказанный имъ въ приведенномъ рѣшеніи объ обязательности аренднаго контракта для покупателя. Но это противорѣчіе устраняется, если вспомнимъ вещный характеръ договора имущественнаго найма. Наниматель имѣетъ право пользованія извѣстнымъ имуществомъ (*jus in re aliena*), въ чьихъ-бы рукахъ оно ни было, это право лежитъ на самой вещи и не утрачивается съ перемѣною хозяина вещи. Вслѣдствіе этого, нѣтъ надобности включать въ арендный контрактъ условія о дальнѣйшемъ существованіи аренды въ случаѣ перехода имѣнія къ другому лицу до истеченія аренднаго срока; равнымъ образомъ, отсутствіе этого условія въ купчей не слагаетъ съ покупателя обязанности предоставлять имущество въ пользованіе арендатора, ни въ чемъ не измѣняя аренднаго контракта. Если же продавецъ включилъ въ купчей условіе о свободности имѣнія отъ всякихъ ограниченій въ то время, когда имѣніе или часть оного состоитъ въ арендномъ содержаніи, то такое условіе недѣйствительно въ силу того же начала, что никто не можетъ уступать болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ. Но само собою разумѣется, что по дѣлу Ковалева нельзя было присудить съ Голева (покупщика) неустойку, такъ какъ въ условіи о неустойкѣ онъ не участвовалъ и, какъ чисто личное обязательство, принятое на себя контрагентами въ обеспеченіе аренднаго контракта, оно не можетъ переходить на покупателя. По дѣлу Провоторовыхъ (№ 645—1870 г.) сенатъ призналъ правильнымъ рѣшеніе московской судебной палаты, отказавшей Провоторовымъ въ искѣ, основанномъ на договорѣ купли лѣса, дошедшаго къ продавцу Виноградову отъ Голицына съ ограниченіями; сенатъ говоритъ: «что по общему юридическому началу всякое право можетъ быть осуществлено лицомъ только въ предѣлахъ и пространствѣ права ему принадлежащаго, а слѣдовательно, никто не можетъ ни переуступить другому лицу такое право, которое ему не принадлежитъ, ни предоставить болѣе тѣхъ правъ, которыя ему принадлежали въ силу закона, обязательства или другаго акта». Это же начало подтверждается сенатомъ въ рѣшеніяхъ №№ 1794—1870 г. и 520—1871 г. Къ разсматриваемой категоріи недѣйствительности актовъ слѣдуетъ отнести положеніе, высказанное сенатомъ относительно договора найма, заключеннаго съ пожизненнымъ владѣльцемъ, а именно, что со смертію пожизненнаго владѣльца становится недѣйствительнымъ договоръ объ отдачѣ имъ въ наемъ имущества, хотя-

бы и до окончанія срока найма. Это положеніе высказано по дѣлу Коростелевой (№ 275 — 1867 г.), гдѣ Покровская (пожизненная владѣлица) отдала завѣщанный домъ въ наемъ на 12 лѣтъ и вскорѣ затѣмъ умерла; по просьбѣ наслѣдниковъ объ уничтоженіи аренднаго контракта дѣло доходило до судебной палаты, которая утвердила рѣшеніе суда объ отказѣ; сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе палаты на томъ основаніи, что пожизненные владѣльцы не могутъ уступать свои права на сроки, простирающіеся за предѣлы ихъ жизни. Наниматель не можетъ пріобрѣтать права свѣше тѣхъ, какія принадлежатъ самому пожизненному владѣльцу, и условленный въ договорѣ срокъ обязателенъ только для самого отдающаго въ наемъ на все время его жизни, но не можетъ быть обязателенъ для наслѣдниковъ завѣщателя. Дѣйствительно, право Покровской на полученіе доходовъ съ дома ограничено резолютивнымъ условіемъ — смертью, съ наступленіемъ этого условія прекращается основаніе, изъ котораго истекаетъ договоръ найма, и этотъ послѣдній теряетъ свое дѣйствіе, ибо никто не можетъ передавать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣеть. Въ этомъ и заключается особенность юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ пожизненнаго владѣнія; вещные договоры обязательны для наслѣдниковъ, но такъ какъ право пожизненнаго владѣнія по самому понятію своему не переходитъ по наслѣдству, то и всѣ основанные на немъ договоры прекращаются со смертію пожизненнаго владѣльца.

Отъ указаннаго выше начала сенатъ, по нашему мнѣнію, отступилъ въ рѣшеніи 1867 г. — № 392, высказавши положеніе, что если передача заемнаго письма сдѣлана безъ всякой оговорки о пространствѣ переуступаемаго права, то такая передача обнимаетъ все право на прописанную въ заемномъ письмѣ сумму и въ такомъ случаѣ заимодавецъ, если онъ до передачи заемнаго письма получилъ часть долга, отвѣчаетъ за излишне взысканныя кредиторомъ (цессіонаріемъ) деньги и вознаграждаетъ должника по силѣ 684 ст. X т. 1 ч. Мы думаемъ, что если никто не можетъ передавать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣеть, то и цессіонарій пріобрѣтъ по заемному письму только то, что неуплочено было cedentu, и излишне взысканныя деньги должны быть возвращены не cedentомъ, а цессіонаріемъ; ибо уступка обязательства недѣйствительна въ той его части, которая еще до уступки была исполнена. Правда, отсутствіе оговорки на заемномъ письмѣ о полученныхъ платежахъ даетъ мѣсто юридической презумпціи о томъ, что къ цессіонарію перешло право на всю прописанную въ заемномъ письмѣ сумму, но эта презумпція рушится, какъ скоро доказано, что часть суммы въ моментъ передачи обяза-

тельства была уплачена. Изъ начала недѣйствительности уступки права, принадлежащаго цеденту, вытекаетъ недѣйствительность договора: 1) объ отчужденіи или уничтоженіи лѣса, произрастающаго на землѣ, состоящей въ залогѣ казны, такъ какъ при залогѣ земли по казенному подряду или откупу земля поступаетъ въ залогъ съ лѣсомъ, на ней произрастающимъ (№ 484—1870 г.); 2) о продажѣ должникомъ имущества, описаннаго на удовлетвореніе взысканія по исполнительному листу, если это взысканіе было отсрочено, но не отмѣнено, такъ какъ должникъ не вправѣ распоряжаться такимъ имуществомъ и продавать оное (№ 289—1869 г.). На томъ же основаніи лицо, возведшее на чужой арендуемой имъ землѣ строеніе и неимѣющее на это послѣднее права собственности, а только право пользованія и временнаго владѣнія, не можетъ передавать свои права другому лицу посредствомъ купчей крѣпости, а лишь другимъ, закономъ установленнымъ способомъ (№ 583—1869 г.).

б) *Недѣйствительность акта, коимъ измѣняются постановленія публичнаго права.* Сенатъ признаетъ недѣйствительнымъ договоръ, коимъ измѣняется порядокъ подсудности по роду дѣлъ. Уставъ гражд. суд., говоритъ сенатъ, въ видахъ облегченія частныхъ лицъ предоставляетъ имъ при заключеніи договоровъ опредѣлять, по обоюдному соглашенію, судъ первой степени для разсмотрѣнія могущихъ возникнуть между ними споровъ по этому договору и объ исполненіи онаго; но такіе договоры сохраняютъ обязательную силу, доколѣ не нарушаютъ правилъ о подсудности по роду дѣлъ и постепенности судебныхъ инстанцій; измѣненіе сихъ началъ судопроизводства ни въ какомъ случаѣ не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія частныхъ лицъ (№ 507—1870 г.). Такимъ образомъ, контрагенты могутъ заранѣе опредѣлить для разрѣшенія могущаго возникнуть впослѣдствіи спора не тотъ окружный судъ, которому дѣло подлежало бы въ общемъ порядкѣ подсудности (напр., по мѣсту жительства отвѣтчика, по мѣсту исполненія договора и проч.). Такимъ предварительнымъ соглашеніемъ стороны лишаютъ себя права отвода о подсудности дѣла другому суду, если споръ будетъ заявленъ въ томъ именно судѣ, который опредѣленъ въ договорѣ, и наоборотъ, въ случаѣ предъявленія спора не въ условленномъ судѣ, можетъ быть заявленъ отводъ о подсудности дѣла тому именно суду, который опредѣленъ въ договорѣ. Подобное опредѣленіе юрисдикціи, волею частныхъ лицъ, касается только исковъ личныхъ и подсудности относительной, такъ какъ послѣдняя имѣетъ въ виду исключительно интересы частныхъ лицъ (напр., подсудность по domiciliуму); но частная инициатива не можетъ измѣнять подсуд-

ности по роду дѣлъ и по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія; здѣсь частный интересъ связывается съ интересомъ государственнымъ, съ экономією судопроизводства и посему этого рода подсудность не можетъ быть предоставлена произволу частныхъ лицъ (см. соображенія составителей уставовъ въ изданіи госуд. канцеляріи подъ ст. 227 и 228 уст. гражд. судопр.). На этомъ основаніи стороны не могутъ включить въ договоръ условія о разсмотрѣніи ихъ спора, въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, если онъ по роду своему подсуденъ общимъ судебнымъ установленіямъ и наоборотъ. Исходя изъ этого начала, контрагенты не могутъ лишать себя по договору права судебной защиты (обратиться къ суду въ случаѣ какихъ-либо нарушеній договора), и судъ не вправе устранить себя отъ разсмотрѣнія подобныхъ споровъ, потому что отправленіе правосудія, какъ функція государственной власти, не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ воли и предварительнаго соглашенія частныхъ лицъ, и всякій споръ о правѣ гражданскомъ безусловно подлежитъ разсмотрѣнію судебныхъ установленій (№ 1739 — 1870 г., гдѣ сенатъ признастъ постановленіе посторонняго лица неимѣющимъ никакой обязательной силы).

Точно также недѣйствительно, по нашему мнѣнію, условіе, включаемое иногда въ договоръ, что сторона, нарушающая его въ чемъ либо, платитъ неустойку *безъ суда* столько то, *а по суду вдвое*. Неустойка установлена закономъ, какъ способъ обеспечения тѣхъ частныхъ гражданскихъ правъ и обязанностей, которыя могутъ служить предметомъ правовыхъ отношеній, но неустойкою не можетъ быть стѣсняемо и ограничиваемо право лица, принадлежащее ему, какъ члену общества и государства, т. е. право судебной защиты. Въ законѣ установлены тѣ послѣдствія, которымъ подвергается лицо, обвиненное судебнымъ рѣшеніемъ: оно платитъ судебныя издержки и убытки, другихъ же послѣдствій законъ не устанавливаетъ и они не могутъ быть установлены частною волею.

Недѣйствительны также условія, ограничивающія волю довѣрителя относительно избранія нѣсколькихъ уполномоченныхъ по одному и тому же дѣлу и прекращенія данной довѣренности или ограничивающія волю уполномоченнаго въ отношеніи отказа отъ принятаго уполномочія. Подобныя ограниченія, а равно и условіе объ обязанности выдать довѣренность несогласны съ понятіемъ довѣренности и съ постановленіемъ закона о силѣ и значеніи вѣрющихъ писемъ (№ 421—1867 г. и 36—1871 г.). Установленный въ духовномъ завѣщаніи субститутъ недѣйствителенъ относительно тѣхъ, которые назначены наслѣдниками послѣ лицъ, коимъ имѣніе завѣ-

щано непосредственно въ собственность (№ 1856—1870 г. и 643—1871 г.). Это потому, что частная воля не можетъ измѣнять или отмѣнять юридическихъ нормъ и институтовъ, преподанныхъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ: право собственности перваго наследника уже по понятію своему исключаетъ право завѣщателя назначать тому наследнику преемника, въ лицѣ послѣдующихъ наследниковъ.

Исходя изъ этого же начала, душеприкащикамъ, назначеннымъ по завѣщанію *безотчетными*, не принадлежитъ однако право безотчетнаго распоряженія имуществомъ, оставшимся послѣ завѣщателя, и душеприкащики, въ случаѣ жалобы наследниковъ на произвольныя ихъ распоряженія, обязаны дать отчетъ (№№ 78 — 1868 г. и 917 — 1870 г.). По силѣ 3 прим. къ 310 ст. пит. устава по прод. 1870 г., приговоры обществъ объ отдачѣ на земляхъ, принадлежащихъ частнымъ владѣльцамъ, питейной продажи исключительно одному или нѣсколькимъ лицамъ въ видѣ монополіи признаются недѣйствительными. На этомъ основаніи сенатъ призналъ ничтожнымъ контрактъ Рѣщикова съ обществомъ фряновскихъ мѣщанъ, установившій въ пользу перваго исключительное право на открытіе питейныхъ заведеній на землѣ, принадлежащей всему обществу (№ 104 — 1872 г.). Замѣтимъ, что въ этомъ рѣшеніи мировой съѣздъ присудилъ неустойку съ Ивлева совершенно неправильно, такъ какъ этотъ послѣдній не участвовалъ въ контрактѣ, заключенномъ между Рѣшиковымъ и обществомъ, а посему не могъ быть для него обязательнымъ. Къ разсматриваемой категоріи недѣйствительныхъ юридическихъ актовъ относятся включенныя въ договорахъ личнаго найма условія, на основаніи которыхъ за совершенныя однимъ изъ контрагентовъ преступныя дѣянія, постановлены особыя карательныя мѣры въ замѣнъ дѣйствующихъ законовъ (№ 671—1871 г.). Сенатъ при этомъ ссылается на 1529 ст. X т. 1 ч., хотя въ этой послѣдней такой случай непредусмотрѣнъ, но, какъ выше показано, сенатъ толкуетъ это законоположеніе распространительно и расширяетъ дѣйствіе ея на такіе случаи, которые въ ней нечислены. Само собою разумѣется, что установленіе особыхъ карательныхъ мѣръ за совершенныя преступленія недѣйствительно, не только при договорѣ личнаго найма, о коемъ упоминается въ приведенномъ рѣшеніи, но и при всякихъ другихъ юридическихъ сдѣлкахъ, въ силу общаго правила, что публичное право не можетъ быть измѣняемо частною волею.

