

---

ВИБРАНІ ПРАЦІ  
ВАСИЛЯ СИНАЙСЬКОГО

*проф. В. И. Синайский*

ЛЕКЦИИ  
ПО РУССКОМУ  
ГРАЖДАНСКОМУ  
ПРОЦЕССУ

Читанные в Киевском коммерческом институте  
в 1915-1916 г.

1916

Друкується за виданням: *Синайский В. И.* Лекции по русскому гражданскому процессу (Чит. в 1915/16 г. в Киев. коммерч. ин-те). — Саратов: Электро-типо-лит. С. М. Панина, 1916. — 82 с.

Упорядник к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка *Ірина Ізарова*.

## Оглавление

### Глава первая. Как устроен суд?

1. Что значит судить?
2. Всякий ли может судить? Третейский и коронный судья
3. Кто судит в городах и уездах?
4. Что надо для того чтобы сделаться судьей?
5. Стоит ли стремиться быть судьей?
6. Хороший и плохой судья (его качества и ответственность)
7. Хороший и плохой судья
8. Хорошее и плохое судопроизводства
9. Для хорошего суда необходимы ли адвокаты и кто может выступать защитником?
10. Нужны ли другие судебные деятели, кроме адвокатов?
11. Значение хорошего суда для общества и откуда можно почерпнуть сведения об устройстве суда и судопроизводстве?

### Глава вторая. Как происходит суд?

12. Как, кого и в каких делах судят в волости?
13. Как, кого и в каких делах судят в местном суде?
14. Как, кого и в каких делах судят в окружном суде?
15. Апелляция и отмена решений
16. Возможно ли упростить процесс?
17. Возможно ли упростить процесс, соединяя иски?
18. В каких случаях ведение процесса усложняется?
19. Привилегированные лица и дела
20. Коммерческий суд и суд духовный
21. Кто разрешает споры о пререканиях?
22. Какие доказательства допустимы в процессе?

### Глава третья. Исполнительное и охранительное производство. Что же такое процесс?

23. Что подлежит исполнению и какими мерами?
24. Охранительное производство
25. Что же такое процесс?

## Глава первая. Как устроен суд?

### 1. Что значит «судить»?

I. В гражданско-правовой жизни постоянно возникают спорные дела. Конечно, стороны могут сами разобраться в спорном деле, но многие причины мешают этому, и, следовательно, необходим судья, который выслушал бы стороны, разобрал их дело и решил: кто же прав и поскольку прав. Для того, чтобы решить спор, судья должен войти в обстоятельства самого дела, оценить их значение, далее — найти какую-либо правовую норму, подходящую для данного дела, правильно понять и оценить ее, а затем уже, подведя спорный случай под норму, сделать вывод, решающий спор. Отсюда видно что значит судить. Это значит, не только делать правильные выводы, т. е. решать спорное дело, но уметь оценивать жизненные обстоятельства и знать правовые нормы, толкуя и оценивая их значения для конкретного спорного случая. Все это показывает, что правильно судить нелегко, и что для судьи еще мало одной логической способности. Но, сверх того, при сложности современной гражданско-правовой жизни, легко может оказаться, что нет на лицо подходящей нормы для решения спора. В таком случае судить — значит создать и самую норму, или то руководящее правило, без которого не может быть решен спорный случай. При этом третейский суд (2.1) руководствуется, как всегда, своей совестью, решает дело по справедливости, как она ему представляется. В сущности, и коронный судья вынужден руководствоваться чувством справедливости, когда ему приходится решать дело, для которого нет правовой нормы. Но, так как понятие справедливости есть понятие относительное, условное, то современное право, за исключением новейшего швейцарского, не решается прямо признать за судьей право, хотя бы в некоторых случаях, судить по справедливости. В частности, и наше законодательство обязывает судью решать спорное дело по *общему смыслу законов*, если нет для конкретного случая определенного закона. Все это показывает, что значит судить. Приходится не только решать дело на основании готовой правовой нормы, но и создать ее иной раз, дабы судья не мог подлежать наказанию за отказ в правосудии.

II. Но судить не значит еще решить дело на основании нормы, готовой или созданной судьей. Для правовой стороны было бы мало, если бы она только была признанной правой. Она заинтересована в том, чтобы признанное за ней право было на деле осуществлено. Так, напр., если было признано право собственности на землю за просителем, называемым у нас *истцом*, то естественно, что выигравший дело истец заинтересован получить землю в свое обладание, и в этом обязан помочь ему суд. Отсюда, в более широком смысле судить — значит еще принимать деятельное участие в исполнении решенного дела. Без такого исполнения, самое решение дела не достигло бы своей цели — осуществления истцом его права.

III. Но если участие судьи в исполнении решения практически *тесно* связано с его судейской деятельностью, то этого далеко нельзя сказать о другой еще деятельности судьи. Судья признан участвовать в таких еще юридических сделках, как напр., усыновление, узаконение, а равно — охранять права лиц, напр., лица отсутствующего или умершего. Очевидно, в этих случаях судить означает *охранять* права лиц. Но такую охрану прав следует отличать от охраны прав искомом порядке, т. е. предъявляемым иском признанием судом определенного права. Наша судебная практика (00/35, иначе 75/246, 79/154 и др.), не говоря о губерниях Прибалтийских (ст. 1801 У. Г. С.), знает иск о признании (*Васьковский*). В соответствии со всем изложенным, приходится *исковое* (12 и сл.), *исполнительное* (23) и *охранительное* (24).

## 2. Всякий ли может судить? Третейский и коронный судья

I. Если деятельность судьи представляется сложной и многообразной, то, очевидно, и на вопрос о том, всякий ли в состоянии судить, приходится дать отрицательный ответ. Правда, стороны могут обратиться к выборному ими лицу, чтобы оно рассудило их. Будет ли судья хорош или плохой, это уже дело сторон. Но не менее ясно также, что такой судья не обладает исполнительной властью. Он не может заставить стороны исполнить свое решение, раз он добровольно не подчиняется ему; и если бы даже стороны согласились обеспечить исполнение решения неустойкой, то и в таком случае, самое большое, может быть взыскана неустойка (и то если третейская запись действительна: реш. 8/IV 1915 г.), а решение все же останется неисполненным. Не желая парализовать инициативу сторон в разрешении спорных дел частным порядком, государство идет на помощь сторонам. Оно соглашается помочь им в исполнении решений частных лиц, передавая эти решения на исполнения судебной власти, но ставит свои условия. Совокупность этих условий составляет особую организацию частного суда, называемого у нас *третейским судом*. Эти условия, во-первых, определяют прямо или косвенно, кто может быть посредником, или *третейским судьей*. Так, у нас третейским судьей м. б. лишь грамотный и дееспособный, т. е. способный заключить со сторонами договор о решении им дела. Такой приговор как самих сторон, так и посредника, совершается письменно и называется *третейской записью*. Во-вторых, для решения дела необходимо не менее трех судей, и, во всяком случае, они избираются в нечетном числе. При этом, избранный посредник может отказаться от разбора дела. В-третьих, самое производство дела совершается с соблюдением правил, установленных сторонами в третейской записи. Исполнительный лист выдается коронным судом, на основании чего и происходит исполнения решения обыкновенным порядком (23).

II. Очевидно, третейский суд предполагающий добровольное согласие на него сторон и посредников, не может в полной мере удовлетворить задач правосудия в государстве. Поэтому государство создает особых судей государ-

ственных или коронных. Эти судьи (бесплатно и с их согласия они в праве быть третейскими судьями: О. С. 13/IV 1915 г, № 8) не вправе отказываться разбирать дела и вообще судить. Кроме того, они, как органы государственной власти, судят, не нуждаясь в согласии на то сторон. Они судят в силу предоставленной им власти, раз только одна сторона обращается к ним и указывает другую сторону — *ответчика*. Отсюда и на вопрос о том, кто может быть судьей, приходится ответить, что судьей является лицо, назначенное для этой цели государством и облеченное соответствующей властью. Положение дела не меняется оттого, назначен ли судья непосредственно государственной властью или выбран самим населением и утвержден ею.

III. Спорят лишь о том какой суд следует предпочесть: по назначению или по выбору. Теоретически оба порядка имеют за себя много доводов. Но главные из них те, что *при назначении* власть имеет широкий выбор лиц, способности и подготовку которых она знает; при *выборном* же порядке, само население выбирает тех лиц, которым оно доверяет, и это доверие составляет сильную сторону выборного суда. У нас выборный суд введенный составителями судебных уставов 1864 г., для местного суда (*мировой суд*), был впоследствии почти целиком заменен судом по назначению (*земские начальники, городские судьи*). Такая замена оказалась особенно неудачной в отношении земских начальников, как судей, представленных в зависимости от министра внутренних дел, а не министра юстиции. В следствии этого, а от части и по другим причинам, ценность мирового суда в глазах общества значительно возросла; и при новой судебной реформе местного суда законодательные учреждения восстановили мировой суд, а вместе с тем и начало выборности судей. Но если начало выборности судей снова признано у нас, то тем не менее область применения его ограничивается все же и ныне местным судом, который, как известно, решает дела более простые. Для более же сложных дел требуется больше знания и опыта. Поэтому *общий суд* (З. IV), в противоположность местному суду, организован не только коллегиально (судят несколько судей), но и судьи назначаются. При этом, возможна рекомендация со стороны общего суда, но власть не стеснена рекомендацией при назначении судей. Итак, судьей может быть посредник — третейский судья (I), назначенный (II) и утвержденный по выбору (III).

### 3. Кто судить в городах и уездах?

I. До сих пор решался общий вопрос, всякий ли может судить, но необходимо еще знать, *кто* же у нас судит в городах и уездах? Знание этого необходимо каждому, ибо никто не застрахован от того, что у него не возникнет с кем либо спорное дело и вообще не потребуется обращение к суду. При этом ясно, что чем проще организован суд, тем легче знать, к какому суду следует обращаться. К сожалению, организация суда у нас представляется *сложной*. Сложность эта объясняется не столько требованием *существа* дела, сколько *историческими* и *социальными* условиями. Существо дела требует лишь того, чтобы в системе

судов различался суд *общий* и *местный* (2. III), в зависимости от сложности и незначительности дела. Напротив, только исторически можно объяснить существование у нас в местном суде рядом: мировых судей, земских начальников, городских судей, уездных членов окружного суда (II). Социальными же условиями м. б. объяснено существование у нас специальных, или особенных судов (коммерческих, духовных, волостных, гминных, станичных, см. III).

II. Мировые судьи судят как в городах, так и уездах, каждый в своем мировом участке (*участковые судьи*, но есть *добавочные* и *почетные* мировые судьи). Однако, было замечено выше, мировой суд почти целиком был отменен (2. III), а восстановленный ныне существует в десяти юго-западных губерниях и в немногих городах (37 губерний) продолжают судить земские начальники и городские судьи. В следствии этого для большинства местностей приходится различать местный суд в городах и уездах. В городах судьи называются *городскими*, в уездах — *земскими начальниками*. Те и другие имеют свои участки. Но так как земские начальники и городские судьи решают далеко не все дела, кои были подсудны прежде мировым судьям, то, для образовавшегося излишка дел мировой юстиции (13. III), в каждом уезде имеется еще особый судья, который называется *уездным членом окружного суда*. Отсюда видно, что лишь мировой суд удовлетворяет простоте организации местного суда, так что нет надобности различать суд в городах и уездах.

III. Однако, если бы мировой суд уже был введен повсюду, то и тогда не было бы полного упрощения организации местного суда, благодаря существованию у нас *особенных судов* и главным образом — *волостных судов*. Правда, при восстановлении мирового суда, горячо обсуждался вопрос об упразднении волостных судов, и велась в законодательных учреждениях борьба из-за их дальнейшего существования. Однако, борьба эта закончилась лишь *реформой* волостных судов. Тот *произвол* который нередко замечается в волостном суде, сохраняется и поныне, как в следствие низкого нашего крестьянства, следовательно и судей, так и в следствии не разработанности и многообразия обычного права, которое применяется в волостном суде. Тем не менее, нельзя не подчеркнуть, что реформой волостных судов достигнуто *значительное улучшение* в следствии возможности обжалования решений волостных судов в *верхних сельских судах*. Эти последние суды образуются из председателей волостных судов под представительством мирового судьи, большей частью юриста, дает гарантию правильности отправления правосудия в нашем крестьянстве. Участие же председателей обеспечивает более или менее знание обычного права. Однако, и при такой организации волостного суда, все же было бы неправильно уменьшать дефекты реформированных волостных судов. Ведь, этим судам подсудны миллионы нашего крестьянства, а следовательно громадная часть России. Правда, волостным судам подсудны ограничения и незначительные дела (12), но кому неизвестно, как дороги для крестьянина его малые спорные дела

и с каким удивительным упорством он просиживает у дверей суда, в ожидании разбора своего дела.

IV. Что касается, наконец, общего суда, то таковым является прежде всего *окружной суд*, названный так потому, что он действует в пределах определенного судебного округа. Окружной суд имеет место обыкновенно в губернском городе и, следовательно, представляется для населения, сельского и уездных городов, далеким судом в противоположность местному суду. Еще более далеким для населения является *судебная палата*, обнимающая собой несколько окружных судов с их округами. О кассационных инстанциях (см. ниже 7. III).

#### 4. Что надо для того чтобы сделаться судьей?

I. Было показано (3) как разнообразны у нас судебские должности. Неудивительно, поэтому, что условия для занятия этих должностей далеко не одинаковы. Легче всего сделаться *волостным судьей*. Для этого не требуется даже грамотности (в местностях, где введены земские начальники), и лишь реформой волостных судов (зак. 1912 г.) введено обязательное требование грамотности для судей. Нечего и говорить что волостные судьи не имеют никакого юридического образования. Не могут быть волостными судьями лишь лица, не принадлежащие к сельским и волостным обществам, евреи, иностранные подданные, не достигшие определенного возраста (25 и даже 30 лет) и вообще опороченные по суду или иным образом. Волостные судьи избираются самим населением непосредственно (или через выборщиков, закон 1912 г.) и утверждаются в должности земскими начальниками (или мировым съездом, зак. 1912 г.). Неудивительно, что при избрании волостных судей возможны всякие злоупотребления со стороны заинтересованных в том лиц и что избрание далеко не всегда гарантирует населению достойных и хороших судей. — Сравнительно легко сделаться и *земским начальником*. Для это не требуется также юридическое образование: важна лишь принадлежность к местному дворянству. Прежде образовательный ценз мог вовсе отсутствовать, и лишь в настоящее время положения дела несколько улучшено тем, что введен институт кандидатов к земским начальникам, учреждены временные курсы для подготовки кандидатов и введены испытания на должность земских начальников. Тем не менее, все же странно, что земские начальники, являясь судьями, не имеют сплошь и рядом юридического образования и не состоят к тому же в ведомствах министерства юстиции, так как они назначаются министром внутренних дел. Впрочем, следует сказать, что и мировые судьи могут не обладать юридическим образованием. Выходит, что в России можно судить, не имея юридического образования. Кто поручит не столяру сделать письменный стол? Но чтобы судить в России, для этого не требуется в местном суде специального знания. Требуется лишь среднее образование или трехлетняя служба в таких должностях, благодаря коим могли быть приобретены практические сведения в производстве судебных дел. Правда, недостаток юридического образования мировых судей выкупается тем доверием,

которое им оказывает население (собственно — уездные земские собрания), выбирая их. Но, очевидно, одно доверия не может восполнить в судьях недостаток юридического образования. Такое отступление объясняется тем, что у нас мало распространено юридическое образование, и поневоле приходится пока мириться с судьями — не юристами. Впрочем, следует заметить, что *городские судьи*, назначаемые министром юстиции, обладают юридическим образованием. Что касается *уездного члена окружного суда*, а равно и всех других *членов окружных судов* и еще *вышестоящих судей*, то само собой понятно, что юридическое образование для них обязательно. Более того, необходим еще *служебный ценз* и *ценз нравственный*. Имущественный ценз, однако, не требуется. Такое требование препятствовало замещению судейских должностей людьми знаниями опыта. Напротив, имущественный ценз требуется для мировых судей и земских начальников, как условие связи их с местным населением. Поэтому такой ценз является местным, а не «всероссийским, единым для всех», как гарантия без пристрастия судей, — людей более или менее обеспеченных имущественно. Реформа местного суда (зак. 1912 г.) несколько *понижила* имущественный ценз мировых судей, в некоторых случаях и вовсе отменила его, заменив служебным цензом. Впрочем, та же реформа *повысила* зато образовательный ценз, требуя от лиц со средним образованием еще трехлетнего служебного ценза и даже шестилетнего — при отсутствии всякого образования. И лишь при наличии юридического образования служебный ценз вовсе не потребуется. Несмотря на указанные улучшения, положения в сущности остаются прежними. Россия в местном суде (за исключением лишь тех местностей, где мировые судьи назначаются, да, пожалуй, городских судей) не стоит на высоте юридического образования своих судей, а в волостном суде не заняла еще позиции грамотности судей (иначе по зак. 1912 г.). Следовательно, не так уже много надо, чтобы стать судьями в России, поскольку речь идет о близком, местном для населения суде.

### 5. Стоит ли стремиться быть судьей?

1. В связи с вопросом как сделаться судьей стоит другой вопрос, стоит ли стремиться быть судьей. Решение последнего вопроса, в сущности, сводится к оценке судебной карьеры и материальному вознаграждению судей. Однако такое суждение вопроса не совсем правильно. Положение судей определяется еще тем почетом, который выпадает на долю судей в обществе. Чем больше почета, тем привлекательнее должность судьи. Этим объясняется и тот замечательный факт, что несмотря на сравнительно слабое вознаграждение у нас судей и малую обеспеченность служебной карьеры, — судейских должностей все же ищут и добиваются многие способные люди, придавая и самому суду немало блеска и достоинства своим талантом и знанием. Нельзя, впрочем, не пожалеть, что судьи, по определению Общего Собрания Сената (9-го октября 1906 г., № 22), недостаточно обоснованному, лишены права примыкать к политическим партиям. Таким образом, лишение судей права участия в политической



жизни, т. е. существование в сущности своих гражданских прав, может побудить талантливых людей обходить судебские должности и предпочитать какие либо свободные профессии. На Западе не ставится препятствий к свободному участию судей, как граждан, в политической жизни. Само собой понятно, что это участие не должно вести к злоупотреблению судебским влиянием, идти в ущерб непосредственным обязанностям судьи и вообще не должно ронять его достоинства.

II. Обращаясь, в частности, к *материальному вознаграждению* судей, следует отметить, что оно в настоящее время несколько улучшено. Так, по закону 1912 г. (реформа волостного суда), волостные судьи получают сто или 120 рублей в год в зависимости от разряда судов, мировые судьи 2000 рублей и 800 на расходы. Кроме того, в 1908 г. были установлены для членов окружных судов две прибавки по 450 рублей за каждое из двух первых пятилетней службы (основное их жалование 3300 руб.). Самое большое жалование получают сенаторы (8000 руб.) и первоприсутствующие в сенате (9000 руб.). Городские же судьи и земские начальники получают сравнительно немного (1600 руб. жалования и 600 руб. на расходы).

III. Что касается, наконец, *служебной карьеры*, то в сущности она находится в большой зависимости от министра юстиции. Такая зависимость не желательна, ибо судья, завися в своей служебной карьере от начальства, тем самым легко может покривить своей судебской совестью, прилаживаясь к начальству. Тоже следует сказать о чинах и наградах. Однако, в Российской империи лишение судей чинов и наград было бы понижением служебного положения судей. Поэтому, на практике судьи получают чины и награды. Следует, впрочем, подчеркнуть, что зависимость от начальства имеет также обратную сторону. При правильной организации судебной власти, начальство само будет стремиться поощрять судей, наиболее достойных, независимых, честных, с неподкупной совестью, вид в них идеал судьи. Итак, все изложенное приводит к тому выводу, что судебская должность пользуется у нас достаточным почетом в обществе и привлекает, несмотря на некоторые отрицательные стороны судебской службы, талантливых, способных и преданных своему делу людей.

