

Одъдѣленіе судъ для канцеляріи

ДМИТРІЙ АЗАРЕВИЧЪ.

СУДОУСТРОЙСТВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО

ПО

ГРАЖДАНСКИМЪ ДѢЛАМЪ.

УНИВЕРСИТЕТСКІЙ КУРСЪ.

Томъ I.

ВЫПУСКЪ ВТОРОЙ.

Субъекты процессуальныхъ отношеній.



ВАРШАВА.

Въ Типографіи Маріи Земкевичъ.

Краковское-Предмѣстье N 17.

1892.

Печатано по опредѣленію Совѣта ИМПЕРАТОРСКАГО
Варшавскаго Университета.

Ректоръ И. Щелковъ.

А) Субъекты процессуальныхъ отношеній.

Субъектами процессуальныхъ отношеній будутъ: I) суды и II) част-
ные лица, участвующія въ процессѣ.

I) Суды.¹⁾

Организація судовъ, условія ихъ замѣщенія и отношенія су-
дебныхъ властей входятъ въ понятіе судоустройства, какъ осо-
баго отдѣла процессуальной науки. Сюда относится разсмотрѣніе

¹⁾ *Бентамъ*. О судоустройствѣ (пер. Книримъ) 1860 г.;
*Meyer. Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des
principaux pays de l'Europe* 5 v. 1823.

Bonnier. Elements d'organisation judiciaire 1853; *Odillon
Barrot. De l'organisation judiciaire en France* 1872; *Jousseran-
dot. Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*
1878; *Varasseur. Essai sur l'organisation judiciaire* 1881; *Beau-
chet. Histoire de l'organisation judiciaire en France* 1886; *Flou-
rens. Organisation judiciaire et administrative de la France
et de la Belgique* 1875; *Кустяковский*. Судебная организація
во Франціи (въ Журн. гр. и уг. пр. 1879 кн. 2 и 3).

Bernard. Étude sur l'organisation judiciaire italienne (въ
Bulletin, de la société de législation comparée 1877 p. 258).

John въ *Holtzendorff's Rechtslexicon art. Gerichtsverfas-
sung, Reichsgericht, Oberlandesgerichte, Landgerichte, Amtsge-
richte, Gemeindeggerichte; Rintelen. Gerichtsverfassung u. Ju-
stizverwaltung* 2 Aufl. 1890; *Engelmann. Der Zivilprozess. Ge-
schichte u. System* 1890; *фонъ-Резонъ*. О прусскихъ судахъ
(въ Журн. гр. и уг. пр. 1885 г. кн. I и 1886 г. кн. 5); *Ело-же*.
Объ австрійскихъ судахъ (въ Журн. гр. и уг. пр. 1883 г. кн.
2 и 3).

Гейнце. Очеркъ англійскаго судоустройства (перев.)

не только однихъ непосредственныхъ представителей (лицъ и учреждений) судебной власти, но и тѣхъ вспомогательныхъ дѣятелей при судахъ, которымъ отведено извѣстное участіе при отправленіи послѣдними ихъ судебной дѣятельности.

Составъ судебныхъ органовъ.

Цѣлая совокупность органовъ отправляетъ судебную власть подъ общимъ надзоромъ министра юстиціи, какъ генераль-прокурора.

Учр. суд. уст. ст. 64, 254. — Во Франціи министръ юстиціи носитъ званіе великаго судьи и хранителя печатей (*garde des sceaux*).

Самъ министръ не имѣетъ судебной власти ¹⁾. Онъ лишь наблюдаетъ за ходомъ дѣлъ юстиціи, устраняясь отъ какого-либо вліянія на отправленіе правосудія. По общему началу современное отправленіе правосудія поставлено въ зависимость отъ одного закона ²⁾. Даже глава государства отказывается давать своею личною волею направленіе этой дѣятельности (такъ наз. кабинетная юстиція, временные исключительные суды, судебныя коммисіи ³⁾). Въ независимости суда отъ управленія признается высшая гарантія правильной юрисдикціи ⁴⁾.

Съ цѣлью надзора за порядкомъ отправленія юстиціи могутъ

1876 г.; *Bertrand. De la réforme judiciaire en France et en Angleterre* 1876.