в) *Недѣйствительность акта вслѣдствіе того, что предметъ его не можетъ быть объектомъ правоотношеній.* Со-

дѣйствіе къ устройству брака за извѣстную плату, какъ противное чистотѣ ученія о брачномъ союзѣ, оскорбительное для его достоинства и могущее колебать нравственность и благочиніе въ семействѣ, не можетъ быть предметомъ гражданскаго договора (№ 70 — 1867 г.). Соображенія, высказанныя въ этомъ рѣшеніи сенатомъ, и ссылка его на 12 ст. X т. 1 ч., по которой бракъ не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ, указываютъ на то, что содѣйствіе къ браку не можетъ быть предметомъ юридической сдѣлки не только между лицами православной церкви, но и между лицами другихъ исповѣданій. Въ самомъ дѣлѣ, независимо отъ ученія православной церкви, по которому бракъ есть одно изъ ея таинствъ, нравственная сторона брачнаго союза — любовь и непринужденное согласіе сочетающихся лицъ — присуща всемъ народамъ, достигшимъ извѣстной степени культуры, хотя бы несогласнымъ между собою во взглядахъ на существо брака. Наше законодательство, нормируя институтъ брака, не можетъ смотрѣть на него исключительно съ точки зрѣнія православной церкви тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о нравственной сторонѣ брачнаго союза. Въ силу этой нравственной основы брака, законъ запрещаетъ помѣщать въ рядныхъ записяхъ неустойку на случай несостоятельныхъ браковъ (ст. 1008 X т. 1 ч.). Сенатъ распространяетъ дѣйствіе этого запрещенія и на лицъ нехристіанскаго исповѣданія; по мнѣнію сената, рядная запись, какъ актъ, опредѣляющій имущественныя права лицъ женскаго пола при выходѣ ихъ въ замужество, не можетъ измѣнять своего юридическаго свойства и значенія вслѣдствіе того, что участвовавшія въ составленіи подобнаго акта лица не принадлежатъ къ христіанскому вѣроисповѣданію; самое совершеніе брака и условія, при которыхъ бракъ совершается, не могутъ имѣть вліянія на юридическія отношенія, возникающія по приданому (№ 1329 — 1870 г.). Запрещеніе включать въ рядную запись условіе о неустойкѣ основано, очевидно, на чистотѣ и на непринужденности брака, свобода котораго не должна быть стѣсняема никакими посторонними вліяніями и понудительными мѣрами, и если сенатъ распространяетъ это запрещеніе и на лица нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, то на томъ же основаніи должно быть распространено дѣйствіе правила относительно содѣйствія къ устройству брака. Не можетъ быть также предметомъ юридической сдѣлки посредничество при наймѣ охотниковъ въ рекруты. Законъ воспрещаетъ при частныхъ наймахъ охотниковъ въ рекруты принимать на себя какое-либо посредничество, не только въ соглашеніяхъ нанимателей съ желающими наняться въ рекруты, но даже и въ приисканіи сихъ

последнихъ, не для замѣны себя или члена своего семейства, или по крайней мѣрѣ близкаго своего родственника (ст. 371 и 748 т. IV уст. рек.); въ сдѣлки по сему предмету, какъ клонящіяся къ достиженію цѣли. закономъ воспрещенной, признаются не только недействительными, но подлежатъ уголовному взысканію (№ 598 — 1871 г.). Къ этой группѣ недействительныхъ юридическихъ актовъ мы отнесемъ условіе, заключенное между супругами Голицыными въ 1862 году, которое признано кассационнымъ сенатомъ недействительнымъ (№ 1096 — 1872 г.). Князь Голицынъ хотѣлъ выдѣлить женѣ своей при его жизни указанную седьмую часть изъ его недвижимаго имѣнія, но затѣмъ супруги Голицыны условились между собою въ томъ, что Голицына отказывается на всегда отъ принятія недвижимаго имѣнія и князь Голицынъ, въ замѣнъ остающейся у него $\frac{1}{7}$ части, неприняемой его женою, обязывается уплатить женѣ своей 30,000 руб. Княгиня Голицына, принимая съ благодарностію даруемую ей сумму, *обязуется навсегда болѣе у мужа никогда ничего не просить* и оставаться довольною, а затѣмъ и всякія взысканія ею съ него производимыя должны на всегда прекратиться. Князь Голицынъ просилъ въ послѣдствіи окружный судъ объ уничтоженіи означеннаго условія, недействительнаго по самой цѣли своей. Какъ судебная палата, такъ и правительствующій сенатъ признали этотъ актъ недействительнымъ на томъ основаніи, что онъ проистекаетъ изъ сдѣлки объ уступкѣ ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ кого оно должно открыться (ст. 709 — X т. 1 ч.). Намъ кажется, что основаніемъ къ признанію сдѣлки между супругами Голицыными недействительною должно бы послужить то, что сдѣлка направлена къ разрушенію семейственныхъ правъ или, по выраженію закона, къ расторженію законнаго супружества (1 п. ст. 1529 X т. 1 ч.). Княгиня Голицына обязалась между прочимъ «навсегда болѣе у мужа никогда ничего не просить» и оставаться довольною предложенными ей 30,000 р.; упомянутою сдѣлкою супруги Голицыны по всей вѣроятности (въ рѣшеніи сената обстоятельства дѣла изложены весьма сжато и нѣтъ прямого указанія на цѣль сдѣлки), имѣли цѣлью измѣнить или отмѣнить тѣ правовыя отношенія, которыя установлены закономъ для супруговъ и которыя по сущности своей не могутъ быть предметомъ юридическихъ сдѣлокъ. По нашему мнѣнію, только на этомъ основаніи и можно было признать условіе супруговъ Голицыныхъ недействительнымъ. Ст. 709 X т. 1 ч., воспрещающая уступку, продажу или обремененіе долгами ожидаемаго наслѣдства, основана на томъ, что наслѣдство пріобрѣтается смертью лица; до того же момента не мо-

жетъ быть рѣчи о наслѣдственномъ правѣ, и оно не можетъ быть предметомъ уступки или отчужденія со стороны будущаго возможнаго наслѣдника (нельзя уступать такое право, которое самъ уступщикъ не имѣетъ). Въ настоящемъ же случаѣ въ дѣлѣ Голицыныхъ cedentомъ наслѣдственной доли ($\frac{1}{7}$ недвижимаго имѣнія) не постороннее лицо, какъ будущій наслѣдникъ, а самъ собственникъ имѣнія князь Голицынъ; онъ при жизни выдѣляетъ своей женѣ то, что ей принадлежало бы въ случаѣ его смерти и, такимъ образомъ, ускоряетъ только время полученія княгинею Голицыною имѣнія и притомъ уступаетъ ей то, что ему дѣйствительно принадлежитъ. Подобный способъ приобрѣтенія и полученія наслѣдственнаго имущества еще при жизни будущаго наслѣдодателя не составляетъ исключительнаго явленія въ нашемъ юридическомъ быту. Такъ по ст. 1151 и 1153 X т. 1 ч. овдовѣвшій супругъ получаетъ при жизни свекра или тестя указную часть той доли недвижимаго имѣнія сего послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему супругу. Здѣсь, слѣдовательно, еще при жизни собственная часть его имущества поступаетъ къ другому лицу въ видѣ наслѣдства. Такое же явленіе мы видимъ при выдѣлѣ: будущая наслѣдственная доля въ имуществѣ замѣняется выдѣломъ при жизни будущихъ наслѣдодателей, слѣдовательно, еще до открытія наслѣдства (ст. 997, 998, 899, п. 1 и 2 X т. 1 ч.); воспрепятствовать собственнику распоряжаться своимъ имуществомъ и выдѣлять изъ него извѣстную часть не только лицамъ постороннимъ, но и лицамъ имѣющимъ право наслѣдованія въ случаѣ смерти собственника—нѣтъ никакого основанія, и поэтому примѣненіе къ сдѣлкѣ между супругами Голицыными ст. 709 представляется неправильнымъ.

г) *Недѣйствительность акта по отсутствію въ немъ необходимыхъ условій или принадлежностей, составляющихъ corpus даннаго правоотношенія.* Недѣйствительность этой категории мы встрѣчаемъ въ кассационной практикѣ по слѣдующимъ правовымъ отношеніямъ.

1) Дареніе. Законъ для осуществленія дара требуетъ передачи даримой вещи тому, кому она назначается; на этомъ основаніи, одна росписка, въ которой сказано, что одно лицо даритъ другому извѣстную сумму денегъ, сама по себѣ не даетъ тому лицу, кому она выдана, никакихъ правъ и не можетъ служить основаніемъ иска (№ 843 — 1868 г.). Но если фактъ даренія выраженъ въ формѣ письменнаго договора и обязательства порядкомъ, определеннымъ закономъ, или если лицо обѣщало по письменному акту (роспискѣ) уплатить извѣстную сумму въ видѣ подарка, но при этомъ предо-

ставило одаряемому право обѣщанную сумму взыскать съ дарителя, какъ по долговому акту, то лицо, которому выданъ актъ, имѣть право требовать выдачи дара (№№ 369 и 397—1870 г.). Слѣдовательно, сила даренія зависитъ отъ формы, въ которой оно выражено: одно обѣщаніе дарить безъ передачи самой вещи не устанавливаетъ никакихъ правъ для одаряемаго, если же даритель принялъ на себя обязанность подарить, то одаряемый имѣть право требовать дара (см. также № 269 — 1868 г.). Въ рѣшеніи же по дѣлу Никитина (№ 928—1871 г.), сенатъ ставитъ дареніе въ ряду договоровъ имущественныхъ и признаетъ, что какъ скоро даритель выразилъ намѣреніе дарить, а получатель принять даръ, дареніе почитается состоявшимся, и если съ тѣмъ вмѣстѣ оно неприведено въ исполненіе передачею подареннаго предмета, то образуетъ между участвовавшими въ сей сдѣлкѣ сторонами долговое отношеніе, по которому на дарителя по силѣ 569 и 570 ст. X т. 1 ч. остается обязательство передать подаренное, а одаренному принадлежитъ право требовать отъ него эту передачу. Такимъ образомъ, въ отступленіе отъ прежнихъ своихъ рѣшеній сенатъ признаетъ относительно даренія движимости обоюдное согласіе дарителя и одаряемаго моментъ установленія даренія, и съ этого момента, при отсутствіи ограничительнаго условія или срока, одаренный имѣть право требовать выдачи дара, слѣдовательно, дареніе, въ какую бы форму оно ни было облечено, хотя бы въ форму обѣщанія подарить, устанавливаетъ между сторонами обязательственныя отношенія, подобно всякому другому обязательству.

2) Поручительство. Отвѣтственность по договору поручительства наступаетъ не прежде, какъ по возникновеніи главнаго обязательства такъ, что въ случаѣ неосуществленія сего послѣдняго или признанія его недѣйствительнымъ, поручительство, какъ договоръ придаточный, дѣлается недѣйствительнымъ. Изъ этого общаго правила допускается исключеніе только въ томъ случаѣ, когда поручитель, независимо отъ ручательства за исправность того, за кого принимаетъ поруку, вмѣстѣ съ тѣмъ принимаетъ на себя отвѣтственность, положительно высказанную, за дѣйствительность и законность договора; такъ, напр., въ случаѣ ручательства, что договаривающійся достигъ совершеннолѣтія и т. п. На этомъ основаніи если на роспискѣ, неподписанной должникомъ, имѣется надпись третьяго лица «поручаюсь въ платежъ», то такая росписка не можетъ быть признана долговымъ обязательствомъ, обеспеченнымъ поручительствомъ, и съ признаніемъ росписки недѣйствительною, поручившееся третье лицо не можетъ быть привлечено къ отвѣтственности (№

504—1869 г.). Для понятія поручительства необходимо существованіе главнаго правоотношенія, обеспечиваемаго поручительствомъ; недействительность перваго неизбежно влечетъ за собою ничтожность послѣдняго (см. систематическій сборникъ Книрима и Боровиковаго, стр. 184).

3) Запродажа. Одно изъ существенныхъ условій договора запродажи составляетъ означеніе срока, въ теченіе коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество. На этомъ основаніи актъ, писанный на простой бумагѣ и нигдѣ незасвидѣтельствованный, *безъ означенія въ немъ времени совершенія купли и продажи*, не устанавливаетъ для договаривающихся сторонъ тѣхъ юридическихъ отношеній и послѣдствій, которыя вытекаютъ изъ запродажной записи (№ 347—1868 г.). Въ позднѣйшемъ своемъ рѣшеніи сенатъ призналъ, что написаніе запродажной записи на простой бумагѣ и незасвидѣтельствованіе ея не лишаютъ ее юридическаго значенія, а существенное условіе для ея дѣйствительности это означеніе срока (№ 1198—1871 г.). Это положеніе основано на томъ, что въ запродажномъ актѣ, по самому понятію его, какъ предварительномъ условіи о продажѣ, необходимо опредѣлить тотъ моментъ (онъ можетъ быть опредѣляемъ наступленіемъ извѣстнаго срока или обстоятельства), когда должна быть совершена самая продажа (какъ цѣль договора запродажи), и съ наступленіемъ этого момента возникаетъ для контрагента право требовать совершенія продажи, а въ случаѣ отказа — вознагражденія за вредъ и убытки или неустойки, если она выговорена. Но надо замѣтить, что недействительность запродажной записи въ приведенномъ рѣшеніи № 347 — 1868 г. не лишала покупателя права требовать возвращенія уплаченнаго имъ задатка, и нельзя согласиться съ выводомъ сената объ отказѣ въ искѣ. Сенатъ неоднократно въ своихъ рѣшеніяхъ (№№ 66 — 1870 г., 19 и 906 — 1871 г., 1266 — 1872 г. и др.), призналъ, что недействительность юридическаго акта не отнимаетъ у лица права на вознагражденіе, за понесенные имъ, вслѣдствіе этой недействительности, убытки и не уничтожаетъ дѣйствія 684 ст. Х т. 1 ч., такъ какъ недействительность акта, какъ способъ установленія извѣстныхъ правоотношеній, не можетъ служить источникомъ обогащенія лица, и никто не долженъ обогащаться въ ущербъ другому (*nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet*).