## 6. Хороший и плохой судья (его качества и ответственность)

I. В связи с вопросом, стоит ли стремиться быть судьей, возникает еще вопрос, не менее интересный, как сделаться хорошим судьей. Только при таком условии можно оправдать высокое звание судьи и почет в обществе, связанный с этим званием. А это приводит, в свою очередь, к выяснению понятия *хорошего судьи*. Два условия для хорошего судьи уже указаны. Во-первых, хорошему судье необходимо быть развитым и подготовленным человеком, чтобы судья мог установить правильно обстоятельства дела и правильно подвести самый спор под правовую норму, а в известных случаях уметь создать ее (1. I). В этом отношении нельзя не согласиться (А. В. Завадский), что выборный суд — тех-

нически слабый суд и в особенности у нас, где судьи могут быть не юристами (4). Во-вторых, судье необходимо быть мужественным, провозглашать в своем решении именно то, в истинности чего он убедился, не руководствуясь ни страхом перед начальством, ни какими либо иными посторонними соображениями. Конечно, нельзя требовать твердого характера от каждого судьи. Но в этом отношении судье должно помочь признание за ним самостоятельности и несменяемости его. *Самостоятелен* судья тогда, когда судебские должности не могут быть соединёнными с какими либо иными должностями, благодаря которым открывалась бы возможность влиять на судью. Примером не самостоятельности судьи могут служить у нас земские начальники, которые, будучи судьями, в то же время состоят чиновниками по министерству внутренних дел. *Независим* судья тогда, когда и его начальство, т. е. судебное, не может повлиять на совесть судьи. А такая независимость прежде всего достигается тем, что за судьей признается несменяемость, т. е. то, что судья не может быть уволен или перемещен по воле начальства без собственного на то желания. Принцип несменяемости судей был принят составителями судебных уставов; но, приблизительно через 20 лет, несменяемость судей была значительно поколеблена учреждением *высшего дисциплинарного присутствия*, которое вправе увольнять и перемещать чинов судебного ведомства, по положению министра юстиции, как за упущение по службе, так и за противные нравственности или предосудительные поступки вне службы. Так как данные понятия растяжимы, то неудивительно, что с того времени открылась возможность для министра юстиции влиять на судей. Если же прибавить к этому, что и служебная карьера зависит от министра юстиции (5. III), то независимость судей от своего начальства, очевидно, носит проблематичный характер. Кроме того, как было уже замечено, мировой суд был в 1889 г. заменен судебно-административными учреждениями, и судьи стали назначаться и увольняться по воле начальства. Министру юстиции предоставлено также право доносить Государю о сенаторах, и таким образом даже сенаторы могут быть уволены вопреки своему желанию. Из изложенного следует, что хорошему судье в России надо иметь действительно твердый характер, чтобы в некоторых случаях не покривить душой из-за страха перед своим начальством. В-третьих, хороший судья должен заслужить доверие населения в том, что он удовлетворяет первым двум условиям, т. е. что он знает свое дело, как юрист, и что он самостоятелен и независим, не покривит своей душой. Очевидно, это доверие тем труднее заслужить, чем меньше судьи являются юристами и чем более они зависят от своего начальства. Возможно, конечно, влияние на судью и путем материальных соблазнов. В этом отношении для хорошего судьи необходимо такое обеспечение, которое исключало бы всякие влияния на судью в имущественном отношении. Итак, хороший судья — образованный и опытный юрист, человек твёрдых убеждений и неподкупной честности, короче — высоко моральный человек.

II. Напротив, плохой тот судья который не удовлетворяет вышеизложенным

качеств хорошего судьи. Отсюда естественно возникает вопрос об *ответственности судьи* за неправильные действия. 1) Ответственность эта возможна в *дисциплинарном порядке* за маловажные служебные проступки, за нарушение правил благопристойности и нравственности в *особом порядке* дисциплинарного судопроизводства перед высшим дисциплинарным присутствием было уже упомянуто (см. 1). Еще более исключительным административным порядком является ответственность волостных судей перед земскими начальниками за маловажные нарушения *служебных обязанностей* (ук. 28/IX 1915 г. № 7152). Последние без всякого формального производства могут подвергаться волостных судей, если они состоят еще на службе (ук. 25/VIII 1915 г. № 6960), штрафом до 5 рублей, аресту до 7 дней и даже временному устранению от должности. Положение это крайне ненормально и по новому закону отменено: волостные судьи подчинены дисциплинарной власти мировых съездов. Что касается дисциплинарного производства в *общем порядке*, то оно осуществляется теми или другими судебными местами и присутствием. Дисциплинарная ответственность в общем порядке погашается обыкновенно годичной давностью. 2) Более сильной является ответственность судей в *уголовном порядке* за тяжкие нарушения служебных обязанностей. Такие нарушения, как взяточничество, вымогательство и постановление заведомо неправильных решений, очевидно, резко противоречат высокому назначению суда. Впрочем, у нас карается в уголовном порядке и ошибка судьи или неправильное лишь по недоразумению толкование законов. 3) Само собой понятно, что судьи, нарушая своими неправильными действиями права частных лиц, подлежат ответственности в *гражданском порядке*. Такой ответственности, однако, нет в случае неправильного решения, ибо судья, как всякий человек, может ошибаться. Поэтому сенат требует для гражданской ответственности за неправильное решение наличности умысла, к которому он приравнивает, очевидно неправильное толкование точного и ясного закона (85/76). Такова ответственность судей у нас. В общем, на практике, она обставлена значительными затруднениями для частных лиц, и в этом состоит едва ли не самый главный недостаток организации у нас как судей, так и вообще чиновников. Государство берет под свою усиленную защиту чиновников, затрудняя для частных лиц защиту своих интересов и права, в случае нарушения их чиновниками.

## 7. Хороший и плохой судья

I. Было бы неправильно думать, что для хорошего суда достаточно лишь хороших судей. Конечно, хороший судья — необходимое требование для правильного отправления в стране правосудия, но важна и самая *организация суда*, дабы облегчить судье отыскание правды. Для этого должно быть *достаточно судей*. Если их мало, а дел много, то, очевидно, и хороший судья, подавленный массой дел, не окажется на высоте своего служебного долга. В этом отношении нельзя не подчеркнуть большое обременения делами окружных судов и

судебных палат, а равно и гражданского кассационного департамента сената. Далее, что касается местного суда, то и здесь судей должно быть достаточно, чтобы самый суд был возможно ближе к населению. Отдаленность суда была бы большим препятствием в деле обращения к суду по маловажным делам.

II. Далее суд должен быть *скорым*. Всякие проволочки и медлительность в отправлении правосудия подрывают в корне значение хорошего суда. Наш дореформенный суд, благодаря волоките, приобрел печальную славу бесконечного суда. В этом отношении составители судебных уставов сделали решительную попытку ускорить правосудие. Они ввели определенные сроки для различных судебных действий (сроки эти ныне еще более сокращены, см. 13-15), и главное они ограничили количество инстанций, или судебных мест, двумя для рассмотрения одного и того же дела по существу. Это значит, что если стороны (одна или обе) не довольны решением дела (первая инстанция), то они могут обжаловать решение в высший суд, и этот суд (вторая инстанция) снова и окончательно рассмотрит дело таким же образом, как если бы дело не рассматривалось в низшем суде (первая инстанция). Но если бы стороны и на этот раз оказались недовольны формально правильным окончательным решением суда, то они уже не могут требовать, чтобы еще более высокий суд (третья инстанция) и т. д. снова рассматривал по существу их спорное дело. Единственно, что им предоставляется, так это просить об отмене окончательного решения, если бы самое решение состоялось с нарушением существенных обрядов и форм судопроизводства, неправильным применением и толкованием правовых норм, или рассмотрением дела не подлежащим судом (см. 15. II). В этих и других (15. II) случаях возможно, что судебное место (у нас гражданский кассационный департамент Сената или губернское присутствие) отменить решение дела, но само оно все же перерешать его не будет, а передаст на решение суда второй инстанции. Указанный порядок разбора дела по существу двумя инстанциями удовлетворяет требованию и правого суда.

III. *Правый суд* требует: 1) чтобы, для больше правильности, дело *не рассматривалось всего один раз (в одной инстанции)*, ибо как бы суд добросовестно не отнесся к разбору дела, все же возможно, что он или стороны что либо упустят. Следовательно, благодаря каким либо случайностям, правда могла бы погибнуть вследствие однократного рассмотрения дела по существу. Вторичное же рассмотрение дела по существу открывать сторонам полную возможность еще раз с теми или новыми доказательствами (ср. 15 II) просить другой суд и притом более авторитетный (вторая инстанция) раззудить их, не стесняясь состоявшимся решением. Так, напр., если бы какая либо сторона осталась недовольна решением мирового судьи, то она может обжаловать решение (подать апелляцию) и просить мировой съезд рассмотреть дело вторично. Конечно, можно было бы для большей правильности предоставить более высокому суду в третий раз рассмотреть дело по существу, если бы сторона оказалась недовольна и вторичным решением, но такая возможность была бы явным недоверием к

суду и, к тому же оправдываемой затяжкой дела, нарушением скорости суда. Напротив, у нас ограничиваются для совсем маловажных дел рассмотрением дела всего один раз, чтобы не затягивать дело (иски до 30 руб.). Однако по новому закону о местном суде (1912 г.), это отступление правильно устранено (12, 1; 13, 1). Маловажные иски для бедных людей имеют большую ценность. Бедный человек заинтересован, чтобы и в иске, напр., в 15 руб., ему не отказали сразу, окончательно. Поэтому рассмотрение дел только одной инстанцией не может быть оправдано с точки зрения правого суда и является нарушением законных интересов мало имущего населения, для которого и несколько рублей дороже сотен и тысяч рублей состоятельного человека. Далее, 2) требованием правого суда объясняется, чтобы *вторая инстанция* не была единоличным судом, а *коллегиальным*, ибо больше уверенности в правом суде, когда дело рассмотрено несколькими лицами (не менее трех лиц) и поставлено решение сообща ими. Коллегиальность суда, как дающая больше гарантий в правильности решения, признана для общего суда и для кассационного суда. Впрочем, коллегиальность имеет и отрицательные стороны по сравнению с единоличным судом. Единоличный судья знает, что ему не на кого надеяться, вся ответственность лежит на нем. В коллегиальном же суде, каждый может понадеяться на своего коллегу, а от этого правосудие легко проиграет. Тем не менее, принимая во внимание трудность и сложность отправления правосудия в более важных делах, коллегиальность следует предпочесть единоличному суду, именно в общих судах, апелляционных и кассационных судах. Так это организовано и у нас еще составителями судебных уставов. Но для правого суда мало еще наличности и коллегиальности апелляционной инстанции и кассационного суда. Надо, 3) чтобы и самый кассационный суд был един, ибо в противном случае не было бы единства в применении норм права. К сожалению, у нас это основное требование правого суда нарушено. Для судебно-административных учреждений и волостных судов кассационной инстанцией является губернское присутствие, для остальных судов (мировых и общих) — кассационный департамент Сената. Следовательно, возможно, что одни и те же правовые нормы будут применяться и толковаться различно, и будут у нас две правды, исключающие друг друга. Некоторое примирение разногласия в понимании норм права у нас возможно устранить, но такое устранение слишком сложно. И хотя министр юстиции обязан следить (в силу ст. 259) за единообразным применением законов, поскольку губернское присутствие отклоняется от единообразной практики сената, тем не менее такой контроль не достаточен. Правда, реформой местного суда ныне восстановлено единство кассационной инстанции в отношении мировой юстиции. Но решение верхнего сельского суда подлежат кассации не сената, а мирового съезда (ст. 93 зак. о местном суде) и главное — самая реформа местного суда на деле осуществлена лишь в немногих губерниях. Кроме того, принцип единства кассационного суда далеко не осуществлен в отношении сената. Дело в том, что гражданский кассационный департамент разделен ныне (с 1877 г.)

на отделения, так что дела рассматриваются в отделениях, и на решение самого департамента передаются только те дела, которые требуют разъяснения точного смысла закона. Следовательно, возможно, что в разных отделениях дела будут разрешаться не одинаково, чем будет нарушено единообразие практики. Наконец, в виде особого изъятия кассационные функции переданы у нас и другим судебным местам (судебным палатам, мировым съездам). Далее, 4) для правого суда необходимо, чтобы судьи, заинтересованные так или иначе в деле, не принимали участия в рассмотрении данного дела. Для этого сами стороны могут просить суд устранить от дела заинтересованного судью, т. е. отвести его (отвод), или сами судьи должны отстранить себя от участия в производстве дела (самоотвод) и в непредвиденных законом случаях отвода судьи (72/172). Подлежит же отводу судья, если он находится с тяжущимися в отношениях по опеке (попечительству, управлению делами, наследованию по закону (также и жена судьи), ведет тяжбу (также жена), участвовал в разрешении дела в низшей инстанции). Но, чаще всего, отвод имеет место в силу отношений *родства* и *свойства* судьи с лицами, участвующими в деле (сторонами их представителей, третьими лицами, когда последними являются жена, усыновитель или усыновленный, а равно близкие родственники судьи (в боковой лишь до четвертой степени включительно) и свойственники (первых трех степеней).

IV. Итак, хорош тот суд, который является облеченным достаточным количеством судей, является судом скорым и правым. Но должен ли быть суд еще *справедливым*? Дело в том, что правость суда означает не материальную правду, а формальную. Решение может быть по форме совершенно правильным (правым) и, тем не менее, противоречить справедливости, т. е. материальной правде. Традиционный взгляд, опасаясь расширения судейских функций и связанной с этим непрочности гражданского оборота, ограничивается требованием правого суда. Однако, очевидно, что правый, но несправедливый суд все же нельзя назвать хорошим судом. Поэтому предлагают (*Яблочков*) чтобы судьи, при достижении правого суда формальной правдой, по крайней мере, боролись во имя справедливости шикарной в процессе, т. е. с недобросовестностями и злоупотреблением стороны, стремящийся нарушить разными ухищрениями процессуальные интересы противной стороны. В отдельных случаях (я не принципиально) и сенат действительно даст такой стороне защиту во имя справедливости (реш. 91, 1915 г. 11/31, 96/59).

V. В заключении вопроса о хорошем суде необходимо остановится, наконец, на самом *устройстве нашего суда*. Было упомянуто (V, III), что наш суд организован и единолично и коллегиально, представляя таким образом, особую комбинацию. Именно коллегия из трех членов решает дела в волостном суде, в верхнем сельском суде, в мировых и уездных съездах и в общих судах. Точно также присутствие отделений кассационного гражданского департамента Сената состоит из трех сенаторов и лишь присутствие всего департамента не менее, чем из семи сенаторов. Само собой понятно, что неудобные собрание и



присутствие имеют большой состав, так как *судебные коллегии* образуются специально для рассмотрения судебных дел. Исключение сделано для *волостного суда*, в коем три члена и председатель составляют весь состав суда. 1) *Верхний же сельский суд* разрешает дела в составе двух председателей волостного суда по очереди и председателя — мирового судьи. 2) Точно также членами *съездов (уездных и мировых)* являются не особые судьи, а единоличные судьи первых инстанций, заседающие по очереди. Председатель мирового съезда избирается мировыми судьями из своей среды (в некоторых местностях назначается правительством; председателем же уездного съезда является уездный предводитель дворянства) (а где нет предводителей дворянства — назначается правительством). 3) *Окружные суды* имеют определенной, постоянный состав судей. Они состоят из членов, председателей и товарищей председателя и делятся на отделения. 4) *Судебные палаты* имеют во главе старших председателей, а во главе отделений, называемых *департаментами*, председателей департамента. 5) *Кассационный гражданский департамент Сената* имеет во главе сенаторов первоприсутствующего и делится, как уже было замечено, на *отделения*. В таких судебных местах, в коих имеется постоянный состав членов, *судебные коллегии* образуются во главе с председательствующим, которого приходится, поэтому, отличать от председателя, как стоящего во главе судебного места, а не только судебной коллегии. Но председательствующим м. б. и не председатель. 6) Совершенно своеобразен состав *губернского присутствия*. Как судебно-административное учреждение, оно имеет своим председателем губернатора и состоит из вице-губернатора, губернского предводителя дворянства, прокурора окружного суда, *двух непременных членов* и председателя или члена окружного суда. — Таков в общем довольно сложный состав нашего коллегиального суда. Но эта излишняя сложность не затрагивает сама по себе принципа коллегиальности, который проведен в нашем суде правильно, составляя гарантию хорошего суда.

### 8. Хорошее и плохое судопроизводства

I. Но недостаточно еще хороших судей и правильной организации суда (6-7) для хорошего правосудия. Необходимо чтобы и самое *отправление правосудия* или *судоводство* было хорошим. В противном случае цель правосудия не будет достигнута. Хорошее судопроизводство должно быть построено на таких началах или принципах коими бы вполне обеспечивалось торжество правдой стороны. Там, где в конечном итоге, торжествует неправая сторона, не может быть хорошего суда. Его не может быть и там, где правая сторона, хотя и торжествует, но ценой таких усилий, которые под силу лишь немногим обеспеченным и настойчивым людям. В этих и подобных случаях сторона вынуждена идти на уступки неправой стороне кончая дело миром. Неправая же сторона, затягивая и тормозя процесс, тем самым достигает успеха в ущерб правдой стороне. Вместе с тем в стране поощряется сутяжничество, как лучший признак плохого суда.

II. Судопроизводство плохо, если оно совершается под покровом канцелярской тайны: такое правосудие обыкновенно осквернено взяткой, развращением судей и вообще кляузой. Отсюда для хорошего судопроизводства необходимо, чтобы он был явным, открытым, а для этого деятельность суда должна быть доступной как сторонам (*гласность в тесном смысле*), так и обществу (*гласность в широком смысле или публичность*). В частности, публичность достигается тем, что отчеты о заседаниях суда могут печататься в газетах и таким образом делаться доступными широкой публике. Нечего и говорить, что публичность оздоравливает судейскую атмосферу, благоприятно действует и на стороны и на общество, имея для него воспитательное значение. В виду такого важного значения принципа публичности, закон хотя и предоставляет сторонам ходатайствовать о закрытии зала заседания для публики, но суд обязан проверить уважительность такого ходатайства. Однако, в некоторых случаях сам суд обязан рассматривать дела при закрытых дверях (в исках о содержании внебрачных детей, об узаконение, о восстановлении совместного жительства супругом, о содержании мужем отдельно живущей жены, о взаимных обязанностях и правах отдельно живущих родителей в отношении детей, о таких привилегиях на изобретения, которые не подлежат опубликованию и в некоторых других делах). Напротив, принцип гласности не подлежит никаким ограничениям во всех тех случаях, где для сторон важно знать действия суда, ибо, очевидно, что иначе стороны очутились бы в полной зависимости от суда и невозможности как следует защищать свои интересы на суде.

III. Но публичности и гласности недостаточно для хорошего правосудия. Необходимо, чтобы стороны не только знали действие суда, но чтобы они не были разобщены, чтобы между судом и сторонами было личное общение. Только благодаря такому общению, суд может составить правильное представление о той правде, о которой спорят стороны. Поэтому необходимо, чтобы суд *непосредственно (принцип непосредственности)*, на основании личного ознакомления, устанавливал фактические обстоятельства дела и вообще тот состав фактов, который подлежит рассмотрению суда. Для этого суд должен сам выслушать свидетелей, лично знакомится с вещественными доказательствами и сам же решать дело. Лишь в виде исключения (закон 1896 г.), не заслуживающего одобрения, допущен допрос свидетелей и совершение поверочных действий уездными членами окружного суда и мировыми судьями. Нежелательность такого порядка допроса состоит в том, что непосредственно воспринимает обстоятельства дела один судья, а решают другие судьи (окружный суд). Принцип непосредственности тесно связан с *принципом устности*, ибо благодаря словесному состязанию сторон для суда легче всего воспринимать непосредственно обстоятельства дела. Но отсюда было бы неправильно делать тот вывод, что процесс должен быть только устным: письменность имеет за собой много положительных сторон. Известно, в частности, что на письме человек может обдуманнее выразить свои мысли, взвесить их, а для суда письменные



доказательства обладают, конечно, наибольшей степенью достоверности. Поэтому хорошо поступили составители наших судебных уставов, предоставить самим сторонам вести процесс устно или письменно. Впрочем, наш закон и здесь не предоставил все на усмотрение сторон. Председательствующему и суду принадлежит право в случае надобности, назначать обмен письменными объяснениями (14. III) требовать личной явки сторон.