4) Имущественный наемъ. Существенными принадлежностями договора имущественнаго найма представляются срокъ и наемная плата (№ 248 — 1868 г.). Посему, если въ договорѣ о наймѣ недвижимаго имущества необозначенъ срокъ найма, то договоръ при-

знается недѣйствительнымъ (№№ 1671 и 1681—1870 г.). Но въ договорахъ личнаго найма сенатъ не считаетъ условіе о срокѣ найма столь существеннымъ, чтобъ необозначеніе срока повлекло за собою недѣйствительность договора. По мнѣнію сената, хотя срокъ личнаго найма не можетъ простирается долѣе пяти лѣтъ, но условія по сему предмету, писанныя безъ срока или съ распространеніемъ онаго за предѣлы, въ законѣ указанныя, не могутъ быть признаваемы во всей цѣлости недѣйствительными (№№ 888 и 1167 — 1869 г.). Сенатъ мотивируетъ это положеніе ст. 2214 X т. 1 ч., въ коей не постановлено, чтобы условія личнаго найма, въ коихъ не означенъ срокъ найма, были признаваемы недѣйствительными. Но такое соображеніе вполнѣ примѣнимо и къ договору имущественнаго найма, въ коемъ срокъ найма не опредѣленъ или опредѣленъ болѣе 12 лѣтъ: законъ запрещаетъ отдавать недвижимыя частныя имущества въ наемъ или въ содержаніе срокомъ свыше 12 лѣтъ (ст. 1692), но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы неозначеніе срока или отдачи имущества въ наемъ на срокъ болѣе 12 лѣтъ имѣло своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность договора во всей цѣлости (см. №№ 296—1870 г., 1198—1871 г., гдѣ сенатъ допускаетъ недѣйствительность акта лишь тогда, когда въ законѣ это прямо постановлено). Въ самомъ дѣлѣ, лицо А. нанимаетъ помѣщеніе у Б., опредѣляя ежегодную плату и начало пользованія этимъ помѣщеніемъ, но безъ опредѣленія срока найма; по мнѣнію сената, такой договоръ недѣйствителенъ съ самаго начала, хотя бы и въ предѣлахъ указаннаго закономъ 12-лѣтняго срока, а между тѣмъ въ приведенномъ примѣрѣ заключаются существенныя элементы имущественнаго найма—предметъ и плата за пользованіе въ извѣстный періодъ времени.

5) Личный наемъ. По ст. 2216 X т. 1 ч., если нанимающійся отпущенъ по паспорту или другому узаконенному на отлучку виду, то срокъ найма не можетъ простирается долѣе опредѣленнаго паспорта или видомъ, въ противномъ случаѣ, договоръ считается недѣйствительнымъ. Сенатъ призналъ, что если договоръ личнаго найма оказывается недѣйствительнымъ, на основаніи 2216 ст., то забранныя нанявшимся впередъ деньги не возвращаются, а установленная въ договорѣ неустойка не присуждается (№ 124 — 1870 г.). Сущность дѣла, по которому сенатъ высказалъ приведенное положеніе, заключается въ томъ, что по контракту, заключенному 6 ноября 1868 г., Нахимовскій нанялся на фабрику Карabetова срокомъ на одинъ годъ, обязавшись, въ случаѣ оставленія фабрики до срока, возвратить все деньги забранныя впередъ и заплатить 100

р. неустойки. Паспортъ Нахимовскаго былъ ему выданъ 8 ноября 1867 года срокомъ на одинъ годъ. По 5 п. договора, Нахимовскій обязался выхлопотать отъ своего пачальства новый паспортъ до окончанія контрактнаго срока, въ противномъ случаѣ, онъ долженъ возвратить Карabetову перебранныя деньги и упомянутую неустойку 100 р. По случаю оставленія Нахимовскимъ фабрики за нѣсколько дней до истеченія контрактнаго срока, Карabetовъ просилъ, на основаніи контракта, взыскать съ Нахимовскаго забранныя впередъ 14 р. 60 к. и 100 р. неустойки. Мировой съѣздъ призналъ контрактъ недѣйствительнымъ съ самаго начала его заключенія и всѣ послѣдствія, вытекающія изъ этого контракта, какъ взысканіе неустойки и перебранныхъ денегъ, неимѣющими юридической силы. Сенатъ согласился съ этимъ выводомъ съѣзда, на томъ основаніи, что Карabetовъ просилъ взыскать съ Нахимовскаго неустойку и забранныя впередъ деньги не за то, что Нахимовскій не выправилъ себѣ надлежащаго паспорта, какъ въ 5 п. контракта сказано, а за то, что Нахимовскій оставилъ его фабрику за нѣсколько дней до истеченія годоваго срока. Эти соображенія сената, намъ кажется, не имѣютъ достаточнаго законнаго основанія. Хотя законъ и постановляетъ, что «въ противномъ случаѣ договоръ считается недѣйствительнымъ», но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы договоръ былъ недѣйствителенъ съ самаго начала его заключенія, т. е. въ предѣлахъ того срока, на который выданъ паспортъ, и чтобъ перебранныя впередъ деньги не подлежали возвращенію. Но положимъ, что договоръ недѣйствителенъ съ самаго начала, тогда вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть возстановлены фактическія отношенія въ томъ видѣ, въ какомъ они были, еслибъ договора вовсе не было, т. е. должно быть возвращено то, что поступило къ нанимавшемуся не на законномъ основаніи; что же касается неустойки, то, по нашему мнѣнію, въ ней слѣдовало отказать во всякомъ случаѣ, какъ бы истецъ ни формулировалъ свои требованія: какъ скоро контрактъ признанъ недѣйствительнымъ и даже съ самаго начала его заключенія, то не можетъ быть рѣчи о неисполненіи или нарушеніи его, и слѣдовательно, нѣтъ основанія для присужденія по немъ неустойки, такъ что, если бы даже истецъ основывалъ свои требованія неустойки на 5 п. контракта, то и тогда слѣдовало бы отказать (по мнѣнію же сената, какъ можно заключить изъ его мотивовъ, слѣдовало присудить неустойку); перебранныя же деньги *во всякомъ случаѣ* должны быть возвращены, ибо недѣйствительность договора не можетъ служить источникомъ обогащенія одного въ ущербъ другаго контрагента. Примѣненіе приведеннаго положенія сената было бы, кромѣ того, весьма

стѣснительно для нанимателей рабочихъ и прислуги; на практикѣ сплошь и рядомъ нанимающіеся рабочіе и прислуга забираютъ у хозяевъ наемную плату впередъ за предѣлы срока, на который имъ выданъ паспортъ; трудно допустить, чтобы хозяева не имѣли права требовать возвращенія тѣхъ денегъ, которыя были выданы впередъ (*solutio indebiti*). По дѣлу Малышевой (№ 504 — 1871 г.), сенатъ призналъ недѣйствительнымъ договоръ личнаго найма жены безъ дозволенія мужа, хотя бы жена имѣла отъ мужа свидѣтельство на свободное проживаніе въ Россіи, ибо «независимо отъ общаго, выраженнаго въ ст. 2216 правила, о продолжительности срока личнаго найма людей, отпущенныхъ по паспортамъ, и о послѣдствіяхъ найма на срокъ продолжительнѣе опредѣленнаго въ паспортѣ, въ отношеніи замужнихъ женщинъ, существуетъ особое, выраженное въ 2202 ст. X т. 1 ч. правило, безусловно запрещающее личный наемъ женъ безъ позволенія мужей». Изъ редакціи 2202 ст. дѣйствительно слѣдуетъ заключить, что личный наемъ жены безъ позволенія мужа недѣйствителенъ; хотя въ законѣ объ этомъ прямо не выражено, какъ въ ст. 2216 («въ противномъ случаѣ договоръ считается недѣйствителенъ»), но законъ, сопоставляя женъ рядомъ съ несовершеннолѣтними дѣтьми и запрещаая какъ тѣмъ, такъ и другимъ наниматься безъ позволенія мужей и опекуновъ, имѣлъ въ виду установить для нихъ и одинаковыя послѣдствія; обязательство несовершеннолѣтняго о личномъ наймѣ, безъ согласія опекуна, недѣйствительно за силою общаго правила, выраженнаго въ 220 ст. X т. 1 ч., слѣдовательно и личный наемъ жены безъ позволенія мужа недѣйствителенъ. Но основанія авторизаціи, относительно несовершеннолѣтнихъ и относительно женъ, различны: въ первомъ случаѣ, разрѣшеніе опекуна или попечителя необходимо, какъ существенный элементъ всякаго правоотношенія — правоспособность или, лучше сказать, дѣеспособность субъекта правъ и обязанностей, во второмъ же случаѣ, требуется авторизація мужа потому, что личный наемъ противорѣчитъ началу мужней власти, такъ какъ онъ подчиняетъ жену личной власти другаго лица — нанимателя; исполненіе обязательства по этому договору можетъ легко придти въ столкновеніе, какъ съ обязанностию жены не оставлять мужа, такъ и съ общею обязанностию повиновенія мужу; разрѣшеніе мужа въ этомъ случаѣ служить доказательствомъ его отреченія отъ тѣхъ правъ на личность жены, которыхъ онъ можетъ лишиться съ принятіемъ на себя женой обязательства (см. «Суд. Жур.» статья Оршанскаго «Личныя и имущественныя отношенія супруговъ»). Въ виду этого, намъ кажется, что выдача мужемъ женѣ билета на свободное проживаніе

въ Россіи выражаетъ собою молчаливое отреченіе отъ своихъ правъ на личность жены и, какъ фактъ конклюдентный, заключаетъ въ себѣ разрѣшеніе на личный наемъ жены, такъ что заключенный, при такихъ условіяхъ, договоръ слѣдуетъ признать дѣйствительнымъ, какъ заключенный съ позволенія мужа. Замѣтимъ, что къ векселямъ, выданнымъ женою безъ согласія мужа, сенатъ относится снисходительнѣе, чѣмъ къ договору личнаго найма. По мнѣнію сената, векселя, выданные замужними женщинами безъ согласія мужей, не считаются еще по одной этой причинѣ подлежащими безусловному уничтоженію, и если законъ не сохраняетъ за ними въ этомъ случаѣ силы вексельнаго права, то и не отнимаетъ отъ нихъ обязательной силы, предоставляя суду, по обстоятельствамъ дѣла, опредѣлить значеніе такого рода обязательства (№ 1846 — 1870 г.).

Къ разсматриваемой нами категоріи недѣйствительности юридическихъ актовъ мы отнесемъ слѣдующія положенія, высказанныя сенатомъ по вопросу о значеніи подписи на актѣ участвующихъ въ правоотношеніи лицъ. Долговая росписка, неподписанная должникомъ, недѣйствительна (№ 504 — 1869 г.) для каждаго акта; особенно заемнаго письма, требуется подробное означеніе имени и званія въ подписи подъ актомъ (№ 1124 — 1869 г.); подпись тяжущихся или ихъ повѣренныхъ составляетъ, говоритъ сенатъ, необходимую принадлежность прошенія или апелляціонной жалобы, ибо, при отсутствіи сей подписи, прошеніе или жалоба, какъ и всякій юридическій актъ, имѣетъ значеніе только проекта, неполучившаго законнаго осуществленія; такія прошенія или жалобы оставляются судомъ безъ разсмотрѣнія (№ 1053 — 1869 г.). Актъ, помѣченный за безграмотнаго, выдавшаго его, тремя крестами не соответствуетъ установленному закономъ порядку подписанія домашнихъ актовъ за безграмотныхъ, и самъ по себѣ не можетъ служить доказательствомъ противъ выдавшаго его (№ 779 — 1870 г.). Вексель, неимѣющей установленной подписи лица, отъ имени котораго написанъ, недѣйствителенъ не только какъ вексель, но и какъ домашній актъ (№ 394 — 1870 г.); всякій актъ можетъ приобрести для договаривающихся лицъ обязательную силу лишь по окончательномъ совершеніи онаго. Для домашнихъ актовъ существеннымъ условіемъ должно быть изъявленіе согласія сторонъ подписью ихъ на документахъ; при отсутствіи подписи одной изъ договаривающихся сторонъ, подобный документъ можетъ быть признанъ лишь проектомъ условія, а не актомъ окончательно состоявшимся (№ 334 — 1871 г.). Актъ объ отдачѣ въ аренду имѣнія, находящагося въ общемъ не-

раздѣльномъ владѣніи, подписанный однимъ изъ совладѣльцевъ безъ уполномочія отъ остальныхъ владѣльцевъ, считается несостоявшимся, неподлежащимъ исполненію (тамъ же). Въ рѣшеніи по дѣлу Клипикова (№ 794—1871 г.), съ котораго Дудинцевъ взыскивалъ по заемной домашней роспискѣ, писанной рукою Клипикова, но имъ неподписанной, сенатъ призналъ, что если по предписанію закона или по соглашенію договаривавшихся лицъ, для дѣйствительности договора требуется заключеніе его письменнымъ порядкомъ, то для окончательнаго его совершенія во всякомъ случаѣ безусловно необходима подпись всѣхъ участвующихъ въ договорѣ сторонъ, одно же написаніе договора рукою обязавшейся по немъ стороны безъ подписи его не устанавливаетъ еще обязательной для должника силы его (см. также № 780 — 1872 г.). «Согласіе, говоритъ сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Семыкина (№ 241—1872 г.), на совершеніе крѣпостнаго акта на отчужденіе имѣнія должно быть выражено подписью акта лицомъ, отчуждающимъ свое имущество, или его законнымъ уполномоченнымъ». Посему продажа недвижимаго имѣнія лица, учиненная безъ такого согласія съ его стороны, не считается для него обязательною, т. е. продажа недѣйствительна. Приведенный нами рядъ положеній сената о недѣйствительности юридическихъ актовъ по отсутствію въ нихъ подписи участвующаго въ актѣ лица основанъ на томъ общемъ началѣ права, что для дѣйствительности юридическаго отношенія необходимо участіе воли и согласіе лица, вступающаго въ это отношеніе. Въ тѣхъ правоотношеніяхъ, для которыхъ письменная форма установлена самимъ закономъ или обусловлена самими сторонами, согласіе лица выражается въ его подписи на самомъ актѣ и, при отсутствіи этой подписи, никакія *facta concludentia*, которыя указывали бы на согласіе, не принимаются. Такой актъ ни въ чемъ не можетъ измѣнить сферу правъ неподписавшейся стороны, не налагаетъ на нее никакихъ обязанностей и въ этомъ отношеніи признается какъ бы не существующимъ. Въ цитированныхъ нами рѣшеніяхъ сената, предметомъ споровъ были такія правоотношенія, для коихъ письменность предписана закономъ (заемъ, платежъ, версельное обязательство, продажа и наемъ въ извѣстныхъ случаяхъ недвижимаго имущества, прошенія, подаваемая въ судебное мѣсто). Обратимся теперь къ другимъ рѣшеніямъ сената. Въ рѣшеніи по дѣлу Ивановой и Хабарева (№ 126 — 1871 г.), сенатъ, проводя различіе между договорами, въ коихъ одна только сторона принимаетъ на себя право и обязанность, или обѣ стороны взаимно (*negotia unilateralia negotia bilateralia*), приходитъ къ заключенію, что договоръ, содержащій въ себѣ только обязатель-