IV. Впрочем, для хорошего суда необходимо вообще правильно комбинировать инициативу сторон и суда. Действительно, признавая за сторонам право свободно проявлять свое участие в процессе (*принцип свободного почина сторон*), хорошо устроенный суд дополнительно предоставляет судьям и обязывает их содействовать движению дела, ибо отправления правосудия затрагивает не только интересы сторон, но и интересы общества, государства. К сожалению, вопрос о почине суда принципиально не разрешен в наших законах; практика же частные случаи почина суда, предусмотренные законом, дополнила в том смысле, что палата должна и без инициативы сторон приступать к дальнейшему производству (толк. стр. 767), а равно и в окружных судах дела должны быть назначены к слушанию председательствующими без просьбы сторон, если в законе не поставлено противное (О. С. 11/7). Вообще же в наших законах ведение (а не только движение) дела предоставлено сторонам. Это требует, прежде всего, тот принцип по которому каждый осуществляет свободно свои гражданские права, т.е. если того хочет, и поскольку хочет. Принцип свободного распоряжения гражданскими правами (*принцип достоинства*) естественно имеет место и при процессуальном осуществлении своих прав. Поэтому стороны вольны прекратить дело по взаимному соглашению, разрушить процессуальное отношение (мировая сделка), как равно истец может отказаться о своего иска или перенесения дела в апелляционную инстанцию. Впрочем, если решение суда уже состоялось, то стороны не могут просто не считаться с ним. Они могут лишь не осуществлять судебного решения. Точно также стороны вольны пользоваться или не пользоваться средствами процессуальной борьбы. Суд лишь обязан соблюдать равноправность в этой борьбе сторон (*принцип равноправности*). Это значит, что каждой стороне должно быть судом предоставлены одинаковые процессуальные права; в частности стороны имеют право на одинаковое количество состоятельных бумаг и одинаковое количество изустных объяснений. Но суд не обязан помогать той или другой стороне в собирании доказательств. Подготовка фактического материала производится самими сторонами (*принцип состязательности*), т. к. стороны наиболее заинтересованы в процессуальной борьбе, а не суд, и они могут наилучшим образом собрать и осветить фактический материал. Вмешательство суда могло бы, кроме возможной инертности, оказаться пристрастным и тем самым подорвать престиж беспристрастного суда. Поэтому следственное или ликвидационное начало менее всего желательно в гражданском суде. Наш закон, в противоположность германскому и австрийскому законодательству, последовательно придерживается

принципа состязательности. Исключений из него сделано у нас немного. Суд по собственному почину в праве назначать осмотры и экспертизу, предлагать тяжущимся вопросы для полного разъяснения дела и указывать сторонам на проблемы в доказательствах (по толкованию сената последнее право суда не есть в то же время его обязанностью). Следует, однако, заметить, что в нашем праве имеется тенденция расширить самостоятельность суда. Так, ныне предоставлено суду по собственному усмотрению назначать допрос как супругов, так и свидетелей по делам, возникающим из раздельного жительства супругов. Но если суд связан в самостоятельности, то зато ему предоставлена полная свобода оценивать доказательства по собственному убеждению, разумеется, мотивируя эти выводы (*принцип свободной оценки доказательств*). Следовательно, суд не связан предустановленными формальными доказательствами (*принцип формальных доказательств*), как не вправе суд действовать по собственному произволу (*принцип свободного внутреннего убеждения суда*). Впрочем, наши законы знают исключение: в брачных делах применяются формальные доказательства. Кроме того, суд связан силой таких доказательств, которые признаны обеими сторонами, подтверждены присягой или, с обоюдного же согласия, подтверждены дознанием оковых людей (22. I). Не подлежат также проверке суда формальные акты, судебные решения, некоторые предположения закона.

V. Наконец, само собой понятно, что суду должно быть предоставлено *право руководить ведением дела*, ибо в противном случае стороны были бы предоставлены самим себе и движение процесса было бы затруднено, а иногда прямо невозможно. Это руководство суда, должно ограничиваться формальной стороной ведения дела. В частности, суд обязан указывать сторонам, что ими упущены те или другие формальности, необходимые для дальнейшего ведения дела. Суд вообще обязан следить за правомерностью и ходом процесса, определять допрос свидетелей, руководить допросом и самим заседанием. В частности, для более правильного правосудия, суд должен так вести заседания, чтобы по возможности, суд воспринял фактический материал концентрированным (*принцип концентрации*). При таком восприятии, суд легко может видеть перед собой все дело в целом, удерживая в сознании все обстоятельства дела. Концентрация дел необходима, в частности, и для ускорения процесса. В этом смысле концентрация известна и нашим новым законам. Закон обязал тяжущихся представлять доказательства в пользу своих требований и возражений не позже первого заседания по существу дела или, по меньшей мере, сослаться на доказательства до этого срока. Точно также председательствующий имеет право требовать от ответчика представления письменного объяснения до заседания по делу. Запоздалое представление тяжущимся по его вине доказательства грозит ему невыгодными имущественными последствиями (см. 14 и 15). Против такого поведения можно спорить ибо им вносится формализм в наиболее существенную часть процесса — в дело представления сторонами доказательств. И это тем более, что в хорошем судопроизводстве *формализм* должен занимать

ограниченное место, дабы за формализмом не погибла материальная правда — самое дорогое и для сторон, и для общества. Формализм в хорошем судопроизводстве не должен нарушать существенных интересов сторон. Наши уставы в иных случаях правильно, поэтому, делают отступление от строгого формализма, если стороны не соблюдали форму; в особенности же по уважительным причинам, так напр., суд восстанавливает нередко пропущенные сроки. — Таковы принципы хорошего судопроизводства. Необходимо заметить, что, в противоположность нашему дореформенному процессу, составители судебных уставов создали хорошее судопроизводство. Они создали его, не подражая только западному праву, а самостоятельно комбинируя принципы для русского правосудия. Эти принципы в комбинации дошли до нас, к счастью, в целом виде, не тронутыми, в противоположность организации суда, извращённой реформой 1889 г. и другими новеллами.

### 9. Для хорошего суда необходимы ли адвокаты и кто может выступать защитником?

I. Все изложенное выше показывает, что дело правосудия представляется нелегким, и что поэтому, для ведения процесса и в особенности сложного, необходимы специальные знания, которыми стороны могут и не располагать. Отсюда вполне понятна потребность в таких лицах, которые, обладая юридическими знаниями, были бы правозаступниками сторон в процессе, короче — были бы защитниками. Независимо от этого, для сторон не всегда возможно самим выступать на суде, для защиты своих интересов. Следовательно, необходимы не только защитники, правозаступники, но и заместители сторон на суде, судебные представители, короче — *поверенные*. Для сторон удобнее всего, конечно, соединять в одном лице поверенного и защитника, так как предпочтительнее иметь дело с одним лицом, чем с двумя. Такое *соединение* имеет место у нас, но оно не выгодно отражается на институтах наших адвокатов. Вместо того, чтобы служить только праву, защищая какую либо сторону на суде и вообще помогая ей юридическим советом, у нас адвокат выступает в то же время поверенным, ходатаем по чужим делам. В качестве поверенного на него ложится вся черновая работа по ведению процесса, что отрывает адвоката от высокого служения праву, заставляет его быть пронырливым и не очень разборчивым в средствах, а это роняет адвоката, как в глазах общества, так и суда. Вот почему там, где адвокат не является в то же время поверенным, как это имеет место в Англии и Франции, адвокатура стоит высоко, пользуется большим уважением в обществе. В этих странах и вопрос о том, кому служит адвокат, решается очень просто: он служит праву и вместе с тем суду. Напротив, у нас адвокат служит не только праву и суду, но и сторонам. Отсюда двойственное, порой тяжелое, положение адвокатуры — служителей права и в то же время наемников сторон.

II. Чтобы поднять при таком положении адвокатуру, уже составители судебных уставов задались целью организовать ее в особое *сословие присяжных*

*поверенных во главе с советом присяжных поверенных при округе судебной палаты и под ее надзором.* При этом, они вручили совету широкую дисциплинарную власть над присяжными поверенными и представили право совету отстаивать в принятии в сословие тех лиц, о которых имеются сведения, неблагоприятные относительно их нравственных качеств; причем даже нельзя жаловаться на такой откат. К сожалению, корпоративное устройство присяжных поверенных, приблизительно через 10 лет (1875 г.) было приостановлено и лишь в 1906 г. и 1915 г. было снова разрешено в некоторых округах, в частности в Киевском, образовывать советы присяжных поверенных. В целях повышения уровня присяжных поверенных, составители судебных уставов поставили также целый ряд условий для получения звания присяжного поверенного (ценз возрастной — не менее 25 л., нравственный — ст. 355 и образовательный — высшее юрид. образ.), в частности, установила несовместимость звания присяжного поверенного с государственной и общественной службой. Т. наз. «поднадзорные» адвокаты (высланники) не должны лишаться права практики (см. Вестн. Права. 1915, № 34, стр. 980). Наконец, необходим предварительный пятилетний стаж в производстве судебных дел, обыкновенно в звании помощника присяжного поверенного. Впрочем, *положение помощников присяжного поверенного* (юристов по образованию) в общем довольно неопределенное и также двойственное: с одной стороны, они стоят под наблюдением своего патрона — присяжного поверенного, с другой — ведут самостоятельно дела, в качестве *частных поверенных* (по зак. 1874 г.), конкурируя с присяжными поверенными.

III. Присяжные поверенные вправе вести судебные дела *во всех* судебных учреждениях империи, кроме коммерческих судов и волостных судов. Они получают за это вознаграждение, в виде ли определённого или условленного гонорара, и несут за свою деятельность ответственность гражданскую, дисциплинарную, а в случае умышленных действий во вред своим доверителям — еще и уголовную. Напротив, деятельность помощников присяжного поверенного, как и частного поверенного, ограничена *тем судебным местом*, которое выдало им для того свидетельство. Что касается частной адвокатуры, то есть, приглашения частного лица для ведения *какого либо дела*, то составители судебных уставов признали ее, т. к. в те давние времена было трудно дать населению юридическую помощь в виде профессиональной адвокатуры. Но спустя 10 лет выяснилась необходимость лишить граждан права выступать в качестве адвокатов в виду полной безответственности и неразборчивости частной адвокатуры и невозможности подчинить ее контролю. Взамен этого был создан *институт частных поверенных* (1874 г.). Звания этого требует юридического образования или, по крайней мере особого испытания, а для практики необходимо еще взять свидетельство от того судебного учреждения, при коем будет частный поверенный практиковать. За свидетельство ежегодно уплачивается, если оно выдано съездом, 40 рублей, а окружным судом или палатой — 75 рублей. Единственное исключение сделано для граждан в тех случаях, когда они выступают в

пределах мирового округа. Но и это право ограничено троекратным выступлением в течение одного года в пределах одного и того же округа. Пользуясь этим правом, а равно выступая в судах, в качестве лиц, коим искивые требования фиктивно уступлены стороной, частные лица (т. наз. подпольные адвокаты) и до настоящего времени усердно развивают свою деятельность. Сравнительно недавно сенат дал право суду устранять от ведения дела лиц, коим фиктивно уступлено право; но, очевидно, и такой мерой (в общем рискованной) едва ли может быть достигнута цель охраны населения от эксплуатации всякого рода дельцов и ходатаев. Население нуждается в юридической помощи не менее, чем в медицинской. Поэтому решение вопроса надо видеть в увеличении числа профессиональных адвокатов в России и в организации помощи населению земством в лице земских юристов. В связи с этим нельзя не пожалеть, что женщины-юристки до сих пор не могут быть у нас профессиональными поверенными (частными поверенными по зак. 1874 г., а помощниками и присяжными поверенными — по сомнительному разъяснению сената). В частности, затруднена также адвокатская деятельности и для юристов — лиц иудейского вероисповедания (необходимо разрешение министра юстиции). В итоге, приходится прийти к выводу, что адвокатура, необходимая для хорошего суда, организована у нас не вполне удовлетворительно и что, сверх того, далеко не использованы у нас юридические силы, которыми и без того бедна Россия.

## 10. Нужны ли другие судебные деятели, кроме адвокатов?

I. И на этот вопрос необходимо дать положительный ответ. Хорошее судопроизводство требует соблюдения порядка в делопроизводстве, ибо при плохом делопроизводстве могут быть существенно нарушены интересы сторон, а вместе с тем и правосудие. Вот почему в общих судах необходим *канцелярский персонал* во главе с секретарями и их помощниками. Канцелярия суда регистрирует поступающие в суд бумаги, хранит их, посылает тяжущимся повестки, копии бумаг и т. п. Еще значительнее роль секретарей. Они присутствуют в заседаниях, ведут протокол этих заседаний в общий журнал о каждом заседании, а также особые протоколы по каждому делу. Вообще секретари — необходимые, самостоятельные соучастники суда; они скрепляют своей подписью выходящие из суда бумаги и документы. В соответствии с этим, для занятия должностей секретарей требуется высшее юридическое образование или приобретение по службе познаний по судебной части. В особенности высоко положение *oberсекретарей в сенат*; они назначаются министром юстиции. Местные низшие суды имеют секретарей лишь в второй инстанции и в губернском присутствии, а из судов первой инстанции лишь мировые судьи (по зак. 1912 г.). В волостных судах делопроизводством заведует *писарь*, который фактически, как известно, играет в них большую, далеко не лестную роль. В виду большой важности для правильного правосудия хорошего делопроизводства имеются для того *общие*

*наказы* (у нас временные правила 1866 г.) и *особые указы* для отдельных коллегияльных и единоличных судов.

II. Но если делопроизводство ведется канцеляриями во главе с секретарями и их помощниками, то, очевидно, что суд нуждается еще в особых лицах для приведения в исполнения своих решений и определений, так как возлагать эту функцию на полицию, в виду ее обременения делами, было бы не целесообразно. Исполнения решений и определений в особенности общих судов требует к тому же специальных званий. Вот почему: 1) *для общих судов* созданы *судебные приставы*, которые в то же время исполняют распоряжения председателя и председательствующих в заседаниях присутствий и вообще следят за внешним порядком, равно доставляют тяжущимся и другим участвующим в делах лицам повестки и другие бумаги. Для последней цели в помощь судебным приставам даются особые лица — *судебные рассыльные*. 2) В *местных же судах*, где дела в общем не сложны, судебных приставов нет (могут быть лишь при мировых съездах); их функции исполняются *полицией*. 3) В виду большой важности судебных приставов в деле исполнении решений и определений общих судов (и мировых съездов) в законах ставится целый ряд *условий* для занятия должности судебного пристава, но, к сожалению, от них не требуется образовательного ценза. Рекомендуются только удостовериться в «благонадежной нравственности» и способности к исполнению обязанностей судебных приставов, до требуется внесение денежного залога, обыкновенно в размере 600 руб. Правда, закон в интересах поднятия уровня судебных приставов, предоставляет им право корпоративного устройства. Именно, судебные пристава округа каждой палаты в праве собрать из своей среды *совет* в составе старшины и нескольких членов. Добрая идея закона не нашла себе почвы в современном составе судебных приставов (за исключением петроградского округа), что в свою очередь указывает в общем на невысокий уровень судебных приставов и их забитое положение. Между тем, роль судебного пристава, в особенности в исполнительном судопроизводстве, большая: и кто не знает как недобросовестность судебного пристава тяжело отражается на интересах сторон?

III. Наконец, возможны ли в деятельности суда такие случаи, когда суду потребуются помощь специалистов, напр., для перевода бумаги документов на русский язык, и даже в заседаниях суда, когда участники дела не обладают знанием русского языка (в местностях со смешанным населением). Для этих целей назначаются *присяжные переводчики* (возможно их назначение и при мировых съездах). Далее, по закону 1912 г., при прокуратуре петроградской судебной палаты создан кабинет научно-судебной экспертизы (фотографической, микроскопической, химической и др.). Кабинетом заведует *управляющий*, приравненный в служебном отношении к товарищу прокурору палаты. Учреждение указанного кабинета значительно облегчает суду решение тех дел, в коих требуется производство экспертизы.

## 11. Значение хорошего суда для общества и откуда можно подчеркнуть сведенья об устройстве суда и судопроизводстве?

I. Хороший суд в России создан судебными уставами императора Александра II-го в 1864 году, 20-го октября; и дата эта знаменита в русской империи. Ею была проведена в жизнь вторая, после освобождения крестьян, грань между старой и новой Россией, заложены были основы не только нового судебного строя, но и новой русской гражданственности. Если прежде губернаторы в своём лице, соединили административные и судебные функции, если местные судебные учреждения всецело подчинялись «хозяину губернии» губернатору, то, очевидно, ни о какой самостоятельности и независимости суда не могло быть и речи. «Губернатор по большей части являлся полновластным распорядителем как личного состава судов, так и всего хода судебных дел на местах» (Блинов). При такой зависимости суда от администрации, зависимости судей от их канцелярий, ничтожности окладов, недостаточно авторитетном положении сената и многих других существенных недостатков организации суда и судопроизводства, гражданин не мог чувствовать себя спокойно, быть уверенным в своих правах. Выработалось в обществе воззрение «с сильным не борись, с богатым не судись». Поэтому правильно называют судебные уставы «уставами обновления» и даже освобождения граждан от зависимости чиновников, богатых и сильных людей, уставами создания русской гражданственности. Зависимое правосудие не есть в действительности правосудие; и лишь судейской независимостью судья отличается от чиновника. Если судья нарушает государственные интересы, он может быть судим за это уголовным судом; но никакими государственными интересами и соображениями об общей пользе не может быть нарушено независимое правосудие. Ныне большего нарушения общей воли, как недоверие граждан к суду, зависимому в своих убеждениях от своего начальства. Вот почему звучат диссонансом слова (Муравьева): «деятельность судебной власти всегда должна быть строго согласована с намереньями и видами правительства». Вот почему, в частности, встретила справедливое осуждение судебно-административная реформа 1882 г., создана в лице земских начальников судей-чиновников. И вот почему, несмотря на существенные недостатки организации выборного мирового суда, последний пользовался большой популярностью среди населения. Короче, судебная реформа 1864 г. была крайне благотельно для общества. Она усилила в нем понятия закономерности и равноправия, способствовала росту общественной этики, смягчила социальные противоречия имущественных классов и неимущественных, подчинила власть закону и возвышала закон в глазах общества, как залог гражданского благополучия и общественной безопасности. Вместе с тем был дан сильный толчок и тому классу общества, который является хранителем права классу юристов. Судебная практика и наука права достигли в России еще небывалого подъёма и совершенства. Таково великое значения судебных уставов.

II. В *судебных уставах* и можно, поэтому, найти действующие законы о



судоустройстве и судопроизводстве. Именно, в них изложены: учреждение судебных установлений, устав гражданского судопроизводства, положение о нотариальной части и устав уголовного судопроизводства. Самые же судебные уставы помещены ныне в первой части XVI тома свода законов, и к сожалению, без указания на незабвенное имя *Александра второго*. В судебных уставах много проявлено самостоятельности их составителей: и этот высоко самостоятельный памятник правового творчества должен, поэтому, и донныне сохранять имя государя, с которым его создание неразрывно связано. 1) *Частные издания учреждения судебных установлений* с разъяснениями и толкованиями даны *Шрейбером, Щегловитовым, Змирловым* (последним с изменениями, сделанными законом 1912 г. о местном суде). 2) Имеются также частные издания *устава гражданского судопроизводства* (офиц. изд. 1914 г.) с разъяснениями и толкованиями сената *Тютрюмова, Гордона, Боровыковскаго, Ротенберга*. У *Тютрюмова* даны также извлечения из русской юридической литературы. 3) Что касается судебно-административной реформы то «*Правила об устройстве судебной части и производстве судебных дел в местностях, в которых введено положение о земских начальниках 12 июля*» от 29 декабря 1889 г., помещены также в XVI томе свода законов. Самое же *Положение о земских начальниках от 12 июля 1889 г.* находится в приложении к IX тому свода законов. У нас имеются также частные комментирования издания *Правил об устройстве* и т. д. *Чагина и Арефы. Положения о земских начальниках* — в отдельном издании нет, но оно изложено в составе частных изданий законов о сельском состоянии *Волкова, Абрамовича, Горемыкина*. Впрочем, у *Арефы* Положение изложено вместе с Правилами. 4) *Новый закон о местном суде 15 июля 1912 г.* (официальный текст в Собрании узаконений и распоряжений Правительства 1912 г., № 118) имеет также частных издателей *Рудина, Васильева*. Наконец, 5) *Правила о волостном суде* помещены в Положении о сельском состоянии (приложения к IX тому Свода Зак.), а *Временные правила о волостном суде 15-го июня 1912 г.* изданы в составе закона о преобразовании местного суда и содержатся в приложении к 2-ой статье Учреждений судебных установлений. Уже имеется частное издание *Временных правил* с разъяснениями — *Волкова, Змирлова. Судопроизводственные правила* закона о местном суде 1912 г. вступили в силу *совместно* (с некоторыми отступлениями) с 1-го января 1914 г. — Что касается, далее, судебной практики, то она изложена в вышеупомянутых комментированных изданиях частных лиц. — Наконец, имеются и *курсы* гражданского судопроизводства (*Мальшева, Азаревича, Васьяковского*), учебники (*Энгельмана, Гольмстена, Нефедьева, Яблочкова и самый новый — Васьяковского*), а также *комментарии* (*Анненкова, Исаченко, Яблочкова, Хомкена*), и *практические пособия* (*Вербловского, Исаченко, Побединского, Васьяковского, Затворницкого*), и даже *задачи по гражданскому процессу* (*Васьяковского*). Указатель монографической литературы дан *Поворинским* (по сентябрь 1904 г.); последующая же литература обозревается в Журнале Министерства Юстиции и в Юридической Библиографии, издаваемым Демидовским Юридическим



Лицею в Ярославле. Наконец, нельзя не упомянуть, что недавно Судебные уставы отпраздновали свой славный, пятидесятилетний юбилей. Этот юбилей вызвал богатую, капитальную литературу, посвященную судебным уставам. В частности, следует назвать: *судебные уставы 20 ноября 1864 г. за 50 лет* в юбилейном издании Министерства Юстиции (Пгд. 1914 г.) в двух томах; *судебная реформа* под редакцией Давыдова и Полянского (выходит отдельными томами), *П. Обнинский*, сборник статей (М. 1914); *история русской адвокатуры* в издании Совета присяжных поверенных Москвы (выходит томами).