ство одной стороны, действителенъ, хотя бы онъ былъ подписанъ этою только стороною, и что согласіе другой неподписавшейся стороны удостоверяется другими ея дѣйствіями (напр., принятіемъ акта). Эти соображенія сената, сами по себѣ правильныя, заключаютъ въ себѣ неправильную квалификацію фактической стороны дѣла. Какъ видно изъ обстоятельствъ, изложенныхъ въ томъ рѣшеніи, основаніемъ иска Ивановой съ Хабарова служилъ домашній актъ, подписанный однимъ Хабаровымъ, по которому, какъ признали мировой судья и сѣздъ, а затѣмъ сенатъ, Хабаровъ отдалъ Ивановой земли въ арендное содержаніе. Таковую сдѣлку, какъ отдача земли въ арендное содержаніе, нельзя признавать одностороннею, налагающею только на собственника имѣнія обязанности, ибо существеннымъ условіемъ договора найма составляетъ между прочимъ наемная плата, лежащая на обязанности нанимателя. Для дѣйствительности подобнаго договора во всей его цѣлости, относительно всѣхъ участвующихъ въ немъ сторонъ, согласіе ихъ на заключеніе договора есть *conditio sine qua non*, а это согласіе, по неоднократнымъ выше приведеннымъ рѣшеніямъ сената, выражается въ подписи, а не въ другихъ дѣйствіяхъ. Если бы, напримѣръ, Хабаровъ требовалъ съ Ивановой наемной платы, на основаніи означеннаго условія, Ивановой неподписаннаго, то такое требованіе не могло бы быть удовлетворено. Конклюдентные факты: напр., принятіе акта, совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій стороною, неподписавшею договоръ, могутъ имѣть значеніе согласія (*consensus tacitus*) въ тѣхъ правоотношеніяхъ, которыя не требуютъ для дѣйствительности своей письменной формы, во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ подпись контрагента есть единственная форма, выражающая согласіе его вступить въ правоотношеніе. Изъ дальнѣйшихъ соображеній сената въ упомянутомъ рѣшеніи можно заключить, что онъ, въ отсутствіе отъ другихъ своихъ рѣшеній, допускаетъ замѣну подписи другимъ фактомъ, не только въ одностороннихъ, но и въ взаимныхъ сдѣлкахъ. «Симъ закономъ (1528 ст. X т. 1 ч.), говоритъ сенатъ, вопросъ о томъ, состоялся ли договоръ, поставленъ въ зависимость не отъ подписи его тою или другою стороною, а отъ того: есть ли взаимное на него согласіе договаривавшихся лицъ, а таковое удостоверяется не только подписью договора, но и другими дѣйствіями сторонъ». Эти слова сената не находятся въ строгой логической послѣдовательности съ мыслью, высказанною имъ въ томъ же рѣшеніи, что только въ договорахъ, содержащихъ обязательство одной стороны, подпись другой (необязавшейся стороны) можетъ быть замѣняема другимъ ея дѣйствіемъ. По дѣлу Жуковскаго (№ 191 —

1871 г.), объ очисткѣ квартиры, занимаемой Уваровою, послѣднее было представлено условіе, подписанное Жуковскимъ, по которому онъ обязанъ дать Уваровой квартиру въ своемъ домѣ за проценты на занятый у нея капиталъ. Жуковскій возражалъ, что условіе для него необязательно, такъ какъ оно подписано только имъ однимъ, а не Уваровою. Сенатъ призналъ это возраженіе неосновательнымъ потому, что актъ «хотя и не подписанъ Уваровою, тѣмъ не менѣе въ отношеніи къ Жуковскому сохраняетъ свою обязательность, ибо, на основаніи 458 и 472 статей уставагражданск. судопроизводства, домашніе акты и всякія другія бумаги могутъ быть приняты за доказательство противъ того, кѣмъ они подписаны, а такъ какъ условіе, представленное Уваровою, подписано Жуковскимъ, то съѣздъ имѣлъ право принять его за доказательство противъ него. Но слѣдующее затѣмъ соображеніе сената опять стоитъ въ противорѣчій съ другими его рѣшеніями о значеніи подписи и вліяніи ея на дѣйствительность сдѣлки. «Возраженіе Жуковскаго, говоритъ сенатъ, о необязательности сего условія неосновательно еще и потому, что для дѣйствительности *всякаго* договора требуется взаимное согласіе сторонъ, въ данномъ же случаѣ согласіе это выразилось со стороны Жуковскаго — подписью на актъ, а со стороны Уваровой — принятіемъ его къ исполненію и представленіемъ въ судъ въ подтвержденіе своихъ правъ».

Въ рѣшеніи по дѣлу Кофмана (№ 1343 — 1869 г.) сенатъ призналъ, что подписаніе условія, послужившаго основаніемъ иска, одною только стороною не могло, за признаніемъ подлинности акта неподписавшеюся стороною, служить препятствіемъ къ принятію акта съѣздомъ въ основаніе рѣшенія своего, коимъ неподписавшаяся сторона признана была обязанною исполнить договоръ. Изъ рѣшенія видно, что Кофманъ въ первый разъ заявилъ въ кассационной жалобѣ о неподписаніи имъ условія и отрицалъ обязательность для него этого условія, хотя въ то же время признавалъ его подлинность и дѣйствительность по отношенію Голуба, подписавшаго условіе. Хотя изъ соображеній сената, по ихъ краткости, нельзя вывести, призналъ ли сенатъ заключенную между Голубомъ и Кофманомъ сдѣлку договоромъ купли-продажи или запродажи (кассаторъ Кофманъ считаетъ ее запродажею), но по тексту прописаннаго въ рѣшеніи условія въ означенной сдѣлкѣ содержатся всѣ признаки договора продажи движимаго имущества, для котораго законъ не требуетъ письменной формы. Если такъ, то неподписаніе условія Кофманомъ несущественно: признаніе подлинности и другіе факты могутъ замѣнить подпись. Но въ мотивахъ сената эта мысль невыражена: изъ нихъ можно скорѣе

прійти къ тому заключенію, что, по мнѣнію сената, относительно *всѣхъ договоровъ*, при признаніи подлинности ихъ неподписавшею ихъ стороною, отсутствіе подписи не имѣетъ никакого значенія, хотя неподписавшая сторона отрицаетъ обязательность для нея сдѣлки. Замѣтимъ, что по этому дѣлу приведенное въ кассационной жалобѣ Кофмана обстоятельство о неподписаніи условія могло быть оставлено безъ послѣдствій еще и потому, что оно въ первый разъ было заявлено въ кассационной инстанціи и не было предметомъ судебного разсмотрѣнія. Изъ рѣшенія по дѣлу Жугова и Пойминова (№ 780—1872 г.) видно, что, по мнѣнію сената, отсутствіе въ договорѣ подписи одного изъ контрагентовъ не дѣлаетъ договора недѣйствительнымъ во всей цѣлости; что проистекающія изъ договора обязанности подписавшей договоръ стороны подлежатъ исполненію; что одно написаніе къмъ-либо акта не составляетъ доказательства противъ писавшаго актъ, доколѣ онъ имъ неподписанъ, и что, наконецъ, одно нахожденіе этого акта въ рукахъ противной стороны не составляетъ доказательства въ пользу сего послѣдняго (см. также рѣшеніе № 1078 — 1872 г., гдѣ сенатъ призналъ обязательность договора для стороны его подписавшей, хотя-бы договоръ не былъ подписанъ другою стороною). Въ рѣшеніи же по дѣлу Алексѣева съ Быковымъ (№ 941 — 1872 г.) о понужденіи послѣдняго очистить занимаемую имъ квартиру и землю Алексѣева, сенатъ призналъ для послѣдняго обязательнымъ условіе, имъ неподписанное, объ отдачѣ въ аренду, на томъ основаніи, что договоръ хранился въ конторѣ Алексѣева, писанъ рукою его конторщика и на немъ означалось рукою того же конторщика полученіе Алексѣевымъ арендныхъ денегъ съ Быкова. При такихъ данныхъ договоръ признанъ сенатомъ осуществившимся, не смотря на то, что оный подписанъ однимъ Быковымъ (арендаторомъ), такъ какъ по 1528 ст. X т. 1 ч. договоры составляются по взаимному соглашенію договаривающихся лицъ и отсутствіе подписи на договорѣ одной изъ сторонъ не доказываетъ само по себѣ отсутствія согласія ея на заключеніе договора, когда несомнѣнно, что сторона сія приняла договоръ къ исполненію. Такимъ образомъ, по мнѣнію сената, выраженному, однако, не во всѣхъ рѣшеніяхъ и, слѣдовательно, неустановившемся, подпись не составляетъ единственнаго способа выраженія воли и согласія лица на заключеніе сдѣлки: оно, т. е. согласіе, можетъ быть выведено изъ другихъ фактовъ или дѣйствій лица.

(Окончаніе будетъ).

Гр. Вербловскій.

ОБЪ ОБЯЗАННОСТИ КЪ ДАЧѢ ОТЧЕТНОСТИ.

(По Бэру. «Jahrbücher für Dogmatik des heutigen Römischen und deutschen Privatrechts» за 1874 годъ, т. XIII, выпускъ 2).

Въ журналѣ «Jahrbücher» и пр. помѣщена статья извѣстнаго цивилиста О. Бэра «Объ обязанности къ дачѣ отчетности».

Бэръ обращаетъ вниманіе юристовъ на то, что ученіе объ этомъ предметѣ получило лишь незначительное развитіе въ теоріи и на практикѣ.

Въ источникахъ римскаго права, говоритъ онъ, упоминается, конечно, многократно о «rationes reddere». Но вездѣ дача отчетности разсматривается только какъ приготовленіе къ матеріальной имущественной выдачѣ, безъ опредѣленія сущности этой обязанности.

Этому скудному состоянію источниковъ соответствуетъ вообще и ученіе въ нашей современной теоріи. Выраженіе «дача отчетности» вовсе не встрѣчается въ большей части новѣйшихъ учебниковъ какъ самостоятельное обязательство. Случайно говорится, правда, что завѣдывающій чужимъ имуществомъ, опекуны и т. д. обязаны къ дачѣ отчета; но значеніе сего предполагается понятнымъ само собою и оставляется, вслѣдствіе этого, безъ разъясненія.

На практикѣ, напротивъ, обязательство это играетъ довольно значительную роль. Такъ какъ дача отчетности совершается обыкновенно въ опредѣленной формѣ, по правиламъ счетоводства, то эта форма принимается очень часто за самую суть вещи, тогда какъ послѣдняя вполне независима отъ формы. И хотя, при болѣе глубокомъ взглядѣ, нѣкоторыми признано уже, что сущность отчетности заключается въ доставленіи разъясненія, но они не уяснили себѣ, что въ отчетности требуется не разъясненіе, какое свидѣтель даетъ по предмету для него безразлично, а разъясненіе, имѣющее цѣлью сдѣлать матеріально ответственнымъ лицо, обязанное отчетностью, такъ что обязанность къ дачѣ отчетности всегда сопряжена съ этой матеріальной обязанностью. На этомъ и основывается весьма существенное, хотя часто упускаемое изъ

вида, различіе между статьями прихода и расхода. Равнымъ образомъ не существуетъ яснаго взгляда на мѣру точности, съ которой должно быть доставляемо разъясненіе, даваемое въ формѣ отчета. Наконецъ, практика большею частью находится въ величайшемъ затрудненіи, когда дѣло идетъ объ исполненіи рѣшенія, коимъ кто либо присуждается къ дачѣ отчетности, такъ какъ обыкновенныя мѣры исполненія рушатся о природу этой обязанности.

Въ виду изложеннаго, Бэръ задается попыткой внести большую ясность въ ученіе о разсматриваемомъ предметѣ.

Значеніе обязанности къ дачѣ отчетности, говоритъ Бэръ, не можетъ быть понято безъ уясненія общихъ обязанностей тягущихся въ процессѣ. По общему правилу, каждая сторона обязана подтверждать факты, служащіе къ обоснованію заявляемыхъ ею правоотношеній, съ тою точностью, какой вообще можно требовать для дѣловаго оборота въ человѣческихъ отношеніяхъ, а также, на основаніи этихъ фактовъ, точно формулировать свои требованія, какъ въ качественномъ, такъ и въ количественномъ отношеніи. Понужденіе къ этому имѣетъ двоякую цѣль: разъ — поставить сторону въ положеніе возможности опредѣлительно высказаться на счетъ объясненій и требованій своего противника; а съ другой — дать судѣ возможность оцѣнить вѣрность доводовъ, требовать доказательства спорныхъ обстоятельствъ и, наконецъ, точно разграничить рѣшеніе, имъ постановляемое. Отъ этихъ процессуальныхъ обязанностей сторона не можетъ быть освобождена даже и вслѣдствіе *случайной* невозможности ихъ исполнить.

Но бывають правоотношенія, *въ природѣ которыхъ* коренится то, что управомоченное лицо не можетъ знать, какъ ему фактически обосновать и опредѣлить свои требованія противъ обязаннаго лица. Для охраненія въ подобныхъ случаяхъ права вообще, необходимо дать управомоченному лицу средство преслѣдовать свое право, помимо собственнаго обоснованія и формулированія своихъ требованій. Подобное средство имѣется тогда, когда, въ отношеніяхъ этого рода, право, *по исключенію*, обязываетъ того, противъ котораго требованія направлены, *къ представленію фактовъ, служащихъ къ обоснованію этихъ требованій*. Обязанность эту, говоритъ Бэръ, мы называемъ, по формѣ, въ которой она обыкновенно исполняется, *обязанностью къ дачѣ отчетности*. Тамъ, гдѣ форма эта не примѣнима, намъ остается лишь нѣсколько измѣнить выраженіе для сохраненія въ ясности сущности предмета, употребляя вмѣсто словъ «дача отчетности» выраженіе «дача отчета».

Согласно съ этимъ, требованіе отчета есть въ сущности требованіе не матеріальное, а *процессуальное*, направленное на уясненіе отвѣтчикомъ того, чего истецъ имѣетъ требовать изъ даннаго

правоотношенія. Въмѣсто выступленія въ процессѣ *доказательствами*, истецъ требуетъ отъ отвѣтчика *признанія*. Но за этимъ процессуальнымъ искомъ скрывается, конечно, матеріальное требованіе о выдачѣ того, что, по результату отчета, окажется причитающимся истцу, — требованіе о «*reliquum reddere*». Само собою разумѣется, что требованіе это присуще каждому иску о представленіи отчета, образуя матеріальное его ядро.