III. В заключении, следует также заметить, что Устав гражданского судопроизводства содержит в себе *Общие положения* (первые 28 статей) и распадается на 5 книг. Первая книга — порядок производства в мировых судебных установлениях; вторая — порядок производства в общих судебных установлениях; третья — издания из общего порядка гражданского судопроизводства; четвертая — судопроизводство охранительное и пятая — порядок судопроизводства в Закавказском крае, губерниях Варшавского судебного округа и Прибалтийских.

## Глава вторая. Как происходит суд?

### 12. Как, кого и в каких делах судят в волости?

I. Как судят (порядок), кого судят (*личная подсудность*, или просто *подсудность*) и в каких делах судят (*род дел, ведомство*) — вот три вопроса, основные для того, чтобы знать, как происходит суд. Обыкновенно при изложении судопроизводства, главное внимание уделяют производству в окружном суде. Это правильно, ибо несомненно, что большинство дел, более сложных и важных, решается окружным судом. Но не следует забывать, что маловажные дела важны для тех, кто ищет по этим делам, и в особенности важны решения волостных судов. Эти решения имеют «столь капитальное правовое, воспитательное и экономическое значение» (*Обнинский*), что производство в волости надо поставить на первый план. Сфера маловажных дел в земледельческой России неизмеримо шире и глубже юрисдикции общих судебных установлений со всеми ее громкими процессами и миллионными исками (*Обнинский*). А между тем, волостной суд составляет наиболее слабое место в отправлении у нас правосудия. В сущности производство в волости несколько улучшено там, где было введено положение о земских начальниках (господствующий ныне порядок волостного судопроизводства), так как в этих местностях решение судов не считают более (иначе прежде) окончательными, за исключением лишь решений по искам не свыше 30 руб. (это исключение отменено реформой 1912 г.). Следовательно, для крестьянина открылась возможность обжаловать по существу решение волостного суда и добиться правды в уездном съезде (в верхнем сельском суде по реформе 1912 г.). Кроме того, там, где ныне введена реформа 1912 г., просьбы об отмене окончательных решений верхнего сельского суда рассматриваются уже не губернском присутствии, а в мировом съезде, чем кассационная инстанция приближена к населению и, главное — установлена тесная связь волостной юстиции с мировой. Таким образом, волостной суд становится в менее обособленное положение и сближается с местным судом. — Самое производство в волости начинается по просьбе, которая может быть и *словесной*. В назначенный день стороны, подсудные волостному суду, обязаны явиться *лично*, а если проживают не в волости и далее 15 вёрст от места нахождения суда, то в праве заменить себя даже односельчанами, если только они не занимаются ведением чужих дел за вознаграждение (ходатаями не могут быть и присяжные поверенные). При том же условии местожительства, обязаны явкой и свидетели. Суд, в составе не менее трех (возможно и четыре — состав волостного суда), склоняет стороны к примирению (*мировой сделки*) и, если не успеть в этом, то решает дело, на основании имеющихся доказательств, *по советам*, и руководствуясь в чисто крестьянских делах *обычным* правом. Решение *вносится в книгу*, из которой, по желанию стороны, выдается бесплатно копия. Для обжалования решений даётся *30 дней* со дня объявления решения. Жалобы

подаются в волостном суде с копией. По сообщению копии противной стороны, волостной суд представляет жалобу с точной выпиской решения и документами земскому начальнику, который в свою очередь представляет в течение *двух недель* жалобу (со дня ее получения) в *уездный съезд* (по искам до 30 руб., если найдет решение неправомерным или неподсудным волостному суду). Таким образом пройдет полтора месяца, пока жалоба дойдет до съезда. Последний действует в отношении исков до 30 руб. в качестве кассационной инстанции, для прочих в качестве апелляционной. Просьба же об отмене окончательных решений съезда подлежат нарушению губернского присутствия (13.1). Там же, где не введено положение о земских начальниках, решения всегда окончательны и подлежат лишь отмене (по жалобам в месячный срок или без жалобы) уездным съездом мировых посредников (ст. 174).

II. Судятся в волости крестьяне той же волости (но не сельские общины, 07/2), а равно подчинённые крестьянскому управлению (мещане, посадские, ремесленники и цеховые, постоянно живущие в селениях). Однако, и вообще лицу другого сословия предоставлено право вчинять иск в волости против крестьянина. Такое отступление не нарушает крестьянской подсудности, т. к. она определяется, по общему правилу, местом жительства ответчика, в данном же случае принадлежностью его к волости. Но само собой понятно, что крестьяне не могут привлечь к волостному суду лиц, ему не подсудных, разве бы последние на это согласились. Впрочем, по соглашению сторон (*договорная* подсудность), крестьяне и между собой могут вести дела в местном суде, а равно обращаться к третейскому суду, решение которого заноситься, как окончательное в книгу при волостном правлении (ст. 178 Общ. Пол.).

III. Что касается *круга дел*, подлежащих волостному суду (ведомству), то там, где введено положение о земских начальниках, он определяется разное для крестьян и для лиц, подчинённых крестьянскому управлению (различие уничтожено реформой 1912 г.). Обособленность крестьян покоиться в надельном владении землей; поэтому и компетенция волостного суда, как особенного суда, покоиться без ограничения цены на исках, связанных с надельным имуществом, а равно с наследованием и разделом надельного наследства. Такая широкая компетенция не м. б. одобрена (*Паренаго*) т. к. часто все имущество семьи заключается в надельном имуществе (его принадлежностях), и следовательно, *все благосостояние* крестьянской семьи отдано в руки судов малонадѣжного. Неправый приговор может разорить крестьянина. Почему же не ограничить компетенцию суда определенной ценой дел в отношении надельного имущества, когда дела, связанные с наследством и разделом наследства *вне надельного*, ограничены ценой в 500 руб.? Равным образом, ведь судятся же в волости по другим искам (также векселям) не свыше 300 руб., а иски о праве собственности и праве владения недвижимостью, основанном на крепостном или нотариальном акте; и вовсе исключены из волостной подсудности? Реформой 1912 года цена по указанным искам (а равно по искам о вознаграждении за

убытки, векселя вовсе не подсудны) понижена лишь до 100 руб., да прибавленные лишь владенческие иски; все остальное сохранено в прежнем положении (ст. мотивы). В сущности, имеется возвращение к ведомству того волостного суда, где нет земских начальников (ст. 159).

### 13. Как, кого и в каких делах судят в местном суде?

I. Несмотря на реформу 1912 г. на широком пространстве земли русской продолжают еще действовать судебно-административные учреждения 1889 г. Поэтому вслед за изложением суда в волости, необходимо обратиться к рассмотрению производства у земских начальников, городских судей и уездных членов окружных судов. Что касается уездных членов, то они руководствуются теми же правилами, как и мировые судьи. Напротив, в правилах судопроизводства (29 дек. 1889 г.) для земских начальников и городских судей имеются некоторые отступления. Так, напр., малолетние и учащиеся не допускаются в зал заседания, и, что в особенности важно: отзыв на заочное решение (18. III) может быть оставлен без последствий, если земской начальник или городской судья найдет причину неявки ответчика неуважительной. Таким образом, неявившейся ответчик рискует тем, что заочно рассмотренное дело по иску до 30 руб. м. б. решено окончательно, а по иску свыше 30 руб. м. б. перерешено лишь в апелляционной инстанции (в уездном съезде). Ясно, что указанное отступление существенно затрагивает права тяжущихся. Нельзя не подчеркнуть также, что реформой 1912 г. признаны ныне *все* решения мировых судей окончательными, следовательно и решения по искам до 30 руб. Для подачи апелляционной жалобы существует *месячный срок* со дня объявления неокончательного решения, и тот же *месячный срок* дается для подачи просьбы о пересмотре окончательного решения в губернском присутствии на решение уездного съезда. Самая просьба подается присутствующему в съезд уездному члену, который передает ее для разрешения в губернское присутствие. Окончательные же решения земских начальников и городских судей, т. е. по искам не свыше 30 руб., пересматриваются уездным съездом, а не губернским присутствием. Что касается, наконец, уездных членов, то их решение, в отличие от решений мировых судей (обжалуемых в *мировом съезде* также в месячный срок со дня объявления) подлежат апелляционному обжалованию в *окружном суде*. Кассационной же инстанцией являются для тех и других гражд. кассац. департ. сената. Ныне (по зак. 1912 г.) кассационные жалобы на решение мирового съезда подаются в течение *двухмесячного срока* председателю мирового съезда (для пересмотра решений четырехмесячный срок) и допускаются *лишь по искам* на сумму свыше 100 руб. (ст. 186).

II. В изложенном порядке (см. 1) рассматриваются дела тех лиц, которые подсудны *судье для данного судебного участка*. При этом общая подсудность (*личная или пространственная*) определяется по месту жительства ответчика (а не истца). Т. к. ныне реформой 1912 г. личная подсудность мировым судьям

значительно расширена и снижена с подсудностью окружных судов, то подробнее см. 14. II.

III. Что касается, наконец, самых *дел* (ведомства), то и они не все подлежат рассмотрению местного суда. Было уже показано, что местный суд рассматривает маловажные дела. На вопрос о том, какие дела маловажны, конечно, имеет относительное значение. И в этом слабая сторона деления дел на маловажные и важные. Но помимо того, разнообразие местных судей составляет в свою очередь немаловажное препятствие к познанию компетенции отдельных судей. 1) Меньше всех *компетенция земских начальников и городских судей*. По общему правилу, им подведомственны только те «личные» иски (все вообще обязательства, а не вещные иски которые не превышают сумму 300 руб. И лишь иски, связанные с сельским хозяйством (наем земельных угодий, личный наем и сельско-хозяйственные должности и работы, потравы и другие повреждения полей и угодий подсудны до суммы 500 руб. 2) Напротив, *компетенция мировых судей* определяется делами до 500 руб., а *новые мировые судьи* (по зак. 1912 г.) рассматривают дела даже до 1000 руб. и при том не только «личные» иски, но также иски о праве собственности на *недвижимость* и всякие иные *вещные* иски. Не подведомственны им иски об исключительных правах, авторском праве и т. д.) и иски о личных правах, основанных на брачных и семейных отношениях. Такое расширение компетенции новых мировых судей значительно уничтожают идею деления дел на маловажные и важные. Победила идея приближения суда к населению в возможно большем количестве дел. В этом заключается сильная сторона реформы 1912 г. Точно также правильно; что иски о нарушенном владении (посессорные иски) подсудны новым мировым судьям в течение одного года с момента нарушения владения, а не шести, как в старом мировом суде. Что касается 3) ведомства уездных членов окружного суда, то одно является ведомством старых мировых судей, за вычетом дел, подлежащих компетенции земских начальников и городских судей. Оценивая общий вопрос, легко ли населению знать сложные и разнообразные правила о подсудности, ведомстве и вообще правила судопроизводства, приходится отрицательный. А вместе с тем нельзя горячая не желать чтобы мировой суд, восстановленный реформой 1912 г. был возможно скорее введен повсеместно. Наши потомки не без удивления будут читать историю местного суда в России ее печальные страницы. Как будто люди стремились возможно более запутать то, что должно быть в особенности ясно и просто для каждого и в особенности для нашего населения, б. ч. еще малограмотного и малокультурного.

#### 14. Как, кого и в каких делах судят в окружном суде?

I. Окружной суд рассматривает дела наиболее важные и сложные. Именно, все те дела, которые не подлежат рассмотрению вышеизложенных судов и некоторых других, напр., духовных и коммерческих (20). В частности окружному суду подлежат споры, об исключительных правах, вытекающих из брачных и

семейных отношений, иски о расторжении и недействительности раскольничьих браков и в особенности иски *вещные, связанные с недвижимостью*. Следовательно, компетенция окружного суда представляется весьма обширной.

II. Так как окружных судов много, то в каждом окружном суде рассматриваются дела не всех лиц, а только тех, кои подсудны данному окружному суду (личная подсудность). Она определяется также как в местном суде, по постоянному месту жительства ответчика или месту временного его пребывания (общая подсудность, пространственная). Понятно, что возможна подсудность и *договорная*. Однако, в других случаях обязательная *исключительная* подсудность по месту нахождения недвижимости (возможно и движимости) и месту открытия наследства (ст. 215). Все эти правила о подсудности целесообразны и в особенности правило об общей подсудности по месту жительства ответчика. Иначе истцы могли бы за собой тянуть ответчиков по своему желанию и против их судебной воли в любой судебный округ. Однако, возможны случаи, когда для истца общая подсудность по месту жительства ответчика не удобна. В этих немногих случаях закон становится на сторону истца, предоставляя ему право, если он того желает, воспользоваться *особенной* подсудностью, как то по месту правонарушения, или по месту исполнения договора, или в связи с другим производящим уже делом и даже по месту управления делами ответчика.

III. Гораздо сложнее вопрос о порядке производства в окружном суде, точнее в его гражданском *отделении*, так как окружной суд имеет обыкновенно несколько таких отделений. Сложность вопроса объясняется тем, что окружному суду подлежат сложные и важные дела и что обстоятельство побуждает создать для правильного правосудия целый ряд существенных формальностей в производстве окружного суда. 1) Формальности эти прежде всего касаются *подачи искового прошения* (с копиями с него и документами по числу ответчиков). Промение должно быть написано определенным образом и должно заключать, кроме точного обозначения истца и ответчика (также их местожительства) следующие три существенные элемента: *содержание*, т. е. то, чего просит истец (присудить, подтвердить, изменить, охранить), *предмет*, т. е. то, о чем он просит (о праве или юридическом отношении) и *основания*, т. е. обстоятельства, из коих иск происходит (юридические факты). Такое основание (право производящие и право прекращающие факты или обстоятельства) называется *активным основанием*. Оно противопоставляется *пассивному* основанию, под которым понимаются поводы к предъявлению иска. Эти поводы (восстановление, охрана, изменение юридических отношений истца) необходимы, т. к. они указывают на *юридический интерес* истца, без какового предположения нет иска (абсолютное предположения). В исковом прошении нет надобности излагать законы и вообще юридические нормы. Суд обязан сам их знать (исключения в отношении нормы обычного права и необнародованных). Но в целях фискальных и определения подведомственности в прошении должна быть означена *цена иска*, раз только вообще оценка иска возможна и при том в момент предъ-

явления иска. 2) Прошение *подается* дежурному члену суда или посылается по почте. Председатель суда направляет прошение председательствующему отделению. Последний проверяет правильность прошения, т. е. соблюдены ли требуемые законом формальности, и если да, то даст прошению законный ход. В противном случае, в зависимости от важности несоблюдения формальностей, прошение или *возвращается*, т. е. считается не поданным, и следовательно, не прерывает исковой давности, или *оставляется без движения*, т. е. принимается условно, пока в течение семи дней (или месяца за неизвестностью адреса истца) не будут устранены недочеты. *Законный же ход* прошение выражается в том, что председательствующий назначает члена-докладчика и делает распоряжение о вызове ответчика (самое прошение с приложенными документами передается в канцелярию). 3) *Вызов ответчика представляется делом очень важным*, как для истца, так и для ответчика. Пока повестка не вручена или не сделана публикация о вызове (адрес ответчика неизвестен), нет еще процессуального правоотношения. Сплошь и рядом, *ответчики* изыскивают всевозможные способы, чтобы уклониться от вручения повестки. И хотя в законах установлены самые широкие меры для вручения повестки (даже через соседей и местное начальство), тем не менее на практике весьма частые уклонения ответчиков от вручения им повестки (посредственно или непосредственно). Ныне возможна посылка повестки и по почте — «судебным заказным пакетом», по правилам, установленных для ценных пакетов, или там, где корреспонденция не разносится, по правилам о доставке телеграмм. Однако возможны злоупотребления и со стороны *истца*. Не желая вызывать на самом деле ответчика, он может нарочно в прошении указать, что место жительства ответчика ему не известно, и прибегнуть к вызову ответчика через публикацию в сенатских ведомостях, в том простом расчете, что этих ведомостей никто не читает. Такое злоупотребление парализуется тем, что ответчик, получивший повестку об исполнении, может просить об отмене решения. Как бы то ни было, раз повестка вручена или сделана публикация, ответчик должен явиться в суд в течение от 7 дней до 1 месяца, а если он находится за границей или местожительство его неизвестно, то в течение 4 месяцев (ср. ст. 301), разве был истец узнал раньше о местожительстве ответчика (ст. 302). Но если дело требует немедленного разрешения и ответчик живет далеко от суда (не далее 25 верст), то председательствующий может вызвать и раньше указанных сроков (ст. 301). 4) Ответчик, ста субъектом процесса, уже лишает истца свободы распоряжаться иском по своему усмотрению. Он так же, как истец, указывает свой *судебный адрес* для сношения с ним суда (иначе бумаги остаются в канцелярии, и тяжущийся не может отговариваться неполучением бумаг). Судебный адрес указывается в месте нахождения суда, и для получения бумаг можно уполномочить даже постороннее лицо (ст. 309). 5) В сущности уже теперь дело может быть назначено к слушанию (по просьбе какой либо стороны или прямо судом). Но так как в окружном суде рассматриваются дела сложные, то обыкновенно назначается еще *письменная*



*подготовка* (також по почину председательствующего и самого суда, а не только по желании. сторон). Председательствующий, делая вызов ответчика, назначает ему срок для письменного объяснения от 2 недель до 1 месяца (4 месяца, если ответчик живет за границей). Суд же может предложить тяжущимся обменяться сверх того еще двумя письменными объяснениями, определив для того сроки.

б) Ответчик не обязан защищаться; он может даже не явиться на суд (решение будет заочным). Он может также признать исковое требование, но чаще всего ответчик сам или через поверенного защищать себя. Такая *защита* выражается преимущественно в возвращениях и отводах. Под *содержанием* разумеется не столько отрицание основания иска и обстоятельств, указанных истцом, сколько *противопоставления* ответчиком других обстоятельств, коими парализуется требование истца. Напр., не отрицая долга, ответчик указывает, что долг уже погашен. Под *отводами* же разумеются указания ответчика в такие *предположения процесса*, без которых дело начато неправильно и должно быть прекращено. Следовательно, возвращение ведет к отказу в иске, процессуальный отвод к прекращению иска. Процессуальные предположения относятся до подсудности дела, управомоченности ответчика к иску (пассивная легитимация), тождеству или тесной связи начатого иска с другим, уже предъявленным истцом к ответчику. Эти предположения носят название *относительных* в противоположность довольно многочисленным *абсолютным* предположениям (подведомственность, право и дееспособность сторон и т. д.). При наличности абсолютных предположений, суд обязан по собственному почину прекратить производство в самом начале. Наконец, ответчик может защищаться, привлекая третье лицо к ответу (17, III) или предъявляя встречный иск (17, IV). Самая защита ответчиком происходит обыкновенно в *судебном заседании* словесно (на заседание стороны вызываются повесткой по судебному адресу). В виду того, однако, что стороны, при письменной подготовке или без таковой, могут скрывать от противника доказательства и этим впоследствии замедлять движения процесса (противник может просить отсрочки заседания), ныне введены штрафы. Именно, если суд найдет, что тяжущийся по собственной вине не предъявил *новые обстоятельства* в свое время, то суд штрафует его в размере не свыше суммы судебных и за ведение дела издержкой в пользу противной стороны (ст. 331). Но *новые доводы*, можно, конечно, представлять в заседании.

7) Выслушав одинаковое количество раз прения сторон и, если требуется по закону *заключение* представителя прокурорского надзора (по делам брачным, о законности рождения, о подлоге документов и в некоторых др. случаях), суд обыкновенно вслед за тем постановляет *решение по существу*. Для этого суд удаляется в совещательную комнату и там, по большинству голосов разрешает вопросы. Вопросы ставятся самим председательствующим, а при разногласии также по большинству голосов. Состоявшиеся по делу решение записывается в виде *резолуции*, подписывается и объявляется председательствующим так же публично, как публично велось судебное заседание. Провозглашая резолюцию, председательствующий



назначает день, когда стороны могут явиться для выслушания *решения в окончательной форме* (т. е. с мотивировкой суда). Для изготовления решения назначается 2 недели, и хотя бы оно не было изготовлено к дню, назначенному в резолюции, все же с этого дня течет срок для обжалования. Поэтому на практике стороны часто пропускают сроки, и им приходится просить о восстановлении срока, что влечет затяжку дела. Ныне на это обращено внимание и предписано составлять ведомости о случаях изготовления решений во время. Мера, конечно, желательная. Но было бы правильнее усилить состав членов окружного суда, ибо заваленные делами члены-докладчики обыкновенно не успевают во время изготовить решения. — Так как решение окружных судов не окончательны, то, в случае недовольства решением, каждая сторона может подать апелляцию.

### 15. Апелляция и отмена решений

1. *Апелляция* или просьба недовольной стороны и *перерешении* дела целиком или в части. Апелляционная жалоба требует меньше формальностей чем исковое прошение; она подается или посылается по почте в суд, постановивший решение, т. е. в окружной суд, и при том в течение *одного месяца* со дня, назначенного для выслушания решения в окончательной форме. Если жалоба удовлетворяет условиям, предписанным в законе, то окружной суд, сообщив копии жалобы и приложений к ней противной стороны, препровождает жалобу в судебную палату. По получении объяснения на апелляционную жалобу (срок для подачи объяснения также *один месяц*), или по истечении назначенного для объяснения месячного срока, дело по собственной инициативе суда назначается к слушанию и производится тем же порядком, как и в окружном суде, лишь с небольшими изменениями. Так, стороны, извещая о дне заседания, могут не являться, но решение от этого не станет заочным. Апеллятор не может изменять своих требований, заявленных в окружном суде, а что касается новых доказательств, то, по просьбе противной стороны, он может быть лишен права на возмещение издержек апелляционного производства, если бы новые доказательства, представленные своевременно в окружном суде, могли повести к отмене решения, и тем не менее не были представлены по вине тяжущейся стороны (ст. 776). Постановив решение, судебная палата *отсылает* дело обратно в суд. Решение палаты *окончательно*, т. е. не подлежит перерешению, вступает в законную силу и подлежит принудительному исполнению. — Из всего изложенного ясно, что апелляция, или перерешение дела, требует соблюдения определенного срока для подачи. Иначе, за истечением этого срока, и решение окружного суда становится также *окончательным*. Впрочем, возможны случаи, когда уголовный суд впоследствии установит подложность акта, на котором было основано окончательное решение окружного суда, или откроется какое либо новое важное обстоятельство, не бывшее в виду у суда. В этих случаях допускается, в течение *четырех* месяцев со дня обнаружения нового обстоя-

тельства или вступления в законную силу приговора уголовного суда, подача апелляционной жалобы, которая называется *чрезвычайной*, как явление действительно исключительное. Эту апелляцию надо строго отличать от *встречной* апелляции, под которой разумеется апелляция, заявленная противной стороной в своем *объяснении* на жалобу апеллятора, или в *отдельной* бумаге, но не позже истечения срока для подачи объяснения. Следовательно, встречная апелляция в сущности является лишь особым способом защиты стороны, которая была довольна решением суда и потому не предполагала обжаловать решение.

II. Решение палаты, как окончательное приводится в исполнение. Но, тем не менее, все же возможно, что решение состоялось неправильно. В таком случае, можно просить гражд. кассац. департ. сената *уничтожить* решение палаты. Такое уничтожение возможно только по трем *кассационным поводам*: 1) *по явному нарушению прямого смысла закона или неправильного его толкованию*; 2) *по нарушению обрядов и форм судопроизводства, столь существенных, что вследствие несоблюдения их, невозможно признать приговор в силе судебного решения*; 3) *по нарушению предлогов ведомства или власти, законом предоставленным судебной палатой (ст. 793)*. Сенат кассирует, сверх того, и такие решения, которые состоялись *вопреки преподанному сенатом разъяснению по тому делу*, по которому это разъяснение было дано. Здесь, очевидно, речь идет о вторичном решении дела, перед тем уже кассированным сенатом. Указанные поводы кассации необходимо соблюдать при составлении кассационных жалоб, иначе они не достигнут своей цели. Ныне, для подачи кассационных жалоб установлен боле краткий — *двухмесячный срок*, считая со дня назначенного для объявления решения палаты в окончательной форме. Самая кассационная просьба *пишется* на имя гражд. кассац. департ. сената, но *подается* в судебную палату, постановившую обжалуемое решение, и при этом представляется залог в сто рублей (ныне в двести). Этот залог (в мировых учреждениях десять руб., ныне двадцать) поступает в казну, если просьба оставляется без последствий. Такой потерей кассатор побуждается не подавать жалоб напрасных. Поэтому же залог возвращается, если просьба удовлетворена или оставлена без рассмотрения, как возможно возвращение залога и в том случае, если кассатор пользовался правом бедности. Непосредственным последствием подачи кассационной жалобы может быть в определенных случаях *приостановка* исполнения решения, но возможно также и просто принятия мер для *обеспечения* возможности получить обратно то, что ответчиком уже исполнено. При этом, просьбы о принятии мер обеспечения могут быть подаваемы и до принесения кассационной жалобы. — От кассационной жалобы следует отличать другие случаи просьб об уничтожении решения палаты, именно, *просьбы о пересмотре решения* и также по трем поводам: 1) *если открылись новые обстоятельства*; 2) *если обнаружилась подложность акта, на котором основано решение* и 3) *если решение постановлено в отсутствии ответчика, местожительства которого не было указано истцом*. В сущности, первые два повода те же, что и при *чрезвычайной* апелляции. Во

всяком случае, просьба о пересмотре должна быть принесена с соблюдением почти тех же правил, как и при кассационной жалобе: не позже 10 лет, со дня разрешения дела, и в *четырёхмесячный* срок со дня возникновения повода для просьбы о пересмотре решения. — Просьбы о пересмотре решения ни коем образом нельзя смешивать с *просьбами третьих лиц об отмене решения*. Такие просьбы подаются лицами, не принимавшими участия в деле, но права которых нарушены решением *вошедшем в законную силу*. *Четырёхмесячный срок* для подачи просьб третьих лиц, исчисляется из того дня, когда они узнали о решении, затронувшим их права. — К этим просьбам применяется также общий распорядок о подаче и производстве просьб об отмене решений. Ибо *понятие об отмене решения* обнимает собой все случаи уничтожения решения (кассации, пересмотр и просьба третьих лиц об отмене). Просьбы об отмене рассматриваются или в полном присутствии департамента или в отделениях его (если не требуется разъяснение закона). Последствием отмены решения является уничтожение решения вполне или в части. При этом уничтоженное решение не уничтожает самого дела. Сенат *передает* обыкновенно дело на вторичное рассмотрение палаты. Уничтожается окончательно производство в силу лишь отсутствия абсолютных предположений (14, III); в этом случае не может быть перерешения дела палатой. В итоге получается, что отмена решения сенатом, ведет за собой перерешение палатой. И такое перерешение, при удовлетворенных сенатом вторичных и последующих кассационных жалобах, может вести к неоднократным перерешениям дела второй инстанцией.

## 16. Возможно ли упростить процесс?

I. Упрощение судопроизводства составляет немаловажное дело, т. к. чем проще развивается процесс, тем он более выигрывает в своей ясности и определенности. Но во имя того же упрощения процесса, возможно не только упрощения разбора дела по существу (*принудительное, исполнительное*, см. II), но как это ни странно на первый взгляд, разделение исков (*частное производство*, I и *расчетное производство* III). Дело в том, что до процесса, во время процесса и даже по окончательности его могут возникать разные *побочные вопросы*, которые не имеют прямого отношения к разбору дела по существу, тем не менее должны быть разрешены по *требованиям сторон*, как стоящие в связи с иском. Напр., сторона просит, не начиная еще иска, обеспечить доказательства, (17), или, начав дело, просит привлечь третье лицо, (18) или окончив процесс, спорит об исполнении решения. Очевидно, что когда побочные вопросы возникают во время процесса, их проще *всего выделять* и также рассматривать *отдельно*. При этом в тех случаях, когда сторона, возбудившая просьбу, получает отказ, который делает или невозможным процесс, или существенно влияет на ход процесса, то стороне представляется право обжаловать решение суда (*частное определение*), *отдельно от апелляции* (обыкновенно в *две недели* ср. ст. 674 и 588). Такая жалоба, называемая *частной жалобой*, подается обыкновенно в тот суд,

на частное определение которого приносится жалоба; и этот суд препровождает ее в апелляционную инстанцию (в более важных случаях возможно подавать жалобу прямо в апелляционную инстанцию, ст. 784). Так как частная жалоба, поданная отдельно от апелляции, требует скорого разрешения, то противной стороне дается всего *две недели* для представления письменного объяснения, если жалобой затрагиваются интересы: в противном случае она не вызывается (явка сторон вообще не обязательна). Если в жалобе отказано, то просьба о кассации возможна вместе с кассационной жалобой, а отдельная подача допускается только в тех случаях, когда частным определением пресекается или заканчивается самое производство, напр., по неподсудности данного дела суду, по прекращению иска, отказу в обеспечении доказательств. Такое производство с частным определением и частными жалобами называется *частным производством* или *частным порядком*. Ясно, что оно играет в процессе второстепенную роль, хотя, как показывает все изложенное, может иногда весьма существенно затрагивать интересы сторон. Допуская, так сказать, предварительное, параллельное и последующее за процессом частные производства, закон тем самым упрощает ведение дела по существу. И это тем более, что подача частной жалобы не останавливает по общему правилу (исключение, ст. 676, 588 и др.) ни производства дела, ни исполнения обжалованного решения.

II. Но не только путем отдельного рассмотрения побочных вопросов в порядке частного производства (I) закон стремится упростить процесс. В некоторых делах *упрощается* и сам процесс по форме. Упрощенное судопроизводство с его особым видом понудительного исполнения, ныне, по закону 1912 г., заменено одним *понудительным исполнением*. Оно принимается при производстве судебных дел как у земских начальников и городских судей (зак. 29 дек. 1889 г.) так в общих и мировых судах (по зак. 1912 г.). Понудительное исполнение отличается от обыкновенного производства большой быстротой в решении дела и его исполнении. В этой быстроте, при правильной организации понудительного исполнения, сильная его сторона. Известно, что ответчик не прочь затянуть дело, хотя бы оно представлялось довольно ясным и безнадежным для него. Вот по таким то делам просьбы рассматриваются судом единолично, а не коллегиально (в окружном суде одним из членов), ответчик не вызывается на заседание, резолюция пишется на самом акте на котором обоснована эта просьба и *этот акт* с резолюцией *получает силу* исполнительного листа. При чем, срок для добровольного исполнения назначается *три дня*. Самая резолюция не подлежит апелляции. Взысканное по акту передается истцу по течении *семи дней*. Ясно, что при такой решительности и быстроте просьба должна быть солидно обоснована. Действительно закон ставит определение *условия для понудительного исполнения*. Просьба должна быть письменной и к ней приложен подлинный акт. Отказ о принятии просьбы м. б. обжалован в частном порядке (в течение семи дней). Просьба может быть предъявлена только определенными лицами (активная легитимация) и против определенных в законе ответчиков

(пассивная легитимация). Так, предъявлять иск могут: лицо, на имя которого выдан акт, его достоверные правопреемники и поручители, векселедержатели, совершившие протест векселя и др. (ст. 161). Равно, ответчиком может быть лицо, выдавшие акт, его достоверные правопреемники и т. д. (ст. 161). Наконец, в законе указаны *самые акты и требование*, основаны на них, по которым допускается понудительное исполнение. Именно, — это требование, основаны на безусловных, не погашенных давностью, *публичных актах* (в частности на процессуальной мировой сделке) о возвращении денежных сумм, движимого имущества, а равно требования об удалении нанимателя и сдачи им нанятого имущества вследствие истечения срока и об уплате наемных денег. Кроме того, понудительное исполнение допускается по *протестованным* векселям. Наконец, понудительному исполнению поддается также мировая сделка и в тех случаях, когда она заключена потерпевшим лицом от несчастных случаев, в самом законе специально предусмотренных. Оценивая понудительное исполнения, приходится отметить, что оно не всегда приводит к желанной цели, является действительной мерой. Так, ответчик в течение *шести* месяцев со дня получения подвергнутого исполнению акта, может вчинить иск *в общем порядке* об освобождении его от ответственности или о повороте исполнения. При чем, и самое исполнения решения может быть *приостановлено*, и даже единоличным судьей; приостановка эта не может быть обжалована и лишь терит силу, если она не будет подтверждена в течение одного месяца тем судом, куда подан иск от освобождения от ответственности. Следовательно, на деле, понудительное исполнения может привести к общему порядку судопроизводства. — Порядок понудительного исполнения у *земских начальников и городских судей* имеет некоторые *особенности*. *Не подлежат* этому порядку дела по протестованным векселям и процессуальной мировой сделке. *Отказ в принятии просьбы* о понудительном исполнении не подлежит обжалованию (ст. 158). Но зато возможно в некоторых случаях *обжаловать* резолюцию судьи в частном же порядке (ст. 158 п. I). Исполнение производится *очень быстро* (льготного срока в 3 дня не дается, и взысканное немедленно передается истцу). *Приостанавливает* исполнение уездный съезд (ст. 157, исключение ст. 152).

III. Наконец, в целях упреждения суда выделяется в особое производство *установление размера высекаемой суммы*. Дело в том, что такая сумма не всегда легко может быть определена. В таком случае проще всего рассмотреть прежде право истца и, если это право будет признано судом, то потом установить в отдельном производстве размер высекаемой суммы. Т. к. установление этого размера требует часто много времени, то предварительно размер суммы определяется членом суда на основании того материала, который ему представят стороны (*объяснительное производство*), а затем, на основании доклада члена суда, и по выслушанию сторон, присутствие суда окончательно поверяет сумму и окончательно определяет ее (*поверочное производство*). Изложенное производство в сущности является *расчетным производством*, но у нас оно называется

неточно исполнительным. Расчетное производство может *иметь место при взыскании судебных издержек*. В таком случае взыскание должно быть возбуждено в течение *двух* недель со дня объявления *резолюции*; в прочих же случаях в *течение* *трех* месяцев со дня вступления *в законную силу* судебного решения. Эти прочие случаи довольно многочисленны. Особого внимания заслуживают, однако, те, в коих истец, в сущности лишен возможности представить какие либо данные для расчета, как то в делах о *взыскании доходов* и *при истребовании отчета*. Если в этих делах ответчик не представляет отчет, то суд определяет размер суммы по своему убеждению и данным истца. Но истец в праве тогда в течение *месяца* со дня вручения повестки об исполнении, представить отчет, повернуть дело снова к рассмотрению. Такое явления, несомненно, нежелательно и в крайнем случае оно могло бы быть допускаемо не безусловно, а по уважительным причинам.

### **17. Возможно ли упростить процесс, соединяя иски?**

I. Казалось бы, на поставленный вопрос, можно ответить только отрицательно, так как соединение исков значительно усложнит процесс. Но если посмотреть на дело по существу, то в некоторых случаях соединение исков как раз послужит упрощению процесса. Именно, когда соединение исков, не усложняя значительно процесса, в то же время облегчает и суду и сторонам отыскивание правды или в тоже время, в конечном итоге, ускоряет решение многих дел, объединяя их в одном производстве. Неудивительно поэтому, что чаще всего соединение исков имеет место с в тех случаях, когда истцом и ответчиком являются в нескольких случаях *одни и те же лица*, и при том условии, что все иски, по правилам о подсудности, подведомственны одному и тому же суду и подлежат разбору в одном и том же порядке судопроизводства (ст. 258). Такое соединение процессов в один (*объективное соединение*) возможно как в начале процесса (в исковом прошении), так и в последствии, и влечет за собой, хотя иски остаются самостоятельными, одно судопроизводство и одно решение. — Соединение исков допускается судом по просьбе истца, как равно по ходатайству ответчика. Но суд вправе не удовлетворить такие просьбы, если иски вытекают *из разных оснований* (ст. 258), как равно вправе сам соединять иски, отдельно предъявления, если такое соединение возможно по закону и обе стороны не будут возражать (ст. 258). Спорен однако, вопрос, можно ли соединять иски предъявленные условно (альтернативно, эвентуально — *А. В. Завадский* в Вест. Пр. 1914, № 37).

II. Но соединение исков возможно в одном производстве и *между разными лицами* (истцами, ответчиками или теми и другими). При чем в виду разных условий такого соучастия, ныне различают два вида соучастия (по зак. 10 июня 1914 г.) 1) Соучастие в *строгом смысле* обнимает собой, в свою очередь, два случая когда истцы и ответчики имеют на предмет спора общее право (напр., являются собственниками, соавторами), или когда право или обязанность вообще проистекает из *общего* основания (ст. 15). 2) Соучастие же в *нестро-*



гом смысле ограничивается лишь тем, чтобы исковые требования были *одинаковыми* по своему предмету и вытекали хотя бы из разных оснований, но по существу однородных (ст. 15). Т. к. очевидно, что соучастие в нестрогом смысле представляет больше трудностей для объединенного процесса, то суду представляется право раздвигать иски. Что же касается самого *установления соучастия*, то оно возникает или сразу — предъявлением одного иска, или впоследствии — соединением отдельно предъявленных исков по воле суда, разве бы стороны против этого возражали, или даже вследствие преемства (в лице, напр., наследников). Но соучастие возникает иногда само собой — так необходимо предъявления иска ко всем *наследникам* (*необходимое соучастие*). При соучастии, каждый из ответчиков и истцов *действует за себя*: следовательно, при соучастии иски остаются самостоятельными, в частности и относительно предъявлений доказательств, а объединяется лишь производство. Исключение сделано для неявившихся истцов или ответчиков: в отношении их суд в праве (обязан?) использовать доказательства, предъявленные другими соучастниками (ст. 15).

III. От соучастия необходимо отличать такое соединение исков, при котором третье лицо вступает в процесс или же или с *самостоятельным иском* против одного или обеих сторон (*главное вступление*) или в качестве *пособника* одной из сторон (*пособничество*). В сущности, только в первом случае имеется соединение исков, во втором же случае усиливается защита той или другой стороны лицом, *заинтересованным* в исходе ведущего процесса. При чем, если третье лицо, побуждаемое этим интересом, само вступит, то это называется *побочным вступлением* (в отличии от *главного вступления*), а если третье лицо будет привлечено стороной в процессе, то такое пособничество называется *привлечением*. Типичным может служить привлечение покупателем продавца, когда третье лицо вчинит к покупателю иск о праве собственности на проданное имение. Привлеченный не обязан вступить в чужой для него процесс, но в таком случае привлеченная сторона имеет право на обеспечения своего будущего иска к привлекаемому. Из изложенного ясно, что пособничество в обеих его формах резко отличается от главного вступления. Пособник — *помощник* стороны и этим определяется его роль в процессе; напротив, при главном вступлении вступивший является *хозяйном* дела. Отсюда также различны условия для *возникновения* главного вступления и пособничества. Для первого необходимо, чтобы иск был предъявлен, как самостоятельный, с соблюдением всех правил для предъявления исков, и не позже решения дела первой инстанцией: иначе нарушиться принцип двух инстанций. Напротив, пособничество в форме вступления, может возникнуть впервые даже и во второй инстанции, а в форме привлечения — только в начале процесса.