Что касается правоотношеній, по которымъ истецъ можетъ требовать отъ отвѣтчика исполненія этой обязанности, то такая имѣетъ мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, по назначенію или безъ онаго, завѣдывалъ чужимъ имуществомъ или вель чужія дѣла. Если кто принялъ въ свое владѣніе принадлежащее мнѣ имущество или собиралъ для меня деньги, то я, естественно, не могу знать, что и сколько онъ остался мнѣ изъ этого долженъ. Но онъ можетъ это знать и не можетъ, безъ злаго умысла, желать скрыть это отъ меня. Предположеніе же это имѣетъ мѣсто не только въ извѣстныхъ, относящихся къ обязательственному праву, отношеніяхъ, при которыхъ одна сторона обязана предъ другой отчетностью (мандатъ *negotiorum gestio*, опека и т. д.), но и въ вещныхъ требованіяхъ. Такъ, напр., лицо, присужденное къ возвращенію вещи съ полученными отъ нея плодами, признается, на практикѣ, обязаннымъ къ дачѣ отчета въ полученныхъ плодахъ. Преимущественно же обязанность къ дачѣ отчета получила важное значеніе и специфическую выработку въ искахъ о наслѣдствѣ, на которыхъ Бэръ останавливается прежде всего.

Наслѣдство, продолжаетъ онъ, обнимаетъ собою совокупность тѣхъ предметовъ, которые, въ моментъ смерти, находились во владѣніи покойнаго. Для принятія отъ кого-либо наслѣдства должно, естественно, знать отдѣльные предметы, въ составъ онаго входящіе. Но наслѣдникъ, не вступившій еще во владѣніе оставшимся имуществомъ, не можетъ знать этого. Наоборотъ, лицо, принявшее къ себѣ наслѣдственные предметы, можетъ это разъяснить. Отсюда, обязанность отвѣтчика *hereditatis petitio* дать отчетъ о составѣ находящихся въ его рукахъ наслѣдственныхъ предметовъ, если онъ присуждается къ выдачѣ наслѣдства. Этимъ именно искъ этотъ характеризуется еще и въ современномъ правѣ какъ искъ универсальный. Истецъ можетъ требовать «выдачи наслѣдства», не имѣя надобности обозначить въ искѣ или въ позднѣйшемъ ликвидационномъ производствѣ отдѣльные предметы, требуемые имъ въ видѣ «наслѣдства». Онъ можетъ ждать, что обвиненная сторона сама выступитъ съ такимъ обозначеніемъ. Но для достиженія такого присужденія, онъ, естественно, долженъ квалифицировать отвѣтчика какъ такое лицо,

которое (предположительно) въ состояніи выдать «наслѣдство». Подобная квалификація можетъ быть обоснована двойнымъ образомъ.

Или отвѣтчикъ самъ претендуетъ быть наслѣдникомъ или сонаслѣдникомъ. Въ этомъ случаѣ самое качество, имъ себя присвоиваемое для вступленія во владѣніе наслѣдствомъ, служить достаточнымъ предположеніемъ того, что онъ дѣйствовалъ какъ наслѣдникъ и взялъ къ себѣ наслѣдственные предметы. Вслѣдствіе этого настоящій наслѣдникъ можетъ требовать отъ него выдачи наслѣдства, о владѣніи которымъ послѣдній обязанъ дать отчетъ. Тогда, для обязанія его къ выдачѣ наслѣдства, необходимо доказать, что онъ вообще вторгнулся въ наслѣдство, слѣдовательно взялъ къ себѣ какіе нибудь предметы изъ состава онаго. При доказанности этого, онъ присуждается къ выдачѣ не только этихъ предметовъ, но наслѣдства вообще, съ обязанностью дать отчетъ во всемъ, что онъ пріобрѣлъ изъ наслѣдства.

Не менѣе существенную роль играетъ обязанность къ дачѣ отчета при искѣ о раздѣлѣ наслѣдства. Такъ какъ каждый изъ сонаслѣдниковъ имѣетъ одинаковое право на вступленіе во владѣніе наслѣдствомъ, а одинъ изъ нихъ не можетъ знать, что другой сдѣлалъ въ этомъ отношеніи, то наслѣдникъ, ищущій раздѣла съ прочими сонаслѣдниками, долженъ обозначить, какъ предметъ раздѣла, лишь тѣ вещи, которыми онъ самъ владѣетъ. Напротивъ, онъ можетъ требовать, чтобы сонаслѣдникъ, съ своей стороны, указалъ предметы наслѣдства, находящіеся въ его рукахъ. Такъ и здѣсь, путемъ взаимной отчетности, образуется практической объектъ для раздѣла наслѣдства.

Послѣ этого Бэръ обращается къ тѣмъ отношеніямъ, единственно при которыхъ и говорятъ обыкновенно объ обязанности къ дачѣ отчетности, такъ какъ здѣсь обязанность эта исполняется составленіемъ «отчета», т. е. реестра приходовъ и расходовъ съ выведеннымъ итогомъ. Если, говоритъ Бэръ, кто-либо требуетъ въ подобномъ случаѣ отчетности, то онъ вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ списка въ которомъ противникъ его выводитъ приходъ и расходъ. Интересъ его, а слѣдовательно и право, заключается собственно только въ томъ, чтобы другая сторона отмѣтила *поступленія*, такъ какъ претензіи его къ этой сторонѣ обосновываются лишь послѣдними. Для уясненія сего слѣдуетъ указать на случай, въ которомъ нѣтъ вовсе рѣчи о поступленіяхъ. Если я говорю ремесленнику, изготовившему для меня работу и сдѣлавшему, можетъ быть, какіе нибудь расходы: «пришли мнѣ счетъ», то этимъ я требую предмета, именуемаго счетомъ. Но требованіе мое не есть нисколько требованіемъ о дачѣ отчета. Ибо я требую счета для миролюбиваго освобожденія себя, на основаніи онаго, отъ

долга. Если-бъ ремесленникъ, безъ предварительной посылки мнѣ счета, вздумалъ предъявить ко мнѣ искъ объ удовлетвореніи, то я бы могъ ему отвѣтить: «Я долгъ плачу, но не судебныя издержки, такъ какъ, до доставленія счета, я не могу считаться просрочившимъ удовлетвореніе». Въ этомъ случаѣ обязанность къ представленію счета есть не болѣе какъ общая для всѣхъ кредиторовъ обязанность сдѣлать должнику, до предъявленія иска, надлежащее напоминаніе. Но должникъ не имѣлъ иска объ исполненіи кредиторомъ этой обязанности, которая вынуждается, напротивъ, само собою тѣмъ, что кредиторъ, неисполняющій оной, не получаетъ платежа, и, въ случаѣ предъявленія иска, присуждается къ возмѣщенію судебныхъ издержекъ.

Въ такомъ же положеніи представляется дѣло, когда кто-либо собиралъ для меня доходы и производилъ расходы. Здѣсь, для предъявленія къ нему какой-либо матеріальной претензіи, я долженъ прежде всего знать *доходы*. А для полученія свѣдѣній объ этихъ доходахъ я вправѣ требовать отчета, въ случаѣ надобности, даже путемъ иска. Въ указаніи же *расходовъ* я имѣю интересъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой я долженъ желать войти съ моимъ противникомъ въ соглашеніе относительно нихъ и вычета ихъ расходовъ. Въ этомъ смыслѣ необходимо, естественно, чтобъ онъ сообщилъ мнѣ произведенные расходы. Если онъ этого не дѣлаетъ, то я въ обозначеніи расходовъ самъ по себѣ не имѣю интереса, такъ какъ они служатъ лишь къ уменьшенію моихъ требованій. Я тогда имѣю возможность положить въ основаніе моего иска одни доходы и требовать ихъ безъ уменьшенія. Въ случаѣ же возраженія со стороны отвѣтчика о производствѣ имъ расходовъ изъ полученныхъ доходовъ, я долженъ буду, конечно, принять таковыя на мой счетъ, но если онъ потребуесть отъ меня вслѣдствіе этого уменьшенія платежа судебныхъ издержекъ, то я могу ему возразить, что онъ прежде долженъ былъ отмѣтить свои расходы, которые я вычелъ-бы. Такое возраженіе устранить требованіе его о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ.

Но въ интересѣ самаго отчетнаго лица отмѣтить вмѣстѣ съ полученіями и произведенные расходы, для того, чтобы погасить или уменьшить долгъ, возникшій изъ прихода, или даже потребовать излишекъ расхода надъ приходомъ. Если онъ полученіямъ противопоставляетъ издержки, то послѣднія, подобно первымъ, образуютъ собою часть отчета, составляющаго предметъ дѣла. Но при этомъ оба постоянно сохраняютъ свой своеобразный характеръ. Записанныя полученія составляютъ собой обязательное признаніе. Издержки же суть исковыя требованія отчетнаго лица противъ хозяина дѣлъ.

Но ничто не внесло большую путаницу въ учение объ обязанности къ дачѣ отчетности, какъ то обстоятельство, что обозначеніе полученныхъ и расходовъ считали безразлично предметомъ отчета. Одно изъ самыхъ превратныхъ послѣдствій этой путаницы заключалось въ томъ, что и тамъ, гдѣ хозяинъ дѣлъ не требовалъ вовсе указанія расходовъ (по случаю извѣстности ему таковыхъ), допускали, исключительно для обозначенія расходовъ, не только искъ о дачѣ отчета, но считали даже подобный искъ предварительнымъ условіемъ преслѣдованія хозяиномъ дѣлъ своего права. Это значитъ безъ всякой пользы удвоить процессы.

Переходя за симъ къ условіямъ, которымъ отчетъ долженъ удовлетворить, Бэръ говоритъ:

Для того, чтобы представленный отчетъ имѣлъ значеніе, необходимо, чтобы онъ обладалъ извѣстной полнотой, и при томъ полнота эта должна быть какъ въ количественномъ, такъ и въ качественномъ отношеніи.

Подъ полнотой въ количественномъ отношеніи Бэръ разумѣетъ то, чтобы отчетъ не былъ совершенно лишенъ счетныхъ статей.

Подъ полнотой въ качественномъ отношеніи онъ разумѣетъ точное разъясненіе фактическаго состава отдѣльныхъ статей, и притомъ точное на столько, на сколько этого требуетъ интересъ хозяина дѣлъ. Это онъ называетъ также *субстанціированіемъ* счетныхъ статей. Съ этимъ связанъ, далѣе, вопросъ о необходимости такъ называемыхъ оправдательныхъ документовъ.

Но чрезъ все это изслѣдованіе проходитъ рѣшительная противоположность между статьями прихода и расхода, и собственно лишь первыя составляютъ собою предметъ отчетности.

Что касается статей расхода, то хозяинъ дѣлъ не имѣетъ ни малѣйшаго интереса въ полномъ обозначеніи ихъ въ количественномъ отношеніи, со стороны отчетнаго лица, ибо всякое упущеніе подобныхъ статей увеличиваетъ лишь результатъ отчета въ пользу хозяина дѣлъ. Поэтому нельзя вовсе говорить о правѣ послѣдняго требовать полного обозначенія этихъ статей въ количественномъ отношеніи.

Даже въ качественной полнотѣ расходныхъ статей заинтересовано прежде всего лишь само отчетное лицо, такъ какъ, надлежащимъ разъясненіемъ, оно можетъ надѣяться побудить хозяина дѣлъ къ признанію ихъ миролюбивымъ путемъ. Подобное миролюбивое соглашеніе лежитъ, конечно, и въ интересѣ хозяина дѣлъ, и въ этомъ смыслѣ послѣдній можетъ пригласить отчетное лицо къ лучшему обоснованію расходныхъ статей. Но изъ этого нисколько нельзя вывести для него права на качественную полноту расходныхъ статей. При ненадлежащемъ изъясненіи отчетнымъ

лицомъ этихъ статей, хозяинъ дѣлъ имѣеть, для охраненія своихъ интересовъ, простѣйшее средство: онъ можетъ не признавать неразъясненныхъ расходныхъ статей и взыскивать результатъ отчета, не обращая на нихъ вниманія. Если же отчетное лицо будетъ возражать противъ предъявленнаго иска производствомъ этихъ расходовъ, то оно вынуждено будетъ доказать таковыя. Но при этомъ оно подвергнется невыгодѣ платежа судебныхъ издержекъ, вызванныхъ процессомъ вслѣдствіе несвоевременнаго разъясненія расходныхъ статей.

И въ представленіи оправдательныхъ къ расходнымъ статьямъ документовъ заинтересовано ближайшимъ образомъ лишь отчетное лицо, старанія котораго должны быть направлены къ тому, чтобы по возможности мирнымъ путемъ убѣдить хозяина дѣлъ въ правильности произведенныхъ расходовъ. Если отчетное лицо не представитъ этихъ доказательствъ, то хозяинъ дѣлъ, не признающій расходныхъ статей, имѣеть самое простое средство понудить отчетное лицо къ процессуальному подтвержденію статей.

Но при этомъ надлежитъ имѣть въ виду слѣдующее обстоятельство. Если отчетное лицо уладило произведенными расходами правоотношенія хозяина дѣлъ съ третьими лицами, если, напримеръ, оно уплатило третьимъ лицамъ причитавшіяся съ него долги, тогда для хозяина дѣлъ можетъ быть мало одного процессуальнаго доказательства, хотя бы таковое и достаточно было для личнаго его убѣжденія въ правильности произведенныхъ расходовъ. Онъ можетъ требовать, чтобы отчетное лицо передало ему общепотребительныя въ экономическомъ оборотѣ доказательства, которыя поставили бы его въ положеніе подтвердить, въ случаѣ надобности, произведенные платежи въ отношеніи третьихъ лицъ. Въ этомъ, слѣдовательно, смыслъ представленіе оправдательныхъ къ расходнымъ статьямъ документовъ составляетъ, конечно, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, право хозяина дѣлъ. Но при этомъ дѣло идетъ не о формальной полнотѣ даваемого отчета, а объ исполненіи отчетнымъ лицомъ составной части своей матеріальной обязанности. Если лицо это, по собственной винѣ, не позаботилось снабдить себя отъ получателей платежей употребительными въ дѣловомъ оборотѣ доказательствами (слѣдовательно, квитанціями), то хозяинъ дѣлъ подвергается опасности, что, при послѣдующемъ отрицаніи платежей получателями, онъ не въ состояніи будетъ доказать производство таковыхъ. Онъ можетъ поэтому требовать освобожденія его отчетнымъ лицомъ отъ этой опасности, т. е. представленія гарантіи въ томъ, что платежи будутъ имъ подтверждены и по отношенію къ третьимъ лицамъ. Преслѣдованіе же этого требованія отно-

сится къ расчетному производству. Принужденіе отчетнаго лица осуществляется и здѣсь такимъ образомъ, что, въ случаѣ недоставленія имъ должной гарантіи, подлежащія статьи расхода не засчитываются въ его пользу.