IV. От главного вступления следует, наконец, отличать предъявления хотя и самостоятельного иска, но не третьем лицом, а *ответчиком*, и при том в целях *защиты* против предъявленного против него иска. Такое соединение ис-

ков первоначального и встречного образует особое производство, называемое *встречным иском*. Цель его вполне понятна. Ответчик, не отрицая искового требования, предъявляет в свою очередь к истцу самостоятельное требование парализовать целиком или частью иск. Типичным случаем встречного иска является производство *зачета требований*. Если истец ищет с ответчика 5000 руб., а ответчик имеет самостоятельное право требовать от истца 3000 руб., то проще всего рассмотреть оба иска в одном производстве и присудить истцу всего 2000 руб. Точно также, если оба иска, первоначальный и встречный, проистекают из одного основания (правопроизводящих фактов), то удобнее и проще рассмотреть оба иска в одном производстве. В обоих указанных случаях суд не имеет права разъединять иски. Но если встречный иск находится с первоначальным только в связи (хотя бы и в такой связи, что разрешения первоначального иска зависит от встречного) то от суда зависит разъединить иски (ст. 258). — Самое производство объединяется в одном процессе в том лишь случае, *если оба иска подсудны тому же самому суду*, напр. мировому судье (городскому судье, земскому начальнику, ст. 30). В противном случае, когда встречный иск не подсудный низшему суду, то все дело в целом подлежит тому высшему суду, коему подсуден встречный иск. Так, в сущности, мировой судья обязан прекратить у себя производство по первоначальному иску и препроводить оба иски в *местный* окружной суд. Однако, такое препровождение обязательно для мирового судьи лишь при зачете или тесной связи обоих исков, так что нельзя разрешить первоначальный иск, не разрешив встречного (ст. 39; волостной же суд только прекращает, ст. 15). — Слабой стороной встречного иска может оказаться затяжка, вызванная последующим предъявлением встречного иска. Вот почему ныне встречный иск должен быть *не заявлен*, а прямо *предъявлен в начале* или *даже до начала процесса*. Если бы оказалось, что ответчик до явки в суд по краткости времени не успел собрать необходимых доказательств для предъявления встречного иска, то суд, по просьбе ответчика, может назначить для того краткий срок (от 3—7 дней). Если встречный иск подсуден окружному суду, то он должен быть предъявлен мировому судье так, *как он был бы предъявлен* в окружной суд (спорно). — Таковы способы соединения исков. Нетрудно видеть, что при правильной организации такого соединения, действительно, достигается экономия в процессе и упрощения по существу процесса.

### 18. В каких случаях ведение процесса усложняется?

I. До сих пор излагались возможные случаи упрощения процесса по форме (16) или существу (17). Но возможны и иные отклонения от обыкновенного ведения процесса, которые могут быть названы действительно *осложнениями*. Так, 1) до начала процесса или во время его может возникнуть необходимость в *обеспечении доказательств*, позднейшее восприятие которых могло бы оказаться или совсем невозможным или крайне затруднительным (ст. 81). В таких случаях, по просьбе лица, производится допрос свидетелей и вообще восприя-



тие других доказательств. При том, если обеспечение доказательств не терпит ни малейшего промедления или процесс еще не начат, то оно производится единоличным местным судьей, и даже без вызова противной стороны, если она указана. За данными исключениями, обеспечение доказательств производится по общим правилам, с занесением в протокол, допроса свидетелей судом и обеими сторонами и т. д. Несомненно, что таким отдельным восприятием доказательств нарушается принцип непосредственности (8, III), и поэтому обеспечение доказательств, как усложнения процесса, должно быть допускаемо в случаях лишь настоятельной необходимости. Отсюда понятно, почему в просьбе (даже и словесной) должно быть суду указано, в подтверждение каких обстоятельств и по каким основаниям требуется обеспечение доказательств. 2) Но иногда необходимо не только обеспечение доказательств, но и *обеспечение иска*. Цель такого обеспечения понятна — гарантировать возможность исполнения судебного решения в будущем. Отсюда, по общему правилу, подлежат обеспечению иски уже *предъявленные* (см. ст. 652 и 659 У. Г. С.), *достоверные*, определенные *денежной суммой* и представляющие *опасность* для истца в том отношении, что ответчик впоследствии уклонится от исполнения решения. Вследствие этого, обеспечение возможно только против *частных лиц*, а не казны, т. к. последняя является надежным исполнителем. Единственное исключение сделано отношении недвижимости казны — на них налагается запрещение, дабы казна не отчуждала их. Что же касается исков *окончательно решенных*, то обеспечение их возможно в идее исключения (при периодических платежах, 01/110), так как такие иски подлежат немедленному исполнению. Однако, едва ли можно признать это вполне правильным. Между исполнением и окончательным решением суда может пройти значительный период времени, в течение которого должник может уйти от исполнения. Эта мысль находит себе подтверждения в спорном ныне вопросе об обеспечении по *понудительным актам* (16, II). Дело в том, что понудительный акт, с надписью суда об исполнении, заменяет исполнительный лист; вот спорно, в праве ли суд обеспечить понудительное исполнение? Целесообразнее спор решить утвердительно, так как при понудительном исполнении должник в праве просить о приостановке исполнения и таким образом может затормозить исполнение. Кроме того, должнику дается три дня для добровольного исполнения, в течение которых он может сделать невозможным исполнение. То возражение, что должник не может обжаловать определение об обеспечении, не имеет существенного значения, так как он в праве просить о приостановлении исполнения (*А. В. Завадский*). Итак, если обеспечение следует допускать при понудительном исполнении, то тем более оно допустимо в отношении окончательных решений. — Самое обеспечения производится судом (в экстренных случаях председательствующим); при чем суд обязан дать обеспечения по *долговым обязательствам в форме протестованного векселя или публичного акта*. Обеспечения дается в *разных видах*, и выбор того или другого способа принадлежит *кредитору*. Но для некоторых случаев

способ обеспечения иска установлен самим законом. Так, в отношении недвижимости таким способом признается — *наложения запрещения* отчуждать и обременять недвижимость (также продавать лес); в отношении движимостей — *арест* движимого имущества, а в случае обращения взыскания на периодические платежи, причитающиеся ответчику от третьего лица, обещание последнего, под страхом штрафов и имущественной ответственности, вносить эти платежи судебному приставу или в суд. Далее, закон устанавливает еще такие способы: а) *приостановку* охранительного производства (в случае предъявления иска), исполнение решения (при понудительном исполнении), публичной продажи (при предъявлении вещного иска) и б) *взятие* спорного имущества в опеку (в делах о признании недействительным завещание (ст. 1066 и 1100 X. ч. 1)). Но в особенности своеобразными способами обеспечения иска являются *судебное поручительство* и *подписка должника о невыезде*. Первый из них требует судебного заседания с вызовом и допросом поручителя и потому представляется сложным и мало применяется на практике. Второй способ, как ограничивающий право передвижения должника, представляется краткосрочным и может быть заменен другим способом обеспечения. — Как некоторая гарантия против истца, получившего обеспечения иска, должнику предоставлено право взыскивать убытки, понесенные вследствие обеспечения, когда истцу впоследствии было отказано в иске.

II. Осложнение процесса имеет место и тогда, когда судом дается исполнения неокончатального решения (*предварительное исполнения*). Оно *дается*, конечно, лишь в исключительных случаях, когда имеется уверенность, что вторая инстанция не отменит решения и это не повлечет за собой нежелательного поворота исполнения. Таким образом, основная идея предварительного исполнения — это *ускорение* исполнения решения во 1) в *достоверных исках*. Ими являются взыскания денежных сумм по протестованным векселям, публичным актам и даже по домашним, если они не оспариваются должниками (о некоторых других случаях говорится в ст. 737-ой У. Г. С.). Но предварительное исполнения дается *еще 2) по таким искам*, в коих последующее исполнение сделалось бы невозможным или грозило истцу значительным истцом (ст. 737, п. 4), а равно, в целях гуманности, 3) в исках о содержании мужем жены и их правах в отношении детей при раздельном жительстве (ст. 1345). Следует заметить, что предварительное исполнение может быть дано и при *заочном решении* (равно и по отзыву на заочное решение, ст. 737). Но в этом случае, как и в вышеизложенном (ст. 737, п. 4), суд *обязан* потребовать от истца обеспечения убытков, грозящих от предварительного исполнения ответчику. Такое обеспечение обыкновенно осуществляется в *приостановке*: передачи истцу или продажи арестованного или описанного имущества (ст. 738). В прочих случаях, суд, давая по просьбе истца предварительное исполнение, требует обеспечения от него по своему усмотрению. В итоге, предварительное исполнения, представленное усмотрению суда, является прекрасной мерой. Оно сообщает

процессу гибкость, эластичность. При этом, если бы суд неправильно отказал в предварительном исполнении, то возможно принесение частной жалобы и исправление неправильного отказа.

III. Напротив, нежелательным и большим осложнением процесса является только что упомянутое заочное решение. Это такое производство, которое совершается *заочном отношении ответчика (заочное производство)*. Нежелательно оно потому, что заочное решение в техническом значении есть производство в отсутствии ответчика или его поверенного, чем нарушаются существенно принципы судопроизводства. Большое осложнение дает оно потому, что заочное производство может повлечь за собой новое решение того же дела, т. е. дело будет рассматриваться вторично *в той же самой инстанции*. Тем не менее, несмотря на все изложенное, процесс не может обойтись без заочного производства и мирится с ним, как с неизбежным злом. Это зло тем больше, чем неудовлетворительное организовано заочное производство, ибо и ответчик и истец могут одинаково им злоупотреблять. Так, *ответчик* в надежде затянуть процесс и повторить и повторить его впоследствии в случае неблагоприятного для себя решения, уклоняется от *личного* получения повестки о вызове его в суд. Между тем повестка считается должнику врученной, когда она получена и *другими лицами* (14, III), и вследствие этого дело назначается к слушанию. Выходит что ответчик ничего не знает о начавшемся деле, так как всегда легко подстроить, что повестка не будет передана ответчику, напр., дворником. В борьбе с таким нежелательным явлением было создано правило (зак. 1912 г.), что решение не считается заочным, когда ответчик, *не являясь лично в суд или через поверенного, и не прислал письменного объяснения с просьбой* слушать дело в его отсутствии, тем не менее *принимать лично или через поверенного какое либо иное участие в деле или находится при слушании дела в заседании, но объяснений по требованию суда не представил* (ст. 721). К сожалению, в литературе спорно, следуют ли вышеприведенные слова закона понимать в значении вообще всякого значения ответчика о деле (*Борский*) или нет (*Гейш-Оллиевич*). Только понимая слова в первом смысле, можно видеть в новой реформе существенный шаг вперед в борьбе с злоупотреблениями ответчика. Никто не мешает ответчику, раз он так или иначе узнал о деле, подать письменные объяснения, послать своего поверенного, если он не может явиться лично в суд к слушанию дела. Что касается *истца*, то и он может злоупотребить заочным производством, чтобы ответчик не явился, так как, получив исполнительный лист по заочному решению, можно вследствие этого поставить ответчика в плохое положение. Поэтому истец может указать просто неверный адрес ответчика, и там, по просьбе истца, кто либо получит повестку. Или еще проще, истец может указать, что адрес ответчика ему неизвестен, а было уже замечено (14, III), что публикаций о вызове никто не читает. Желая парализовать подобные ухищрения истца, закон вынужден признавать всегда заочным решение по иску, в котором место жительства ответчика неизвестно. Правило это чрезвычайно важно; и даже при

участии нескольких ответчиков, из которых одни явились а другие нет, все же решение почитается заочным, если адрес неявившихся не был указан (ст. 724). Этим парализуется в корне злоупотребление истца. При обратном правиле, истец мог бы предъявить иск к нескольким ответчикам: одному дутому, другому с неизвестным местожительством, хотя бы он и знал его местожительство, и решение не было бы тогда заочным. Между тем, *привилегия* заочного решения состоит для должника в том, что он может подать *отзыв* (в течение двух недель, ст. 728) и просить о вторичном рассмотрении дела той же инстанцией, не прибегая к апелляции. Далее, ответчик по заочному решению. В праве просить *приостановить* предварительное исполнение, и такая его просьба разрешается не позднее трех дней. Наконец, заочное решение *утрачивает силу* не только когда постановлено новое решения (которое никогда не может быть уже заочным), но и тогда, когда истец не просил об исполнении решения в течение трех лет (ст. 735). Таковы важные привилегии заочного решения для ответчика в техническом значении этого слова. И естественно, что такое заочное решение надо строго *отличать* от сходных случаев. Именно, не будет заочным решением в техническом значении решения, состоявшегося в отсутствии ответчика, если он сам просил рассмотреть дело в своем отсутствии, или если решение состоялось в отсутствии истца по просьбе явившегося ответчика, или, наконец, решение состоялось в отсутствии обеих сторон, просивших о рассмотрении дела в их отсутствии. Конечно, суду предоставлено право требовать личной явки сторон, если он признает это нужным; но если бы в этом не было нужды, то суд постановляет во всех указанных случаях решение, и оно не будет заочным. На такое решение возможно подать лишь апелляцию, а не отзыв, с его последствием нового рассмотрения дела в той же инстанции.

IV. Наконец, процесс может осложниться еще *приостановкой производства* по самым разнообразным причинам. Сред этих причин важны две: 1) приостановка производства вследствие *смерти* тяжущегося или *утраты* им процессуальной дееспособности. В этих случаях, если приостановленное производство не будет восстановлено в течение трех лет, то оно уничтожается и не прерывает течения давности, а если уничтожается в высшей инстанции, то вступает в силу решение предыдущей инстанции. 2) Ныне, благодаря войне, широко применяется приостановка производства дела чинов, состоящих в составе действующих армии и флота (Собр. Указ. 1914 г., 18 сент., № 258, ст. 2383). Приостановка эта имеет место впредь до истечения трех месяцев со дня приведения армии и флота на мирное положение. Суд обязан приостанавливать производство по собственному почину. *Последствия* такой приостановки *общие*: они сводятся к возможности обеспечения исков и приостановлению течения процессуальных сроков. Производство приостанавливается не только в судебных учреждениях (также и при понудительном исполнении), но и в судебно-административных. Если бы чин умер, то применяется общее правило о приостановке производства вследствие смерти. Итак, приостановка дела, несомненно, *осложняет* процесс,

вызывает обеспечение исков, ведет к прекращению самого процесса, который может быть возобновлен и т. д.

### 19. Привилегированные лица и дела

I. Изложенные отклонения от обыкновенного процесса вызываются не только ускорением или различного рода осложнениями процесса, но и особым привилегированным положением в процессе лиц (*казны, должностных лиц*), а равно и дел (*семейное право, в частности, законность рождения*). Что касается казны, то русская история с давних пор и до настоящего времени покоится на привилегированном положении казны. Казенный интерес играл у нас всегда большую роль (*Орианский*), и неудивительно, что в процессе казна заняла также привилегированное положение. Это положение нашло себе особое признание в делах о *казенных порядках и поставках* (также в договорах отдачи в содержании оброчных статей). Именно, «частное лицо» (термин в противоположность казны) может по своему выбору повести дело или в судебном порядке или в *административном*. Но, избрав последний порядок, частное лицо уже не может защищать свое право в судебном порядке. Равным образом, частное лицо теряет право на судебную защиту, если в течение *шести* месяцев, которые обыкновенно считаются со дня выдачи казной частному лицу окончательного расчета (см. еще ст. 1303, 1308, 1309) не обратится к суду. Такой краткий срок, несомненно, выгоден для казны: не запутывает ее расчеты. Далее, в интересах же казны установлено, что годовой срок для защиты *нарушенного владения* считается со дня получения казной письменного заявления о нарушенном владении, если казенное имение находится в частных руках; а если не было донесения, то со времени возвращения имения в казну. Равным образом, в интересах казны все дела казенных управлений свыше 1000 руб. (закон 1912 г.) *подведомственны исключительно окружным судам*. И при этом создан еще целый ряд привилегий. Именно: 1) устанавливается *особая подсудность* для предъявления исков казне (ст. 1288); 2) по общему правилу не допускается окончание дела *миром* (исключение сделано по зак. 1912 г. ст. 1289 прим.) и присягой; 3) *невозможно* обеспечение исков и предварительное исполнение; 4) самое исполнение (ведомством) возможно против казны *по истечению* кассационного срока, или оставление кассаций без последствий, тогда как окончательное решение в пользу казны приводятся в исполнение *немедленно*.

II. Что касается вопроса о том, как взыскивать убытки, причиненные неправильными действиями *должностных лиц* (также служащих по выбору), то такое взыскание возможно в таком порядке. 1) В административном порядке, если убытки подлежат возмещению из особо назначенных сумм по предписанию специального закона; 2) в гражданском суде, если не правильность действий признана начальством должностного лица и 3) *в особых смешанных присутствиях* в остальных случаях, если только неправильное действие не является уголовно наказуемым деянием — преступлением по службе. Смешанные

комиссии образуются из судей и представителей разных ведомств; эти представители по мысли составителей судебных уставов, обладают полным званием «свойства сделанного административным лицом распоряжения». Таким образом, идея смешанных комиссий покоится на недоверии к судьям, на неумении их учитывать целесообразность действия администрации. Но к сожалению, учреждения смешанных комиссий значительно затрудила обывателям взыскание убытков с администрации. Так, для привлечения необходимы не только предварительное разрешение судебной палаты или даже сената (ст. 1331), но и назначение еще и окружного суда для рассмотрения иска в *общем* порядке. А в смешанных присутствиях соблюдается даже *особый порядок* производства (ст. 1328 и сл.). Так необходимо заключения прокурорского надзора, срок подачи жалоб на решение четыре месяца, кассация вообще не допускается (ср. О. С. 08/14). Наконец, и это следует особенно заметить, право иска к должностным лицам *утрачивается*, если иск не был предъявлен в течение шести месяцев со времени приведения должностного лица в действие, а если оно было исполнено с предварительным объявлением, то в течение трех месяцев со времени этого объявления. Все это показывает, что должностные лица пользуются особым покровительством закона, и любопытно, что чем выше чин должностного лица, тем выше и дальше стоят от истца состав смешанного присутствия. Так, против чинов выше 5-го класса в составе присутствия входят уже сенаторы (Соединенное Присутствия Гражд. и Первого департаментов Сената). Особо смешанное присутствие окружных судов (до 9-го класса включительно) и судебной палаты (о 8-го до 5-го класса включительно) судят уже чиновников поменьше классов.

III. Семейное право существенно затрагивает личность чиновника, и неудивительно, что в производстве этих дел имеются свои особенности. Так, 1) Для человека важно установить *законность рождения* (иск положительный) или напротив, отрицать законность рождения (иск отрицательный). В виду такой важности указанных исков, понятно, что по общему правилу не все лица могут выступать в них истцами и ответчиками. Ими могут быть: само лицо, о законности рождения которого идет дело, или лица близкие к нему (родители, родственники). Но так как, далее, законность рождения, не безразлична и для государства, то требуется еще участие прокурора, последний, за неимением ответчика, выступает в его роли. В виду той же важности исков о законности рождения, они составляют ведомство общего суда. Наконец по той же причине прав на отрицательный иск о законности рождения погашается краткой давностью дабы пресечь неопределенность в положении лица, не желательную для общественного порядка. При этом даже и муж, лицо в особенности заинтересованное, в праве оспаривать законность рождения ребенка в течение всего одного года (или двух, если находится за границей), срок этот считается, впрочем, не всегда со дня рождения; если жена скрыла рождение ребенка или жила от мужа *отдельно*, то срок течет с того времени, как муж узнал о рождении



ребенка (ст. 1351). Для наследников давность еще короче. Напротив, законность рождения самого лица не подлежит вовсе давности, а в прочих случаях иск погашается десятилетней давностью. *Исключение* для широкого оспаривания законности рождения *всеми заинтересованными лицами*, и при том без *погашения исков давностью*, установлено в тех случаях, когда родители не состояли в законном браке или когда показаны уже чужие родители. Такое исключение понятно, ибо обратное правило резко нарушило бы основы брака и родительского права. Что касается далее, других, кроме законности рождения, гражданских прав, основанных на браке, то ввиду важности для этих прав, они также по общему правилу подсудны общему суду (окружному) и при том — в общем порядке, за исключением *особого порядка* для спора. 2) о *законности брака* и вытекающих из такого брака правах. Именно, в этих случаях право на иск о законности брака и вытекающих из него правах погашается *двухлетней* давностью со дня смерти одного из супругов; далее, соблюдается особый порядок доказательств (производится следствие духовными властями) и требуется участия прокурора так же, как и в исках о законности рождения. Наконец, законом 12 марта 1914 г. был создан *особый порядок*. 3) для дел, *вытекающих из раздельного жительства супругов*. Именно, личные иски, кроме права свидания супруга с детьми, и все имущественные иски, не подсудные по цене мировому суду, подведомственны окружному суду. При том, в этих исках затрагивающих существенно личность человека, предоставлено право выступать на суде даже *недееспособным*, разве бы дееспособность была ограничена вследствие душевной болезни, глухоты или глухо-немоты. А так как далее, данные иски не безразличны для государства, то суду предоставлено право *самостоятельного почина* в допросе сторон и свидетелей. Наконец, совершенно справедливо, что в *исках о содержании* допускается предварительное исполнения, а *при споре о детях*, допускается до разрешения дела по существу предварительное разрешение просьбы, у кого должны остаться дети на время производства дела.