При всемъ, однакоже, правѣ хозяина дѣль на представленіе отчетнымъ лицомъ, съ указанной точки зрѣнія, оправдательныхъ къ расходнымъ статьямъ документовъ, послѣднее, тѣмъ не менѣе, не обязано вручить ему таковыя прежде признанія имъ расходовъ и соотвѣтственнаго ему освобожденія отъ обязанности. Ибо и доказательства этого рода служатъ прежде всего къ обеспеченію отчетнаго лица противъ хозяина дѣль. И отчетное лицо достаточно исполняетъ свою обязанность, если оно даетъ послѣднему возможность ознакомиться съ содержаніемъ этихъ документовъ. Обращаясь затѣмъ къ вопросу о полнотѣ отчета, въ *статьяхъ прихода*, Бэръ говоритъ.

Въ отношеніи статей прихода, полнота отчета in quanto составляетъ жизненный вопросъ для обязанности къ дачѣ отчета вообще. Ясно, что если лицу, обязанному отчетностью, возможно будетъ отдѣлаться выведеніемъ въ отчетъ на приходъ трехъ статей или даже нуля при ста полученіяхъ, то вся обязанность къ дачѣ отчетности превратится въ пустую фразу. Для того, чтобы обязанность эта имѣла вообще реальность, должно быть дано средство, которое могло бы понудить отчетное лицо къ полному обозначенію приходныхъ статей, по крайней мѣрѣ полному на столько, на сколько оно въ состояніи это сдѣлать. На такое средство будетъ указано ниже.

Болѣе сложнымъ представляется вопросъ объ условіи *качественной* полноты приходныхъ статей. Здѣсь можно прежде всего исходить изъ того взгляда, что хозяинъ дѣль не имѣетъ никакого интереса въ точнѣйшемъ обозначеніи этихъ статей, такъ какъ таковыя представляютъ собою признаніе, которое, и безъ всякаго разъясненія лежащаго въ его основаніи отношенія, обязываетъ отчетное лицо. Послѣднее, безъ сомнѣнія, вѣрно. Хозяинъ дѣль можетъ записанныя полученія положить въ основаніе своего иска и помимо субстанцірованія оныхъ. Но при обозначеніи полученій хозяинъ дѣль имѣетъ и другіе интересы. Онъ вправѣ желать, чтобы полученія были обозначены такимъ образомъ, чтобы онъ могъ по нимъ подвергнуть извѣстному контролю дѣятельность отчетнаго лица и сообразить тѣ отношенія къ третьимъ лицамъ, которыя затронуты этой дѣятельностью. Если я поручилъ, напр., кому нибудь управленіе моимъ имѣніемъ, то я не могу довольствоваться тѣмъ, что управляющій мой выведетъ на приходъ такую то сумму за проданную рожь и такую то сумму за проданную пшеницу, а мнѣ желательно

будетъ знать, сколько собрано ржи и сколько пшеницы, по какимъ цѣнамъ въ отдѣльности плоды эти проданы, для того, чтобы я могъ сообразить, правильно ли хозяйничалъ мой управляющій. Если я поручилъ кому нибудь собрать проценты за мои капиталы, то для меня недостаточно показаніе въ отчетѣ лишь полученныхъ суммъ, а я вправѣ требовать, чтобы при каждой суммѣ были поименованы и уплатившіе ее должники, для того, чтобы я зналъ, какіе должники произвели платежи и какіе нѣтъ. Въ этомъ, слѣдовательно, смыслъ хозяинъ дѣлъ имѣетъ интересъ не только въ полномъ, въ количественномъ отношеніи, обозначеніи приходныхъ статей, но и въ томъ, чтобы статьи эти обладали извѣстной полнотой и въ качественномъ отношеніи. И требованіе сего входитъ, безъ сомнѣнія, въ составъ требованія о дачѣ отчетности.

Это требованіе преслѣдуется чаще всего такимъ образомъ, что хозяинъ дѣлъ, получивъ неполный, по его мнѣнію, въ качественномъ отношеніи, отчетъ, объявляетъ, что онъ таковой не считаетъ вовсе отчетомъ и проситъ присудить отчетное лицо къ представленію другаго лучшаго отчета. Подобную просьбу должно понимать въ такомъ смыслѣ. Такъ какъ хозяинъ дѣлъ не можетъ желать выпустить изъ рукъ выгоду, доставляемую ему отчетомъ, хотя бы и дурно составленнымъ, и состоящую въ томъ, что приходныя статьи, правда не субстанціированныя, все же содержать въ себѣ признаніе, обязывающее отчетное лицо къ выдачѣ принятыхъ на приходъ суммъ, и такъ какъ, при отверженіи всего отчета, отчетное лицо можетъ это признаніе взять назадъ въ новомъ отчетѣ, показывая въ приходѣ нуль, то указанную просьбу, при толкованіи ея согласно съ дѣйствительнымъ интересомъ хозяина дѣлъ, слѣдуетъ разсматривать какъ просьбу, направленную не на доставленіе совершенно новаго отчета, а на пополненіе доставленнаго уже.

Согласно съ изложеннымъ слѣдуетъ разрѣшить вопросъ о той степени полноты, въ качественномъ отношеніи, которую отчетное лицо обязано соблюдать въ представляемомъ имъ отчетѣ, или которую оно должно внести въ представленный уже отчетъ. И въ этомъ отношеніи практика держится очень часто ошибочнаго воззрѣнія, будто полнота или неполнота отчета представляютъ собою формальныя понятія, абсолютно измѣримыя, будто это такія вещи, которыя можно тотчасъ замѣтить въ отчетѣ при поверхностномъ взглядѣ на него. Между тѣмъ отчетъ можетъ содержать въ себѣ все, что требуется знать участвующимъ лицамъ, не будучи въ то же время понятенъ для третьяго лица. И наоборотъ, онъ, по внѣшнему виду, можетъ быть полонъ, безъ внутренней полноты во всѣхъ направленіяхъ.

Вопросъ о качественной полнотѣ отчета не есть, такимъ образомъ, вопросъ формы, а касаясь существа, онъ можетъ быть разрѣшаемъ лишь конкретно. При этомъ обязанность отчетнаго лица, въ этомъ отношеніи, соразмѣряется, съ одной стороны, тѣмъ, что хозяинъ дѣла имѣетъ интересъ знать, а съ другой, тѣмъ, что отчетное лицо въ состояніи разъяснить.

Производство, открываемое хозяиномъ дѣла для понужденія отчетнаго лица къ пополненію отчетности въ качественномъ отношеніи, образуетъ такъ называемый *напоминательный процессъ* (Monitorverfahren), который слѣдуетъ строго отличать отъ производства, имѣющаго цѣлью дополнить и подтвердить представленный отчетъ въ количественномъ отношеніи (Defectur-Verfahren). Мониторное производство составляетъ лишь дальнѣйшее осуществленіе требованія о дачѣ отчетности; оно стремится къ достиженію дальнѣйшихъ разъясненій отъ отчетнаго лица, кромѣ тѣхъ, которыя содержатся уже въ представленномъ отчетѣ. Последнимъ же средствомъ вынужденія подобныхъ разъясненій есть то, которое служитъ вообще къ принужденію отчетнаго лица поступать, при дачѣ отчетности, добросовѣстно. Напротивъ, дефектурное производство принимаетъ въ свое основаніе представленный отчетъ, какъ совершившійся фактъ, но оспариваетъ его результатъ самостоятельными новыми доводами или опроверженіями.

Для устраненія путаницы въ отчетномъ процессѣ необходимо, естественно, не смѣшивать оба производства.

Въ мониторномъ процессѣ хозяинъ дѣла имѣетъ прежде всего объяснить специально, въ какомъ отношеніи онъ считаетъ статьи представленнаго отчета изложенными понятно и какихъ дополненій онъ требуетъ вслѣдствіе этого. Само собою разумѣется, что онъ можетъ указывать при этомъ и на неполноту въ изложеніи расходныхъ статей, на недостатокъ оправдательныхъ къ нимъ документовъ и проч., для того, чтобы побудить отчетное лицо къ устраненію этихъ недостатковъ. Но неустраненіе отчетнымъ лицомъ этихъ недостатковъ грозитъ ему все таки лишь тѣмъ, что хозяинъ дѣла не признаетъ расходныхъ статей, и тогда оно подвергнется необходимости изложить таковыя и доказать процессуально въ дефектурномъ производствѣ. Поэтому цѣлью мониторнаго процесса, какъ части требованія о дачѣ отчетности, составляютъ собственно и всегда лишь статьи прихода.

Для обоснованія поставленныхъ вопросовъ хозяинъ дѣла обязанъ доказать и удостовѣрить свой интересъ въ этомъ, на сколько таковой не явствуетъ самъ собою. Одинаковые вопросы, относящіеся ко многимъ статьямъ, могутъ, естественно, быть замѣняемы однимъ болѣе общимъ вопросомъ (*monita generalia*). Равнымъ образомъ изъ разъясненія первыхъ вопросовъ могутъ

возникнуть и другіе, подлежащіе разъясненію. Съ другой стороны, одно примѣрное указаніе хозяиномъ дѣлъ на какой либо недостатокъ въ представленномъ отчетѣ не даетъ ему права, лишь на этомъ основаніи, требовать представленія лучшаго отчета. Ибо абсолютнаго шаблона «хорошей отчетности» нѣтъ.

Для уясненія смысла, въ которомъ Бэръ понимаетъ конкретную постановку вопросовъ для качественного дополненія отчета, онъ приводитъ слѣдующій примѣръ. Положимъ, говоритъ онъ, что я поручилъ кому нибудь собрать мои капиталы. Если отчетное лицо обозначить въ отчетѣ имена должниковъ и размѣръ уплоченныхъ ими суммъ, то этимъ оно, по общему правилу, вполнѣ удовлетворитъ свою обязанность. Но положимъ, что у меня два должника одного и того же имени, напр., Христофъ Мюллеръ, изъ которыхъ одинъ живетъ въ А., а другой въ Ц., въ отчетѣ же подъ статьями прихода значится лишь, что Христофъ Мюллеръ уплатилъ 100 руб. процентовъ; я, конечно, вправѣ буду требовать разъясненія, кто изъ Мюллеровъ произвелъ уплату. Но я не могу просить объ обязанности отчетнаго лица къ представленію лучшаго отчета, за неуказаніемъ имъ мѣстожителства плательщиковъ, такъ какъ вопросъ о томъ, необходимо ли для полноты отчета и указаніе мѣстожителства плательщиковъ и т. д., не можетъ получить абсолютнаго разрѣшенія. Да и отчетное лицо для доставленія разъясненій не всегда имѣетъ надобность въ сочиненіи новаго отчета, а можетъ давать таковое въ формѣ текущихъ состояній. Если бы отъ этого пострадала удобозримость, то судья можетъ чрезъ экспертовъ установить необходимую связь на счетъ отчетнаго лица.

Если же отчетное лицо откажется отъ дачи требуемаго разъясненія, то разрѣшеніе вопроса объ обязанности его къ этому принадлежитъ, естественно, судѣ. Разрѣшеніе должно послѣдовать по благоразумному усмотрѣнію и клониться въ пользу хозяина дѣлъ въ томъ смыслѣ, что нельзя отрицать за нимъ права на постановку вопросовъ тамъ, гдѣ можетъ пострадать его интересъ.

Подобное покровительство хозяину дѣлъ не представляетъ никакой опасности потому, что, съ другой стороны, слѣдуетъ признать обязанность отчетнаго лица къ дачѣ разъясненій ограниченной въ томъ смыслѣ, что оно не имѣетъ надобности давать больше разъясненій, чѣмъ оно въ состояніи это сдѣлать.

Это послѣднее положеніе, говоритъ Бэръ, можетъ съ перваго взгляда показаться страннымъ. Если надлежащая отчетность составляетъ вообще обязанность отчетнаго лица, то какимъ же образомъ она можетъ быть обусловлена случайной мѣрой, въ которой отчетное лицо можетъ удовлетворить эту обязанность?

Должно ли отчетное лицо освободиться отъ этой обязанности вслѣдствіе того, что оно по собственной винѣ поставило себя внѣ возможности такую исполнить. На это Бэръ отвѣчаетъ, что смыслъ указаннаго положенія заключается не въ томъ, чтобы простить отчетному лицу его возможную виновность, утверждая лишь, что требованіе, возникшее изъ такой виновности, не можетъ быть преслѣдуемо въ формѣ иска о *дачѣ отчетности*. Искъ послѣдняго рода прекращается, коль скоро установлено, что отчетное лицо не можетъ дать дальнѣйшихъ разъясненій.

Безспорно то, что обязательственное требованіе можно преслѣдовать въ формѣ иска о самой вещи въ томъ случаѣ, когда должникъ поставилъ себя, по собственной винѣ, въ невозможность доставить такую. Если я далъ свой сюртукъ портному для починки, то, при невозвращеніи его послѣднимъ, я ищущу съ него «возвращенія сюртука», хотя бы портной утверждалъ, что сюртукъ у него украденъ. Ибо такое возраженіе будетъ уважено судомъ лишь тогда, когда отвѣтчикъ докажетъ, что сюртукъ украденъ у него не по его винѣ; въ противномъ случаѣ онъ будетъ присужденъ къ возвращенію сюртука, при чемъ отъ исполнительской инстанціи будетъ зависѣть разрѣшеніе того, можно ли вынудить это «возвращеніе» въ натурѣ или въ формѣ вознагражденія. Точно также можно было бы сказать, что и тотъ, кто, по собственной винѣ, поставилъ себя въ невозможность дать надлежащую отчетность, долженъ быть присужденъ къ дачѣ лучшей отчетности, и засимъ можно было бы предоставить исполнительской инстанціи требовать взаменъ ея вознагражденія.

Но подобный взглядъ былъ бы правиленъ лишь тогда, когда бы «отчетность» была вещью, имѣющею сама по себѣ цѣнность, какъ украденный сюртукъ. Этого же не бываетъ. На рѣшеніи, коимъ кто либо присуждается къ дачѣ лучшаго отчета, нельзя еще само по себѣ основывать иска о вознагражденіи; такой искъ требуетъ особаго, новаго обоснованія. Поэтому подобное рѣшеніе, при доказанной невозможности дать лучшую отчетность, не имѣетъ никакой цѣны.