## 20. Коммерческий суд и суд духовный

I. В особом положении находятся также дела и лица, подсудны коммерческому суду и суду духовному (особенные суды). Особенности эти созданы в интересах *купцов, церкви и лиц духовных*. Впрочем, ныне коммерческие суды сохранились лишь в Петрограде, Москве и Одессе (Варшава занята неприятелем). В других местностях коммерческие дела разбирают окружные суды по правилам торгового судопроизводства. О секуляризации церковного суда области бракоразводного процесса говорят и пишут все настойчивее. — В коммерческих судах судят не только лица, назначаемые правительством, но и временно *избираемые купечеством* из своей среды; причем даже председатели могут быть без высшего юридического образования. Ходатаями по чужим делам являются служащие, купцы и присяжные стряпчие, а вместо судебных приставов и рассыльных имеются присяжные пристава и присяжные служители. Самое производство



по общему правилу происходит в форме *словесной расправы*. При чем, за неявку ответчика налагаются штрафы, а решение не считается заочным. Впрочем, штрафуются также и проигравшая сторона. Не все решения могут быть обжалуемы. Для подачи апелляции в столицах — цена иска должна быть выше трех тысяч рублей (в Одессе — полторы тысячи). Апелляция подается обыкновенно в двухмесячный срок и обжалованное решение может быть приведено в исполнения предварительно, под условием обеспечения обратного требования (залогом, поручительством). Апелляция рассматривается судебным департаментом сената, и его решения окончательны. Возможны лишь принесение жалобы на *Высочайшее имя*, и если жалоба будет признан основательной, то она рассматривается во втором общем собрании сената в составе сенаторов судебного и гражданского департаментов. Короче — производство в коммерческих судах далеко уступает гражданскому судопроизводству, и неудивительно, что коммерческие суды вымирают у нас, как ненужные и устарелые. Что касается лиц, *подсудных коммерческим судам*, то подсудность эта простирается на самый город и уезд (округ), при том условии, что если ответчик живет (пребывает) в округе, или предмет процесса находится в округе, или стороны согласились при заключении договора разрешить дело в определенном коммерческом суде. При это *подведомственны не есть дела*, а только торговля (спору по торговым оборотам), вексельные свыше 500 руб., дела о несостоятельности торговой. Но и торговые дела не все подведомственны. Исключены дела на сумму менее 150 руб., как равно дела, возникшие на ярмарках, рынках, лавках за наличный расчет, споры ремесленников между собой и с заказчиками. Точно также предъявление *не торговцами* исков по торговым для ответчика сделкам возможны в коммерческом суде или окружном суде по желанию истца.

II. Кроме коммерческих судов (а также волостных, 12), особенным судом является *духовный суд* — консисторский. Этот суд еще более архаичен, чем коммерческий, с своими формами производства и формальными доказательствами в бракоразводном процессе. К сожалению, этому суду подведомственны такие важные для человека дела, как дела о *признании браков недействительными* (кроме браков раскольников) и о *расторжении браков православными*. Точно также иски о *платежах бесчестия* за личное оскорбление, нанесенное духовным лицом, подведомственны духовному суду, как равно *иски за убытки*, причиненные личной обидой кредиту или имуществу потерпевшего. Единственно, с чем, пожалуй, можно согласится, так это с подведомственностью духовному суду споров, касающихся церковных доходов и пользования церковной собственностью между лицами духовного звания.

## 21. Кто разрешает споры о пререканиях?

I. При разнообразии подсудности и ведомства наших судов, неудивительно, что возможны *пререкания* между ними, как равно между ними и административными учреждениями. Пререкание может быть или *отрицательным*, когда

ни одно учреждение не принимает дело, или *положительным*, когда, наоборот, несколько учреждений считают дело своим. В указанных случаях пререканий, очевидно, должно быть такое учреждение, которое могло бы беспристрастно разрешить пререкание. 1) Таки учреждением признается обыкновенно высшая инстанция в отношении низших инстанций. Так, в отношении единоличных судей таким учреждением будет съезд, в отношении окружных судов — судебная палата. Что же касается пререканий между судебными палатами, то они разрешаются соединенным присутствием первого и кассационного департаментов сената (ст. 236), а между съездами — судебной палатой в отношении мировых съездов и губернским присутствием — в отношении уездных съездов. Но 2) пререкания могут возникнуть также *между судами разных инстанций*. Такие пререкания разрешаются судебной палатой (ст. 42) в отношении как мировой юстиции, так и окружного суда. Напротив, окружной суд разрешает пререкания между судебно-административными учреждениями и мировыми (также уездным членом окружного суда, ст. 42).

II. Сложнее вопрос о разрешении пререканий между *судебным и правительственным учреждениями*. Так как здесь затрагиваются различные власти, то пререкания между ними разрешаются особыми присутствиями в составе представителей той или другой власти. Так, пререкания между мировыми и общими судами, с одной стороны, и правительственными учреждениями, с другой стороны — разрешаются (не всегда окончательно, ст. 244) особым присутствием судебной палаты (ст. 242). Что же касается судебно-административных учреждений и правительственных учреждений министерства внутренних дел, то пререкания разрешаются, в этом случае, по исключению, губернским присутствием (ст. 15).

III. Сложно также разрешение пререканий *между судами общими и особыми*. Так, пререкания между волостным судом и мировым съездом разрешаются судебной палатой (73/779); пререкания между коммерческим судом и окружным — общим собраниям судебной палаты. Общее собрание первого и кассационного департаментов разрешает пререкания между общими судебными установлениями и духовными судами (ст. 244). Таковы пререкания, и сложность их бросается прямо в глаза. Непрост и самый порядок возбуждения дела по пререканиям. Частным лицам обыкновенно приходится подавать просьбы (ст. 43) и частные жалобы (ст. 242 и сл., ср. ст. 229). Все это говорит за то, что частному лицу добиться правды нелегко; и на пути отыскания правды лежат еще сложные правила о пререканиях.

## 22. Какие доказательства допустимы в процессе?

I. Самое важное для тяжущихся — это доказать свои требования и возражения. Но тяжущиеся могут приводить только такие доказательства, которые признаются доказательствами в процессе; и суд обязан оценивать только эти доказательства и придавать им лишь то значение, которое они могут иметь по

процессуальным законам. Несомненно, что для тяжущихся особенно желательны боле веские доказательства. При наличности их, суд обязан принять их, как безусловные. Сюда принадлежат 1) *присяга, как торжественная религиозная клятва*, которую произносит сторона, по соглашению с другой стороной в поддержание какого либо фактического обстоятельства, существующего для дела и выгодного для присягающего. Решающее, безусловное значение присяги зиждется на соглашении сторон и на уважении к клятве. В виду такого экстраординарного доказательства, суд обязан предварительно склонять тяжущихся к примирению. Принесения присяги не допускает представительства; поэтому же не могут приносить присяги юридические лица. 2) Безусловное значение признается и за *судебным признанием* в качестве акта распоряжения, как за односторонним волеизъявлением, направленным на то, чтобы сделать определенное фактическое обстоятельство бесспорным и не требующим дальнейших доказательств (*Васьковский, против Яблочков*). Такое признание надо отличать от простого признания, т. е. показания стороны в пользу противника и, в случае сомнения, какой характер носит признание, предполагается простое признание (*Васьковский, против Яблочков*). 3) Если стороны сослались на местных жителей (окольных людей) в споре о недвижимости, то дознание, произведенное на месте, приобретает силу безусловного доказательства при условии, если стороны согласились, чтобы дело было разрешено исключительно на основании этого дознания (ст. 422). Очевидно, сила такого доказательства покоится на соглашении сторон придать решающее значения данному дознанию. При отсутствии такого соглашения, суд входит в оценку показания окольных людей так же, как он это делает в отношении свидетелей.

II. Из других доказательств имеют наибольшую достоверность для сторон и суда *публичные акты*, т. е. письменные доказательства, как совершенные или засвидетельствованные органами публичной власти. Сила этих актов состоит в том, что в отношении их 1) не допускается заявления *сомнения в публичности*; против них возможно лишь заявить *спор о подлоге* (против копий с них — сомнения в точности). Спор о подлоге никоим образом нельзя смешивать с заявлением в сомнении подлинности. Спор о подлоге есть заявление о подделке подписи или самого акта. Такая подделка есть преступлением и спор о подлоге обязан доказать подделку; при чем если он указал кто подделал, то разрешения вопроса обыкновенно переходит в уголовный суд. Напротив, при заявлении сомнения в подлинности, дело всегда ограничивается, если сторона не пожелает взять акта, проверкой подлинности акта самим гражданским судом. Кроме того, неосновательный спор о подлоге, который позволено возбуждать во всяком положении дела, влечет за собой штрафы (от 10—300 руб.). 2) Далее, если сила публичных актов выражается в том, что их содержания, поскольку оно основано на личном удостоверении органа публичной власти (ср. 74/845, 79/152), не может быть опровергаемо не только свидетельскими показаниями, но и письменными домашними актами. Но само собой понятно, что могут

быть допрашиваемы свидетели в подтверждение обстоятельств, при которых был совершен публичный акт, напр., что лицо, выдавшие акт, было душевно больным. — Что же касается *домашних* актов, то они, как письменные доказательства обладают большей достоверностью, чем свидетельские показания. Этим объясняется, что для некоторых споров предусмотрены письменные доказательства, напр., при займе свыше 30 руб., при платеже долга и т. д. В этих предусмотренных случаях суд не может допустить свидетельских показаний в подтверждение спорных фактов (ст. 409). Домашние акты вообще имеют доказательную силу против того, кем они подписаны, и против его законных приемников (возможно, конечно, и здесь заявление о подлоге). Но в некоторых случаях и такие письменные доказательства, которые не подписаны, имеют силу в отношении не подписавших. Это признано в особенности в отношении *торговых* книг, которые имеют доказательную силу не только против того, кто ведет их, но и против других лиц, при условии, конечно правильного ведения книг (ст. 687 Уст. торг.). При этом доказательная сила торговых книг признается в гораздо большем размере по уставу торгового судопроизводства, чем гражданского (ср. напр., ст. 233 Уст. Торг. Суд и ст. 466 Уст. Гр. Суд). Далее, *заборные* книжки имеют доказательную силу против тех, которыми они выданы, если покупатель в течение недели, получив книжку, не возражает против записи в ней торговцем отпущенного в долг товара. — В виду большой важности письменных доказательств, как документов публичных и домашних, в процессе устанавливаются особые правила для истребования от противника (если он сам согласился на документ), от третьих лиц и от правительственных лиц и мест. В последнем случае тяжущийся обыкновенно получает, по своей просьбе, от суда свидетельство на получения копии или справки от правительственного лица или места (ст. 453). В случае невозможности представить подлинник, засвидетельствованная с него копия заменит подлинник, пока не возникнет сомнения в точности копии.

III. Но самым распространяемым доказательством являются, конечно, *свидетельские* показания. К сожалению, эти доказательства не внушают полного доверия, так как люди нередко склоны покривить душой и дать на суд ложные показания. Естественно, что процессуальное право прибегает к присяге, дабы таким путем, влияя на религиозные чувства людей, побудить их говорить на суд правду. Такой путь, конечно, обоюдоострый. Для человека испорченного создается напрасно презумпция правдивого показания, а для человека правдивого, хорошего, создается презумпция лживого человека, и душа его отягчается клятвой. Но еще хуже обстоит дело с допросом свидетелей в мировых учреждениях. Для упрощения суда, свидетели обыкновенно допрашиваются без присяги, с обязанностью подтвердить свое показания в последствии присягой, если бы кто либо из тяжущихся того потребовал (ст. 95). На практике передопрос свидетелей под присягой приурочен к слушанию дела в мировом съезде. Передопрос этот, по просьбе тяжущегося, обязателен для суда (68/388

и др.; иначе по уловным делам, ст. 159), и если бы свидетель вовсе не явился, то его без присяжное показание, как бы оно не было важно для дела, аннулируется (06/105). Таким образом, чтобы парализовать отыскание правды, противнику стоит потребовать передопроса под присягой свидетеля, который не может явиться даже без вины стороны, сославшиеся на его показания (напр., свидетель умер, не разыскан, выбыл на войну; ср. 08/27), и решающее показание этого свидетеля выбрасывается из дела. Чтобы парализовать возможность такого злоупотребления, и во всяком случае, неизбежных проволочек дела, надо предоставить суду больше инициативы и коренным образом изменить передопрос перед присягой (*Чернов*), как это уже сделано в отношении допроса свидетелей в уголовных делах (ст. 159). Тем более, что обязанность давать свидетельские показания есть повинность для населения и при том тяжелая (свидетелей могут затаскать по судам) — под угрозой двукратного штрафа (каждый раз по 25 руб.). Впрочем, свидетели живущие от суда далее 25 верст (а равно и в других уважительных случаях) не подлежат штрафам за неявку и могут быть допрошены даже местным судьей и даже на дому. Иногда свидетели вызываются к месту осмотра для лучшего выяснения дела или для ускорения производства. — Вызванные свидетели, не все, однако, допрашиваются: один из них, как неспособные свидетельствовать по физическим недостаткам или душевной болезни (а равно дети против родителей) устраняются *судом*; другие, как могущие оказаться пристрастными к тяжущимся, отстраняются по отводам противника. Так, отводятся все родственники по прямой линии, а в боковой — первых трех степеней; свойственники — первых двух степеней. Понятно, что отвод родственников и свойственников (как равно лиц, стоящих в отношении по опеке, усыновлению, в споре, поверенных противной стороны и вообще материально заинтересованных в выигрыше процесса, лишенных права быть свидетелями) — содействует повышению достоверности свидетельских показаний; и в этом большое значение отводов свидетелей для правильного правосудия. *Свидетели допрашиваются в известном порядке* (в одиночку, предварительно удаленные из заседания; сначала свидетели истца). Показания свидетелей заносятся в протокол, громко прочитываются свидетелю и им подписываются. — В оценке свидетельских показаний суд свободен, оценивая показания по внутреннему достоинству его, а не свидетеля, и в решении мотивирует, почему он отдал предпочтения тому или другому показанию.

IV. Таковы доказательства; но наш закон знает еще два способа *поверки доказательств: осмотр на месте* (личный осмотр) и *заключение сведущих людей* (экспертиза). В сущности, осмотр на месте судьей (вне города мировым судьей или уездным членом, требуемый стороной или назначаемый прямо судом, скорее следует рассматривать как доказательство, которое судья лично воспринимает). Такой осмотр необходим, когда предметы спора, как земля, строение и др., не могут быть, конечно, доставлены в суд. Стороны вызываются на осмотр, составляется протокол, и фактические обстоятельства, занесенные в протокол

без оговорок, считаются уже достоверными. Что касается *экспертизы* — заключения сведущих людей, то ее действительно нельзя считать доказательством. Эксперты лишь специалисты и они восполняют недостающие у судей сведения, необходимые для оценки фактических обстоятельств. Но суд, как и стороны не связаны заключением следующих людей, ибо заключения их есть лишь мнения специалистов, не более. Если эксперты не избраны сторонами, то они назначаются судом. За неявку в суд эксперты подвергаются так же, как и свидетели, штрафу до 25 руб., и так же, как свидетели, имеют право на вознаграждение. Экспертиза дается обыкновенно письменно.

V. Все изложенные доказательства нужны сторонам для *доказывания* своих требований и возражений, так как суд не в праве решать дело по своему убеждению, не имея представленных сторонами доказательств. Если *истец* не представит доказательств своего иска, то суд откажет ему в иске, хотя бы ответчик все время молчал. Но если истец доказал свой иск, а ответчик возражает, нем приводя доказательств, то *ответчик* проиграет дело. Если бы ответчик доказал свои возражения, а истец не доказал своих контр-возражений, то ответчику выигрывает дело. Конечно, *бремя доказательств*, так распределяется, что каждая сторона обязана доказать свои требования, возражения (и отводы). Но стороны не обязаны доказывать суду правовые нормы ибо суд обязан сам их знать. Исключение сделано, как было замечено, для юридических обычаев и необнародованных норм: кто ссылается на них, тот обязан их доказать. Итак, побеждает в процессе не тот, кто прав, а кто лучше вооружен доказательствами у лучше умеет их использовать сам или через своего представителя. К счастью, правая сторона имеет большей частью лучшее доказательства, чем противник; на этом основано убеждение, что правая сторона по общему правилу выигрывает дело. В науке раздаются голоса, чтобы суд не был молчаливым зрителем борьбы сторон, чтобы он приходил на помощь в тех случаях, когда сторона слабеет от неумения воспользоваться надлежащим образом своими доказательствами, чтобы противник с слабыми доказательствами, но более искусный в ведении дела, сам ли или в лице своего представителя, не торжествовал над правой стороной. В этом отношении желательно большее расширение инициативы суда и в особенности у нас, т. к., в противоположность. Западу, у нас нет даже в общих судах обязательной защиты сторон специалистами-поверенными.

**Глава третья. Исполнительное и охранительное производство.  
Что же такое процесс?**

**23. Что подлежит исполнению и какими мерами?**

I. Все действия суда исполняются, если они нуждаются в том, но исполнение одних действий представляется на усмотрении сторон, другие подлежат *принудительному* исполнению. Такое принудительное исполнения (*исполнительное производство*) необходимо прежде всего для *решений* судов (также третейских, финляндских и иностранных, ст. 1268 и сл.) а равно для актов с исполнительной надписью и *определений*. Принудительному исполнению подлежат, однако, лишь те решения, которые вступили в законную силу, т. е. *окончательные* или *не обжалованные* решения. Это потому, что только такими решениями разрешается спор сторон с силой закона для тяжущихся. Поэтому же иски между теми же лицами, при тождестве содержания, предмета и основания исков, не подлежат рассмотрению даже и в том случае, когда тождественный иск предъявлен в большем размере против прежнего или в размере недополученных процентов (00/106 и др.). Из окончательных решений подлежат принудительному исполнению решения, подвергнутые *предварительному исполнению*, а из окончательных — также процессуальные *мировые сделки*.

II. Принудительное осуществление решения называется *взысканием*; тот, в пользу которого происходит взыскание — *взыскателем*, а с кого взыскивают — *должником*. Самое же взыскание происходит на основании *исполнительного листа* или акта и с исполнительной надписью и производится, под наблюдением суда *судебными приставами*, а решение местного суда также полицией (даже сельской). Что касается мер по приведению решения в исполнения, или *способов* исполнения, то заслуживает особого внимания *отобрание подписи о невыезде и вызове должника для указания средств*. Мера эта, как серьезно затрагивающая личность должника, применяется в решении общих и мировых судов, уездных членов окружных судов; и при том — в том случае, когда взыскатель (ему вообще предоставляется выбор) не требует применения других способов исполнения, или они оказались недостаточными для покрытия долга. Вызванный должник должен дать сведения о средствах к удовлетворению взыскателя. За неверные сведения он подвергается уголовному наказанию, а в случае неявки подлежит приводу через полицию. Если бы должник показал свои средства недостаточными для удовлетворения, т взыскатель может повторять вызов ответчика или возбудить дело об объявлении должника несостоятельным. Иногда должник сам является в суд (обыкновенно к мировому судье своего участка) без вызова и, дав сведения о средствах, освобождается от данной подписи о невыезде. — Изложенная мера рассчитана собственно на причинения неприятностей должнику и мало достигает своей цели. На Западе прибегают к более решительным мерам — к штрафам и даже аресту. Меры эти суровые, но иногда



единственно невозможные против недобросовестных должников, которые у нас свободно разгуливают и посмеиваются над взыскателями и правосудием; исключение сделано лишь для банкротов (24, II).

III. Краткосрочный арест и штрафы в особенности уместны в тех случаях, когда предметом исполнения является *действие* должника, которое не может быть исполнено за него и за его счет другим лицом. Впрочем, и такое действие, которое может быть исполнено за счет должника, требует у нас разрешения суда (ст. 934, 80/118). Просьба о разрешении м. б. заявлена в исковом прошении (02/111). И лишь при бесспорности исполнения работ в срок, наша практика вовсе не требует разрешения суда (86/17). Но не лучше обстоит дело и с такими действиями должника, которые состоят в *воздержании* его от чего либо (отрицательные действия), или в обязанности его *терпеть действие* взыскателя. У нас возможно в этих случаях лишь косвенное принуждение — взыскание убытков, причиненных противоправными действиями должника, т. е. в сущности требуется предъявления нового взыскания.

IV. Лучше обстоит дело с теми взысканиями, которые имеют своим предметом имущество, как равно передачу его должнику. *Имущественное* взыскание производится следующим образом, 1) Должнику посылается *повестка* с назначением срока для добровольного исполнения (два месяца при обращении взыскания на недвижимость) и вместе с тем обыкновенно налагается арест на движимость, запрещение на недвижимость. Вообще же, с момента получения повестки, должник ограничивается в распоряжении своим имуществом. 2) По истечению срока для добровольного исполнения, судебный пристав приступает к аресту движимого имущества, если он не был наложен ранее, и к *описи* недвижимости. При этом, производя арест, пристав так же совершает *опись и оценку* имущества (при согласии сторон экспертами) и передает на хранение арестованное имущество, в крайнем случае, даже взыскателю или его близким (ст. 1012). Заслуживает внимания, даже имущество, находящиеся в общей квартире супругов, описывается все, как подлежащее супругу-должнику. Исключение делается лишь в отношении платья и других вещей, которые, очевидно, принадлежат другому супругу. Равным образом, исключаются из описи вещи, безусловно необходимые для должника и, по возможности, необходимые для добывания средств к жизни, как-то, инструменты и т. д., а равно принадлежности недвижимостей. Третьи лица вообще могут требовать прекращения описи, если имущество (недвижимость) не находится во владении должника; в противном случае они, как и супруг, могут (равно в отношении движимостей) лишь ходатайствовать об исключении из описи своего имущества и просить о приостановке исполнения. 3) *Место и время* продажи имущества назначается (при несогласии сторон) судебным приставом. В отношении продажи недвижимости соблюдаются *более строгие правила*. Местом продажи является окружной суд (при оценке свыше 500 руб., а по закону о местном суде свыше 1000 руб.). Если взыскателем является кредитное учреждения, то недвижимость, заложен-

ная у него, продається в помешенні учреждения и без участия судебной власти. Точно также для продажи недвижимостей устанавливаются определенные четыре срока в год; при чем сроки выбираются приставом таким образом, чтобы осталось тем более месяцев до продажи, чем цена недвижимости больше (ст. 1143). Такие промежутки необходимы для большей осведомительности желающих участвовать в торгах (делаются собственные объявления). 4) *Самая продажа* с публичных торгов производится также проще в отношении движимостей. Продажа идет публично в присутствии не менее двух желающих торговаться, и вещь остается за тем, кто предложит больше. Не подлежат без согласия автора продаже: авторское право и невыпущенная в свет напечатанные книги, а иконы безусловно. При торге же на недвижимость составляется торговый лист, который подписывается обязательно присутствующем на торгах судьей. Для участия в торгах необходимо представление залога (в размере 1/10). 5) Если торг совершен правильно и *состоялся*, то приобретатель в течение краткого времени (две недели для недвижимостей, следующий день до 12 часов дня для движимостей), должен внести недостающую сумму. *Право собственности возникает* у покупателя с момента утверждения торга на недвижимость судьей, право же отчуждения с момента получения данной. 6) Но не всегда торг может состояться и будет признан несостоявшимся, не действительным (на недвижимость м. б. не утвержден). При *недействительности* торга, процедура торга повторяется, а если торг *не состоялся*, то обыкновенно назначается второй торг (последний). Может случиться, что, в конце концов, так или иначе, продаваемое имущество останется по желанию взыскателя за ним. Таким образом, он будет удовлетворен не деньгами, полученными от продажи, а самой вещью. Но если бы взыскатель не оставил имущества за собой, то оно продолжает оставаться в течение 10 лет под запрещением. 7) Изложенные правила изменяются в некоторых случаях, когда вещи находятся *во владении третьих лиц*. В этом случае, по получении повестки, вещи передаются приставу или в окружной суд (ст. 1078 и сл.); ценные же бумаги передаются взыскателю по передаточной надписи должника или суда. Точно также указанные правила несколько меняются, когда имеются *несколько взыскателей* или *залогодержателей*. Залогодержатели естественно имеют преимущество перед личными взыскателями, а в отношении друг друга преимущество по старшинству. В частности, закладные должны быть принимаемы (наступил им срок или нет) в уплату вместо денег; залогодержатели в праве потребовать недвижимость в свое временное владения, а в последствии, при несостоявшимся торге, оставить за собой. Наконец, если взыскание обращается на *желание*, то в законе устанавливается определенный вычет больший в отношении холостых (ст. 1086). 8) Взысканная сумма при наличии нескольких взыскателей, подлежит *распределению судебному*, если не состоится полюбовное. И здесь, за вычетом издержек производства торга, повинностей и налогов, преимущество имеют залогодатели. Судебное распределение происходит на основании расчета составленного одним из членов суда (обжалования расчета

возможно в течение 7 дней) и утвержденного судом. Но если кто либо из взыскателей заявит, что он возбудит дело о признании должника несостоятельным, то распределения и выдача денег приостанавливается на два месяца, и лишь претензии залогодержателей удовлетворяются немедленно.

V. Некоторые особенности существуют также в отношении исполнения решений *земских начальников и городских судей а равно и волостных судей*. Так, 1) на недвижимое имущество может быть обращено взыскание по исполнительному листу земского начальника или городского судьи, *если* взыскание превышает 50 руб. По решению же волостных судов взыскание должно быть прежде обращено на доходы *с вне наделной* недвижимости, потом на движимость и потом уже не недвижимость. Любопытно также, что если ответчик не в состоянии заплатить по исполнительному листу волостного суда, то ему дается *отсрочка* от одной недели до двух месяцев. 2) Далее, исполнительные листы земских начальников и городских судей представляются взыскателям: в городе уездному члену окружного суда, а в уезде — земскому начальнику. Решение же волостных судов исполняются старшинами (в местностях, где введены земские начальники) и сельскими старостами (в других местностях). По временным правилам о волостном суде, решение волостных судов, а равно и верхних сельских судов, приводятся в исполнения председателями этих судов, но фактически по их поручению — должностными лицами волостного и сельского управлений, а равно низшими членами общей полиции, если председатели признают это нужным (цирк. № 28463, июня 18, 1915 г.). — Таково исполнительное производство. Оно во многом нуждается в реформе; и очень жаль, что новый закон о местном суде не реформировал его.

#### 24. Охранительное (беспорное) производство

I. Было замечено что охрана прав возможна у нас в *исковом* порядке (1, III). Но исковой порядок не всегда возможен: нет другой стороны, напр., в делах по утверждению завещания, и главное не целесообразен дел ясных, беспорных, хотя бы имелась другая сторона. Отсюда идея охранительного производства чрезвычайно проста — дать защиту правам и вообще юридическим отношениям, не оспариваемым и беспорным. А если спор тем не менее возникает, то он разрешается в искомом порядке. Но т. к., несмотря на возможность предъявления иска, все же охранительное производство затрагивает нередко и при том существенно права третьих заинтересованных лиц, то оно допустимо лишь в специально предусмотренных законом делах. Прежде всего, группу таких дел, составляют дела, *связанные с наследственным правом*. Открывшееся наследство нередко нуждается в *принятии мер* по охране наследства (описи, вызове наследников, передачи на хранение). Далее, если наследники по закону пожелают получить крепостной акт или наследство, то им необходимо *утвердиться в правах наследства* (выбор суда определяется общими правилами о подсудности и ведомстве), а наследники по завещанию в течение одного года,

если пребывают в России (2-х лет — за границей), всегда нуждаются в представлении завешания в окружной суд к *утверждению на исполнения*. *Отречение* от наследства в свою очередь должно быть подано в суд, производящий дело об утверждении наследников в правах наследства или об утверждении завешания. Равным образом и *раздел* наследства, если наследники не разделяются *полностью*, производится судом (возможен иск о передаче или апелляция). Вторую категорию дел составляют семейные дела об усыновлении и узаконении и дела, связанные с жалобами на опекунские учреждения. Дела эти подведомственны окружному суду и требуется участие прокурора. В частности, при узаконении метрическое свидетельство выдается новое, а при усыновлении делается лишь надпись на нем, что нежелательно для усыновленных. Жалобы на *нотариусов*, приносимые в течение двух недель, разрешаются окружным судом также в охранительном порядке, раз действиями нотариусов нарушены права лиц. Третью группу составляют дела по охране прав на недвижимость. Сюда следует отнести *выкупы родовых имуществ*; но если бы возникли споры, то они разрешаются окружным судом уже в исковом порядке, а не охранительном. Точно также получение крепостного документа на недвижимость по *давности владения* требует определения окружного суда (01/46), но в случае спора дело опять разрешается в исковом порядке. Что же касается вообще *ввода во владение* недвижимым имуществом, то дело это подведомственно не окружному суду, а мировому судье, городскому или земскому начальнику по месту нахождения недвижимости. Самый ввод, необязательный ныне, производится судебным приставом на основании исполнительного листа. К особой группе (четвертой) следует отнести также те дела, в которых суд так или иначе содействует с лицами в установлении их юридических отношений к другим лицам. Так, наследники и кредиторы могут быть заинтересованы в признании наследодателя, соответственно должника, находящимся в *безвестном отсутствии*. Суд проверяет доказательство безвестного отсутствия, принимает меры к розыску, отдает имущество в опекунское управление. Равным образом, суд в порядке охранительного производства *уничтожает доверенность* или постановляет об *отобрании доверенности*, принимает на хранение предмет обязательства (депозит суда) и даже выдает должнику исполнительный лист для продажи предмета с публичного торга (по зак. о местн. суде). Таковы разнообразные категории охранительных дел. Дела эти обыкновенно начинаются по просьбам заинтересованных лиц в письменной форме (с приложением копии, если имеется сторона). В самом производстве суд руководствуется общими началами процесса, но так как нет искового спора, то суд более активен, чем в исковом процессе, но кладет в основу своих определений предустановленные в самом законе доказательства. Вместо решений суд постановляет *определение* о выдаче исполнительных листов, копии определений. Определения могут быть по общему правилу, как и частные определения, изменяемы и отменяемы самим судом,

постановившим их. Определения подлежат обжалованию в частном порядке и допускаются кассационные жалобы.

II. Но в особую категорию следует еще выделить такие дела, которые связаны с охраной прав кредиторов и прежде всего дела о *торговой администрации*. Идея торговой администрации — это предоставление права кредиторам вести вместе с должником его дела. Если такая администрация возникает добровольно, по соглашению, то суду нет дела до нее. Наоборот, необходимо определения коммерческого или окружного суда, если должник или кредитор желают официальной, понудительной администрации. Последнее учреждается только по обширным коммерческим и промышленным предприятием, там где существуют биржи и если дефицит не более 50 %. Определение суда дается на постановление выборных биржевого комитета об учреждении администрации, по проверке закона такого учреждения. Если администрация не достигнет своих целей или отпадут условия для действительности (дефицит превысит 50 %), то должник, по постановлению суда, может быть объявлен несостоятельным. Как в этом случае, так и в других, дела о *несостоятельности* требуют участия суда. Идея объявления должника несостоятельным сводится к отстранению должника к управлению делами; это управление передается особым органом, а целью такого управления является такая ликвидация предприятия, чтобы кредиторы получили соразмерное требование по своим требованиям к должнику. Несостоятельность наступает не иначе, как по определению суда, при наличности: суммы долгов не менее полторы тысячи и определенных обстоятельств, из коих первенствующее место занимает недостаточность имущества должника для покрытия долгов для исполнения решений. Признав должника несостоятельным суд (коммерческий или окружной) при *торговой несостоятельностью* назначает одного или двух присяжных *попечителей* которые являются временными, ограниченными управителями имущества, подвергнутого охране (*конкурсная масса*). Как только сумма претензий кредиторов (заявляются в течение 4-х месяцев) превзойдет половину пассива должника, присяжный попечитель обязан созвать общее собрание кредиторов для избрания *конкурсного управления*. Как только конкурсное управление из председателей и кураторов утверждено, деятельность присяжного попечителя прекращается и начинается *конкурсное производство*. Конкурсное управление проверяет отчет и действия попечителя, разыскивает имущество должника, выясняет долги, распределяет их по категориям в порядке бесспорности, определяет свойство несостоятельности должника (ст. 78) и созывает *общее собрание кредиторов*, от которого уже зависит окончательное утверждение постановлений конкурсного управления. Конкурсное управление, как и попечитель, получают вознаграждения, и жалобы на них рассматриваются в частном порядке судом. — Дело о ликвидации *кредитных установлений* по несостоятельности производится ликвидационной комиссией с правами конкурсного управления (возбуждения дела о несостоятельности возможно прямо по приложению министра финансов). — Дела о

несостоятельности неторговой отличаются немногим от производства по торговой несостоятельности. Суд может в некоторых случаях (напр., по просьбе должника, см. ст. 26, 27 и если он скрылся) немедленно объявить должника несостоятельным, а по общему правилу предписывает судебному приставу произвести сначала опись и оценку его имущества. Необходимо вслед за тем новое ходатайство для объявления должника несостоятельным. Конкурсное управление разыскивает имущество должника с большой пощадой интересов третьих лиц (также детей и супруга). *Личное задержания должника* допускается за долги не ниже сто рублей (см. еще ст. 33 и сл.). В частности, при личном задержании должник заключается в тюрьму до выяснения свойства его несостоятельности (несчастной, неосторожной и злостной). Впрочем, на деле должник легко может избежать личного задержания, хотя бы с помощью поручительства. И только позже, вследствие признания несостоятельности неосторожной (виновной) и злостной (умышленной), должник подвергается тюремному заключению на разные сроки. Несостоятельность же несчастная (случайная) и здесь освобождает должника от заключения; кроме того, он не отвечает впоследствии своим имуществом по долгам, оставшимся неудовлетворенными из конкурсной массы.

## 25. Что же такое процесс?

I. Из всего изложенного следует, что процесс, это — развивающаяся планомерно деятельность суда и сторон (или одной стороны) в разных целях. Но наука, пытаясь проникнуть глубже в сущность процесса, определяет его, как *юридическое отношения*, т. е. как *нечто целое*, связанное правами и обязанностями, суд ли и стороны или также стороны между собой, — это в науке спорно. Впрочем, и самый взгляд на процесс, как на юридическое отношение, несколько искусственен. Ему не достает внутреннего единства — однородности интересов суда и сторон, хотя он и позволяет охватить процесс в *некоторой связи*, хотя бы и внешней, как нечто целое.

II Так можно говорить о суде и сторонах, как субъектах процессуального права. Именно, может идти речь об *обязанностях суда* (по управлению ходом процесса, поддержанию внешнего порядка в суд и, главное, по проверке и установлению правомочности требований сторон), а также о процессуальной правоспособности (в пределах гражданской правоспособности) и дееспособности сторон. Процессуальная правоспособность есть способность иметь процессуальные права, которые могут быть двоякого рода. Они или влияют на процесс существенно, напр., право возбуждения ходатайства, отказ от требований и т. д. или направлены лишь на содействие суду напр., право представления доказательств. Процессуальные права осуществляются посредством процессуальных действий сторон. Эти действия, в отличие от действий суда, не обязательны (факультативны) несамостоятельны (требуют еще действий суда), вообще отменяемы по воле стороны или сторон (по юридической сделке), требуют со-



блюдения формы и срочны. Сроки различны: законные, договорные, судебные, т. е. устанавливаемые законом, сторонами, судом. Одни сроки не могут быть удлинены, а за исполнением их следит сам суд (абсолютные, роковые, необходимые), другие — отлагательные, т. е. могут быть удлинены (пророгационные). К числу первых относятся напр., сроки для подачи апелляционных жалоб и просьб об отмене решений. Сокращению и удлинению подлежат обыкновенно судебные сроки. Удлинение не стоит смешивать с восстановлением срока, напр., при восстановлении срока на подачу апелляции (14, III). В виду важности сроков, необходимо знать начало и конец строка. По общему правилу, *началом* строка считается не первый день, а следующий за ним; *концом* же при абсолютном строке назначенный день, (такое то число), при относительном — последний день, не считая вышеуказанного первого. Напр., если решение было объявлено 1-го марта, то месячный срок истечет 1-го апреля, недельный срок — 8 марта. Последний день для совершения действий в суде продолжается до 3 часов дня или пока идет заседание, в прочих случаях до 12 часов ночи. Если бумага послана по почте, то срок не считается пропущенным, если она будет получена на почте того города, *где находится суд*, до 12 часов ночи последнего дня. В некоторых случаях, как то, явки тяжущегося, когда судебного адреса еще нет, срок удлиняется причислением к нему поверстного срока (одни сутки на каждые 50 верст по обыкновенным дорогам и 300 верст по железным). — Таковы действия сторон, и способность совершать их называется *процессуальной дееспособностью*. Сенат признает ее за лицами, достигшими 17 лет (79/118, 73/1355), а за расточителями и несостоятельными лишь в отношении преимущественно личных прав. — Вообще действия сторон, м. б. совершаемы посредством *представителей*, как *законных* (опекунов, попечителей, конкурсных управлений и даже в нетерпящих отлагательства случаях (95/96) родителей малолетних), так и *добровольных*, за исключением присяги, узаконения (профессиональных поверенных, соучастников, супругов, родителей, детей, и лиц, заведующих делами или именными тяжущихся, ст. 389). В *ст. 246* подробно перечислены лица, кои не могут вести чужое дело, в частности, — учащиеся, и даже высших учебных заведений, разве они ходатайствуют своих родителей, жен и детей, монахи и т. д. Для ведения дела необходимо полномочия, но если полномочия нет, а лицо все же вело процесс, то действия такого уполномоченного без доверенности будут все же правильными, если он до решения первой инстанции предоставит доверенность (92/93).

III. В *заключении*, необходимо заметить, что ведения дела требует расходов. Они слагаются из *судебных издержек*: гербового сбора, канцелярских пошлин, сбора по производству дела и судебных пошлин. Последние в размере 1 % (ныне 2 %) достигают большой суммы в значительных исках (в исках же, подлежащих оценке, до 300 руб.). В мировых и судебно-административных учреждениях вместо гербового сбора и канцелярской пошлины изымается особый сбор с бумаги (10 коп., ныне 20 коп. с каждой подаваемой бумаги). В половинном раз-



мере с пошлины и сбором с бумаги оплачиваются просьбы в порядке понудительного исполнения. И лишь в волостных судах издержки (кроме прибалтийских) вовсе не изымаются. Но кроме судебных издержек проигравшая сторона несет расходы в виде *вознаграждения* другой стороны (по ее *просьбе*) за *ведение дела* (в определенном %, в зависимости от величины суммы — по таксе). Неудивительно, что государство, освобождает неимущих людей от уплаты судебных издержек, именно, рабочих и служащих, потерпевших от несчастных случаев и лиц, за которыми признают *право бедности*. Местные судьи признают право бедности прямо на основании предоставленных тяжущимся сведений; окружные суды лишь по официальным удостоверениям, выданным начальством лица или местным судьей. Издержки по производству дела вносятся казной и взыскиваются впоследствии, если пользующийся правом бедности проиграл процесс. Точно также выигравшая дело сторона в праве взыскать с него судебные издержки и за ведения дела. — Итак, процесс, — практически деятельность суда и сторон, теоретически юридическое отношения, нередко является для сторон в тоже время дорогим удовольствием, своего рода контрибуцией.