Для уясненія сего, Бэръ пользуется приведеннымъ выше примѣромъ о двухъ одноименныхъ должникахъ. Если, говорить онъ, отчетное лицо не укажетъ мнѣ мѣсто жительства плательщиковъ, то оно, безъ сомнѣнія, отвѣтственно предо мной за это. Но что за польза мнѣ въ томъ, что эта отвѣтственность будетъ выражена въ формѣ рѣшенія о присужденіи къ дачѣ лучшей отчетности? Отъ этого я все таки не получу лучшаго разъясненія. Напротивъ, мнѣ остается лишь инымъ путемъ добыть свѣдѣнія, кто платилъ и кто не платилъ. И если, не успѣвъ въ этомъ, я привлеку къ отвѣтственности должника, произведшаго уже платежъ, то за су-

дебныя издержки, которыя будутъ присуждены съ меня за неправильный искъ, должно будетъ, конечно, отвѣчать отчетное лицо, по винѣ котораго, вслѣдствіе неполноты отчета, я попалъ въ такое положеніе. Но искъ о вознагражденіи судебныхъ издержекъ потребовалъ бы опять особаго процесса, въ которомъ нашелъ бы себѣ мѣсто и вопросъ о виновности или невиновности отчетнаго лица.

Способъ, которымъ хозяинъ дѣлъ осуществляетъ свое право въ виду виновности отчетнаго лица, происшедшей отъ представленія неполнаго отчета, можетъ быть различенъ. Виновность эта можетъ быть такого рода, что она даетъ хозяину дѣлъ право на оцѣночную присягу. Возможно, что послѣдній вправѣ инымъ образомъ доказать свой вредъ. Но можетъ случиться и такъ, что онъ этого вовсе не въ состояніи сдѣлать. И тогда вредъ этотъ будетъ для него послѣдствіемъ неосторожнаго довѣрія къ человѣку ненадежному. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ бесполезно предварительное обсужденіе вопроса, должно ли было отчетное лицо представить лучший отчетъ, или нѣтъ.

Если принять, далѣе, въ соображеніе, что разъясненіе, которое отчетное лицо можетъ дать, ограничивается, во многихъ отношеніяхъ, веденными имъ письменными замѣтками, и что оно въ состояніи будетъ прибавить къ этому на память ничего или лишь весьма немного, то окажется, что искъ о дачѣ отчетности получаетъ этимъ въ извѣстной степени реальный объектъ, вслѣдствіе чего онъ вступаетъ въ близкое родство съ искомъ объ *exhibitio* и *editio*. Для удовлетворенія такого иска для отчетнаго лица достаточно представить сполна свои замѣтки по разсматриваемому предмету.

Въ ограниченіи требованія о дачѣ отчетности тѣмъ, что отчетное лицо можетъ дать, заключается и оправданіе того, что не слѣдуетъ слишкомъ строго относиться къ постановкѣ вопросовъ со стороны хозяина дѣлъ. Если отчетное лицо можетъ на нихъ отвѣчать, то почему ему этого не сдѣлать. Если же оно не можетъ, то его обязанность прекращается сама собою.

Касаясь вопроса объ оправдательныхъ къ приходнымъ статьямъ документахъ, Бэръ говоритъ, что записанныя на приходъ статьи, какъ признанія отчетнаго лица, не нуждаются сами по себѣ въ оправдательныхъ документахъ. Это ясно. Послѣдніе могли бы имѣть лишь то значеніе, что служили бы доказательствомъ того, что отчетное лицо не могло получить на приходъ болѣе, чѣмъ оно собрало. Въ этомъ смыслѣ хозяинъ дѣлъ имѣетъ, безъ сомнѣнія, интересъ и право требовать представленія существующихъ документовъ, которые показываютъ размѣръ поступившихъ къ отчетному лицу полученій. При непредставленіи оныхъ отчет-

нымъ лицомъ, хозяинъ дѣлъ можетъ требовать ихъ предъявленія точно также, какъ и всякаго другаго квалитативнаго дополненія отчета, посредствомъ монитурнаго производства. И отказъ отчетнаго лица въ этомъ случаѣ подлежитъ обсужденію по тѣмъ же началамъ. Но недостатокъ оправдательныхъ документовъ не можетъ, и при приходныхъ статьяхъ, служить основаніемъ къ отверженію представленнаго отчета.

Если требованіе о дачѣ отчетности представляетъ такой своеобразный характеръ, находя свои предѣлы въ томъ, что отчетное лицо въ состояніи сдѣлать, то какимъ же образомъ установить, что отчетное лицо въ состояніи сдѣлать? Чѣмъ руководствоваться при опредѣленіи того, не злоумышленно ли не даетъ оно требуемаго отъ него разъясненія, или же оно все дало добросовѣстно, что оно можетъ дать?

Вопросъ этотъ касается не только сомнѣнія о *качественной* полнотѣ отчета, но онъ еще въ сильнѣйшей мѣрѣ затрагиваетъ *количественную* полноту. И отъ вопроса, какъ установить, что отчетное лицо записало всѣ поступленія, а не умолчало о нѣкоторыхъ изъ нихъ, зависитъ, такъ сказать, все.

Если, и при представленіи отчета лишь для вида, держаться того взгляда, что онъ полонъ и что хозяинъ дѣлъ, въ свою очередь, обязанъ доказать отсутствіе какихъ либо статей, то это парализировало бы всю обязанность къ дачѣ отчетности. Она была бы поставлена въ зависимость отъ доброй воли отчетнаго лица и перестала бы быть юридической обязанностью. Если же, наоборотъ, держаться того мнѣнія, что слѣдуетъ требовать отъ отчетнаго лица формальнаго доказательства того, что указанія его полны, то этимъ цѣль не была бы достигнута, такъ какъ невозможно представить доказательства, направленнаго на чисто отрицательные факты.

Есть лишь одно средство, которое одинаково удовлетворяетъ интересамъ обѣихъ участвующихъ сторонъ и которое способно открыть ротъ тому, отъ котораго требуются *признанія*. Средство это заключается въ обязанности отчетнаго лица подтвердить присягой полноту его указаній, въ той мѣрѣ, въ какой оно не можетъ ихъ доказать инымъ образомъ.

Присягу эту, которую Бэръ считаетъ нечуждой нѣмецкому праву, онъ называетъ «Manifestationseid». Она относится къ разряду менѣ строгихъ присягъ. Ею присягающій подтверждаетъ клятвенно не объективную истину присягаемаго, а лишь свою добросовѣстность. Предметомъ присяги является полнота представленнаго отчета въ качественномъ и количественномъ отношеніи. Отчетное лицо обязано, такимъ образомъ, клятвенно подтвердить, что оно по мѣрѣ знанія (nach bestem Wissen) сподна запи-

сало получения и что оно других разъяснений, кроме данных уже, не въ состояннн представить. Само собою разумѣется, что этой присягѣ не долженъ необходимо предшествовать процессъ. Если стороны согласны въ томъ, чтобы отчетное лицо приняло присягу, то таковую долженъ отобрать судья добровольной подсудности.

Послѣдствіемъ указаннаго характера присяги является то, что, съ одной стороны, не всякое доказательство (объективной) неполноты отчета дѣлаетъ отчетное лицо клятвенарушителемъ, а съ другой, что и послѣ дачи присяги противная сторона остается въ правѣ доказывать недостатки отчета не только въ строгой формѣ процесса о клятвенарушеннн, но въ обыкновенномъ процессуальномъ порядкѣ, именуемомъ «Defecten-Beweises», который открывается послѣ того, какъ отчетное лицо представило отчетъ и приняло присягу въ его полнотѣ.

Представленнмъ отчета, дачей, по требованню хозяина дѣлъ, необходимыхъ дополненнй и разъясненнй (мониторное производство) и подтвержденнмъ, въ случаѣ требованнй, полноты указаннй присягой, прекращается обязанность отчетнаго лица къ дачѣ отчетности. Но этимъ нисколько не заканчивается дѣло, которое идетъ заснмъ о реализаціи настоящей пѣли отчетности, о выдачѣ отчетнымъ лицомъ оставшихся за нимъ суммъ (reliquum dare). Мнѣніе, что для этого необходимо начатіе процесса, основывается, говоритъ Бэръ, на непониманнн существа дачи отчетности и несогласно съ практическими потребностями.

Если хозяинъ дѣлъ присвоиваетъ себѣ результатъ отчетности, не утверждаетъ полученіе отчетнымъ лицомъ другихъ доходовъ, признавая вмѣстѣ съ тѣмъ записанные расходы, то дѣло просто. Хозяинъ дѣлъ можетъ требовать присужденнй отчетнаго лица къ выдачѣ того, что оно остается должнымъ на основаннн представленнаго имъ самимъ отчета. Съ другой стороны, если по отчету оказывается переплата въ пользу отчетнаго лица, то оно, въ порядкѣ встрѣчнаго иска, можетъ требовать присужденнй соотвѣтственной суммы съ хозяина дѣлъ.

Но хозяинъ дѣлъ можетъ также подвергнуть представленный отчетъ дальнѣйшему производству, преслѣдующему оправданіе отчета (дефектурное производство). Онъ можетъ утверждать, что отчетное лицо получило другіе доходы, или оспаривать показанные расходы. Отсюда развивается такъ называемое расчетное производство, которое слѣдуетъ общимъ процессуальнымъ началамъ. Если при этомъ хозяинъ дѣлъ указываетъ на другія полученнй, то онъ долженъ ихъ специально мотивировать и доказать. Съ другой стороны, и отчетное лицо обязано вполнѣ процессуально мотивировать и доказать спорные расходы. Оба вида статей от-

носятся другъ къ другу какъ исковыя и встрѣчно-исковыя статьи. На основаніи этого производства составляется засимъ новый отчетный итогъ, согласно которому и постановляется рѣшеніе о выплатѣ. Этимъ все производство достигаетъ своей цѣли.

Все изложенное выше Бэръ сводитъ къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) Обязанность къ дачѣ отчетности есть обязанность процессуальнаго свойства, направленная къ тому, чтобы обязанное лицо представило факты, по которымъ можно измѣрить его собственную обязанность. Искъ о дачѣ отчетности вмѣщаетъ въ себѣ всегда требованіе о выдачѣ результата отчетности.

2) При отчетности въ доходахъ и расходахъ, настоящая цѣль требованія дачи отчетности составляетъ отчетъ въ доходахъ. Обозначеніе расходовъ есть прежде всего *право* отчетнаго лица, обязанность же его лишь въ той мѣрѣ, въ какой каждый кредиторъ обязанъ до процесса сдѣлать напоминаніе своему должнику.

3) Отчетное лицо обязано обозначить сполна приходныя статьи въ количественномъ и качественномъ отношеніяхъ. Но нѣтъ масштаба, по которому можно было бы *формально* измѣрять полноту отчета.

4) Качественная неполнота обосновываетъ требованіе о дополненіи даннаго разъясненія (мониторное производство), но не искъ о представленіи лучшей отчетности вообще.

5) Хозяинъ дѣлъ можетъ требовать всякаго разъясненія, въ которомъ онъ заинтересованъ.

6) Отчетное лицо удовлетворяетъ свою обязанность къ дачѣ отчетности, если оно представляетъ тѣ разъясненія, которыя оно въ состояніи дать, развѣ бы оно по собственной винѣ поставило себя въ невозможность дать достаточныя разъясненія.

7) Оправдательные документы не составляютъ формальнаго условія представленнаго отчета. Но требованіе о дачѣ отчетности заключаетъ въ себѣ право хозяина дѣлъ на представленіе ему документовъ, изъ которыхъ явствуетъ полнота записки прихода. При недостаткѣ оправдательныхъ къ расходнымъ статьямъ документовъ, хозяинъ дѣлъ можетъ оспаривать таковыя въ той мѣрѣ, въ какой онѣ не доказаны, а при извѣстныхъ обстоятельствахъ— и до представленія отчетнымъ лицомъ гарантіи въ отношеніи третьихъ лицъ.

8) По требованію хозяина дѣлъ отчетное лицо обязано клятвенно подтвердить полноту своихъ указаній къ приходнымъ статьямъ, на сколько таковыя не подтверждены достаточно иныхъ образомъ, т. е. на сколько оно не въ состояніи дать другимъ разъясненій.

9) По предъявленіи отчета и подтвержденіи его полноты, хозяйнѣ дѣль, заявляющій дальнѣйшія требованія къ отчетному лицу, въ особенности утверждающій, что оно получило другіе доходы, обязанъ таковыя спеціально мотивировать и доказать. Производство объ этомъ (дефектурное производство), какъ и обо всѣхъ отрицаемыхъ хозяйномъ дѣль и подлежащихъ подтвержденію со стороны отчетнаго лица расходныхъ статьяхъ, слѣдуетъ общимъ началамъ.

10) По заключеніи производства результатъ установленнаго отчета присуждается истцу или его противнику.

Въ заключеніе Бэръ указываетъ и на другія юридическія явленія, которыя сводятся къ понятію объ обязанности къ дачѣ отчетности. Если лицо, имѣющее въ своихъ рукахъ, въ силу обязательственнаго отношенія, чужую вещь, обязано, для сложенія съ себя отвѣтственности за происшедшій въ ней вредъ, доказать, что вредъ этотъ произошелъ безъ его вины, то и эта процессуальная обязанность основывается на томъ, что лишь это лицо ближе всего въ состояніи дать разъясненіе о происхожденіи вреда, тогда какъ противная сторона, по самой природѣ вещи, можетъ объ этомъ ничего не знать. Эта обязанность есть ничто иное, какъ обязанность къ дачѣ отчетности, и здѣсь развитыя положенія могутъ оказаться плодотворными. Представимъ себѣ, на примѣръ, что кто нибудь нанялъ лошадь для поѣздки; что онъ возвращаетъ ее съ вывихомъ, который, по свойству своему, могъ произойти какъ по винѣ наемщика, такъ и безъ его вины. При требованіи нанIMATEЛЕМЪ вознагражденія, кто обязанъ доказать? Если возложить доказательство *виновности* на нанIMATEЛЯ, то это обыкновенно значитъ требовать отъ него невозможнаго, такъ какъ онъ не можетъ знать, какъ наемщикъ обращается съ лошадью, по какому поводу обнаружился сперва вредъ и т. д. Поэтому и на основаніи l. g. § 4 D. locati (19,2) и l. 5 C. de pign. act. (4,24) учать, что въ подобномъ случаѣ наемщикъ обязанъ доказать свою *невиновность*. Но, допустивъ это «доказываніе» въ строгомъ смыслѣ слова, мы окажемъ несправедливость въ отношеніи наемщика. Ибо послѣдній, строго говоря и за исключеніемъ случайной возможности положительно доказать происхожденіе вреда, долженъ былъ-бы доказать несуществованіе всѣхъ фактовъ, которые могли-бы обосновать его виновность, — негативъ, котораго почти невозможно доказать. Если же, напротивъ, понимать указанное «доказываніе» въ смыслѣ обязанности къ дачѣ отчетности, то тогда слѣдуетъ сказать, что наемщикъ удовлетворяетъ свою процессуальную обязанность, если онъ даетъ прочное разъясненіе о всѣхъ обстоятельствахъ, которыя находятся въ какомъ-либо отношеніи къ возникновенію вреда, и, по требованію противной сто-

роны, подтвердитъ клятвенно полноту своихъ указаній. Засимъ уже наниматель обязанъ будетъ подтвердить виновность наемщика или фактами, указанными послѣднимъ, или посредствомъ особенныхъ, дополняющихъ эти указанія фактовъ. Этимъ путемъ все отношеніе получило-бы относительно справедливое разрѣшеніе.

Къ изложенному ученію Бэра объ обязанности къ дачѣ отчетности я считаю нужнымъ прибавить слѣдующее.

Ученіе это, вытекая изъ самой сущности предмета, примѣнимо и къ нашему праву, за исключеніемъ присяги, которую Беръ считаетъ наилучшимъ средствомъ для подтвержденія отчетнымъ лицомъ полноты представленнаго отчета. Впрочемъ, въ отношеніи присяги слѣдуетъ дѣлать различіе между старымъ и новымъ судопроизводствомъ, изъ коихъ послѣднее совершенно устраняетъ принудительную присягу (ст. 485 уст. гражд. суд.), тогда какъ первое допускаетъ ее въ опредѣленныхъ случаяхъ. Поэтому, по дѣламъ объ отчетности, производящимся въ новыхъ судебныхъ мѣстахъ, истцу, находящему представленный отчетъ неполнымъ, остается лишь доказать его неполноту, иначе отчетъ долженъ почитаться соотвѣтствующимъ своей цѣли, развѣ бы неудовлетворительность его видна была сама собою.

Что касается самаго порядка производства по дѣламъ о дачѣ отчетности, то порядокъ этотъ опредѣленъ впервые уст. гражд. судопроизводства (ст. 896 — 923) и именуется *исполнительнымъ производствомъ по расчетамъ объ убыткахъ, доходахъ и издержкахъ*. Но правила, содержащіяся въ этихъ статьяхъ, получаютъ примѣненіе лишь въ такомъ случаѣ, когда судъ въ рѣшеніи своемъ признаетъ обвиненную сторону обязанною представить отчетъ по управленію дѣлами и имуществомъ истца, или въ полученныхъ доходахъ, но не найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присуждаемаго взысканія. Отсюда видно, что иски объ истребованіи отчетности, какъ послѣдствіе воспослѣдовавшаго уже рѣшенія, не могутъ быть вчинаемы прямо въ исполнительномъ порядкѣ, а должны съ самаго начала слѣдовать въ общемъ порядкѣ судопроизводства, при чемъ они могутъ въ этомъ порядкѣ получить и окончательное разрѣшеніе, если судъ найдетъ возможнымъ опредѣлить самую сумму присуждаемаго взысканія. Съ другой стороны, и по воспослѣдованіи рѣшенія, которымъ кто-либо присуждается къ представленію отчетности, не необходимо искъ объ истребленіи оной предъявить непременно въ исполнительномъ порядкѣ: напротивъ, истцу предоставляется вчинать таковой въ общемъ порядкѣ (ст. 896 уст. гражд. суд.), не пропуская земской давности.

Въ частности правила *исполнительнаго производства* по дѣламъ объ истребованіи отчетности представляются въ слѣд. видѣ.

Прошение объ истребованіи отчетности подается, въ трехмѣсячный срокъ со дня вступленія рѣшенія въ законную силу, въ тотъ *окружной* судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску. Такимъ образомъ, дѣла объ истребованіи отчетности подсудны окружнымъ судамъ, и при томъ не только тогда, когда они производятся въ исполнительномъ порядкѣ, но и въ случаѣ предъявленія оныхъ въ общемъ порядкѣ въ видѣ иска объ обязаніи кого-либо къ представленію отчетности. Это вытекаетъ какъ изъ ст. 898 уст. гражд. суд., такъ и изъ того обстоятельства, что мировымъ учрежденіямъ, за исключеніемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, о правѣ участія частнаго и споровъ по ст. 30 уст. гражд. судопр., подсудны лишь иски опредѣленной цѣны, а именно не свыше пяти сотъ рублей; между тѣмъ какъ иски объ истребованіи отчетности и о взысканіи остатка, который окажется по отчету, по самому существу своему, не подлежатъ оцѣнкѣ до тѣхъ поръ, пока не обнаружится результатъ представленной отчетности. На этомъ основаніи взыскатель не обязанъ сдѣлать въ подаваемомъ прошеніи расчетъ отыскиваемой суммы, а можетъ просто просить судъ объ истребованіи отчета (ст. 900, тамъ же).

Поступившее въ судъ прошеніе сообщается противной сторонѣ, которой назначается судомъ срокъ, отъ одного до трехъ мѣсяцевъ, для представленія отчета.

Средствомъ понужденія отчетнаго лица къ представленію отчета служитъ то, что, при уклоненіи его отъ сего, взыскателю дается право представить суду приблизительный расчетъ суммъ, которыя онъ признаетъ подлежащими взысканію. Къ участию въ повѣркѣ этого расчета отчетное лицо допускается въ такомъ только случаѣ, когда оно вмѣстѣ съ тѣмъ представитъ требуемую отъ него отчетность. Размѣръ этой суммы опредѣляется окончательно судомъ, не свыше, однако же, суммы, назначенной взыскателемъ, причемъ судъ можетъ принять мѣры обеспечения оной или допустить предварительное исполненіе рѣшенія, которое не почитается заочнымъ, хотя-бы оно состоялось въ отсутствіи неявившагося отвѣтчика (ст. 911 и 914, тамъ же).

Но судебные уставы установили и въ отношеніи истца мѣру побужденія его къ возможно миролюбивому соглашенію съ отчетнымъ лицомъ по предмету требуемой отчетности и *reliquum reddere*. Именно, отчетному лицу предоставляется внести въ судъ, до перваго засѣданія, сумму, которую оно *по совѣсти* считаетъ достаточною къ полному удовлетворенію взыскателя, или вѣрное обеспечение на оную. Истецъ не обязанъ, конечно, согласиться на эту сумму. Но если въ послѣдствіи, по рѣшенію суда, ему будетъ присуждено не болѣе того, что предлагало отчетное лицо, то на взы-

скаателя *обращаются вся издержки исполнительного производ-
ства* (ст. 912 и 913, тамъ же).

Производство, которымъ сопровождается повѣрка расчетовъ, называется *объяснительнымъ*. Оно состоитъ въ томъ, что, по полученіи отъ отчетнаго лица отвѣта (отчета) или по истеченіи срока на явку сторонъ, назначается день для разсмотрѣнія ихъ объясненій и повѣрки ими, подъ наблюденіемъ члена-докладчика, статей расчета и приложенныхъ къ нему документовъ. При такой повѣркѣ все свои замѣчанія, объясненія и возраженія стороны представляютъ въ особыхъ запискахъ или же отмѣчаютъ въ повѣрочномъ протоколѣ. Представленіе доказательствъ допускается лишь до заключенія объяснительнаго судопроизводства, которое продолжается до тѣхъ поръ, пока все статьи расчета не разъяснятся вполне (ст. 904, 905, 906, 908, тамъ же).

По заключеніи же объяснительнаго производства, которое (заключеніе) можетъ послѣдовать не только по устраненіи члена-докладчика, но и по просьбѣ одной изъ сторонъ, считающей дальнѣйшее продолженіе разъясненій бесплоднымъ, назначается засѣданіе суда для разсмотрѣнія дѣла, и, по представленіи доклада членомъ, производившимъ повѣрку, стороны допускаются къ объясненіямъ, которыя могутъ основываться лишь на доказательствахъ, бывшихъ въ виду во время объяснительнаго производства (ст. 906, 907 и 908, тамъ же).

Апелляціонныя жалобы на рѣшеніе суда по дѣламъ объ истребованіи отчетности приносятся въ мѣсячный срокъ.

М. Мышь.

УКАЗ ПОДПИСНАЯ ЦѢНА.

Безъ доставки.			съ достав.			съ пересыл.			Съ приложеніемъ «СУДЕБНАГО ЖУРНАЛА»				
На 12 мѣс.	12 р.	60 к.	14 р.	— к.	15 р.	— к.	На 12 мѣс.	17 р.	— к.	19 р.	— к.	20 р.	— к.
» 6 »	7 »	— »	7 »	50 »	8 »	— »	» 6 »	9 »	— »	10 »	— »	11 »	— »
» 3 »	3 »	75 »	4 »	— »	4 »	50 »	» 4 »	6 »	50 »	» 50 »	6 »	— »	
» 1 »	1 »	30 »	1 »	50 »	2 »	— »	» 4 »	6 »	50 »	» 50 »	6 »	— »	

Желающіе получать при посредствѣ редакціи «Сборникъ кассацион. рѣш.» прилагаютъ 6 р. 50 к.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ: Въ *С.-Петербургѣ*, въ конторѣ редакціи, на углу Колокольной улицы и Поварскаго переулка; въ *Москвѣ*, въ книжныхъ магазинахъ Анисимова, Соловьева и др. Иногородные адресуютъ: въ *С.-Петербургъ*, въ главную контору «СУДЕБНАГО ВѢСТНИКА».

ЗДѢСЬ ЖЕ ПРОДАЕТСЯ

СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СВОДЪ

рѣшеній кассационныхъ департаментовъ сената 1866—1871-гг. съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній, извлеченными изъ нихъ тезисами и критическимъ разборомъ ихъ. Изданіе редактора-издателя «Судебнаго Вѣстника» А. Думашевскаго. *Томъ I* (гражд. и торг. право), составл. А. Думашевскимъ; изд. 2. Ц. 4 руб. *Томъ II* (гражданск. судопроизводство, съ прилож. алфавитнаго и постатейнаго указателя и списка рѣшеній къ I и II том., составл. имъ же); изд. 2. Ц. 5 р. *Томъ IV* (уложение и уставъ о наказаніяхъ и учрежд. судебн. установл. съ прилож. алфавитнаго и постатейнаго указателей къ IV тому, составлен. ординар. проф. слб. университета Н. С. Таганцевымъ). Ц. 4 руб.

Въ «Сводѣ» этотъ вошли **всѣ** рѣшенія кассацион. департ. сената со дня ихъ открытія.

Такъ какъ «Сводѣ» этотъ не есть одновременное изданіе, а предназначается въ постоянное руководство, взаимнъ подлиннаго сборника кассацион. рѣш., то, по мѣрѣ выхода сихъ рѣшеній, ежегодно будутъ издаваться «ПРОДОЛЖЕНІЯ» къ «Своду». Для того же, чтобы читатели «Судебнаго Вѣстника», пользующіеся «Сводомъ» и его «Продолженіями», своевременно и съ удобствомъ могли слѣдить за вновь выходящими кассацион. рѣшеніями, между выходами отдѣльныхъ «Продолженій», — въ «Судебномъ Вѣстникѣ» имѣется особый отдѣлъ «Кассационная прантина»; въ которомъ постоянно и немедленно по выпускѣ сенатскою типографіею листовъ кассацион. рѣшеній, будетъ помѣщаться содержаніе этихъ послѣднихъ въ видѣ тезисовъ, со ссылками на № тезисовъ «Свода» и его «Продолженій», такъ что посредствомъ «Свода» съ его «Продолженіями» и указаннаго отдѣла «Судебнаго Вѣстника» читатели имѣютъ полную возможность и безъ подлинныхъ рѣшеній сената съ удобствомъ и систематически обзрѣвать кассационную практику съ 1866 года до послѣдняго вышедшаго листа кассацион. рѣшеній, по всемъ вопросамъ права и судопроизводства.

ПОСТУПИЛО ВЪ ПРОДАЖУ

1) „ПЕРВОЕ ПРОДОЛЖЕНІЕ“

КО ВСѢМЪ ЧЕТЫРЕМЪ ТОМАМЪ

„СИСТЕМАТИЧЕСКАГО СВОДА“

КАССАЦІОННЫХЪ РѢШЕНІЙ (1871—1873 гг.)

Цѣна 5 р.

2) СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СВОДЪ

РѢШЕНІЙ КАССАЦІОННЫХЪ ДЕПАРТАМЕНТОВЪ СЕНАТА

1866—1874 гг.

съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній, извлеченными изъ нихъ тезисами и критическимъ разборомъ ихъ. Изданіе А. Думашевскаго, издателя-редактора газеты «Судебный Вѣстникъ». Изд. 2. Томъ I (гражданское и торговое право) цѣна 4 руб., въ англійскомъ переплетѣ 4 руб. 60 к.; Томъ II (гражданское судопроизводство съ приложеніемъ алфавитнаго и постатейнаго указателей и списка рѣшеній, помещенныхъ въ I и II томахъ). Составленъ А. Думашевскимъ. Цѣна 5 руб., въ англійскомъ переплетѣ 5 руб. 75 коп.; на писчей бумагѣ 6 руб.

3) ПОЛОЖЕНІЕ

О ВЪЗМѢНЕНІЯХЪ ВЪ УСТРОЙСТВѢ МѢСТНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ ПО КРЕСТЬЯНСКИМЪ ДѢЛАМЪ.

Цѣна 20 коп. безъ пересылки.

4) ПОЛОЖЕНІЕ

О ЗЕМСКИХЪ УЧРЕЖДЕНІЯХЪ

со всѣми дополнительными узаконеніями и разъясненіями министра внутреннихъ дѣлъ и правительствующаго сената, по 1-му кассационному департаменту. Составленное М. И. Мышемъ. Изданіе редактора-издателя «Суд. Вѣстн.» А. Думашевскаго. Цѣна 3 руб.

Редакторъ-издатель А. Думашевскій.

СПбГУ