Thenrault. Etude sur l'organisation judiciaire en Espagne 1878 (*Муравьевъ. Новое судоустройство Испаніи* (въ *Юрид. Вѣстн.* 1879 т. 2, стр. 79—102).

Послѣ начала печатанія перваго выпуска появился курсъ г. *Адамовича. Пособіе къ лекціямъ русск. гражданскаго судопроизводства* т. I, 1891 г.

¹⁾ *Garsonnet Précis* p. 34.

²⁾ *Ger. Verfass. Ges.* § 1.

³⁾ *Warmuth. Handb. d. deutsch. Civilproz.* p. 14, 16; *Schulze. Deutsch. Staatsrecht* § 199.

⁴⁾ *Wach. Handbuch d. d. Civ.lproz.* I p. 311, 312.

быть издаваемы соотвѣтствующія распоряженія, циркуляры (*mandata de administranda justitia* ¹⁾), производится ревизія судовъ, возбуждается дисциплинарное производство.

По судебнымъ уставамъ императора Александра II-го, судебная власть принадлежитъ: мировымъ судьямъ, сѣздамъ мировыхъ судей, окружнымъ судамъ, судебнымъ палатамъ и правительствующему сенату въ качествѣ верховнаго кассационнаго суда.

См. прим. к ст. 1.

Учр. суд. уст. ст. 1. — Въ общемъ эти разряды судовъ заимствованы изъ французскаго кодекса, въ которомъ обыкновенными судами приняты: 1) *les justices de paix*, 2) *les tribunaux de première instance*, 3) *les cours d'appel* и во главѣ ихъ всѣхъ 4) *la cour de cassation*. Нѣсколько иная система въ Германіи: 1) участковые суды, *Amtsgericht*, 2) земскій судъ, *Landgericht*, 3) высшій земскій судъ, *Oberlandesgericht*, и 4) имперскій судъ, *Reichsgericht*; гдѣ нѣсколько высшихъ земскихъ судовъ, тамъ имѣется еще (въ Баваріи) 5) *das oberste Landesgericht*. Въ Англіи: 1) суды графства, *county courts*; 2) высшій судъ, *supreme court of judicature*, состоящій изъ двухъ подраздѣленій а) *high court of justice* и б) *court of appeal*; 3) ревизіонные суды, *house of lords* и *judicial committee of the privy council*.

Изъ числа перечисленныхъ установленій мировому суду придавъ характеръ суда исключительнаго въ противоположность суду общему, каковымъ признаны окружной судъ и судебная палата ²⁾.

¹⁾ *Bar. D. deutsch. Civilproc.* p. 23, 24.

²⁾ См. о мировомъ судѣ: *Березинъ. Мировой судъ въ провинціи* 1883; *Чекалинъ. Мировой судъ* (въ *Журн. гр. и уг. пр.* 1883 кн. 1); *Анцыферовъ. Къ вопросу о реформѣ мирового института* (въ *Журн. гр. и уг. пр.* 1885 кн. 2); *Тютрюмовъ. Къ реформѣ миров. инстит.* (въ *Юрид. Вѣстн.* 1886 кн. 1). *Обнинскій. Мировой институтъ* (въ *Юрид. Вѣстн.* 1888 кн. 3 и 5). — *Fay. La justice de paix en Italie et en France* 1874; *Payennenville. Essai sur la réforme des justices de paix en France* 1882; *Picard. Le juge unique.* — *Fidler. Der Amtsrichter in Preussen* 3 Bd. 2 Ausg. 1888; *Prischl. D. oest. Friedensrichter* 1889.

ные суды, въ формѣ суда станичныхъ судей и суда почетныхъ судей, а для инородцевъ инородческіе суды. См. *пр. к 2*

Положеніе объ общественномъ управленіи станицъ казачьихъ войскъ 3-го июля 1891 года отъ ст. 45 и слѣд. — Извѣстія въ Уставѣ гр. суд. для инород. судовъ ст. 1479, 1480. *В кн. 7, восточн. о Сибирск. и Зап. Сибирск. кр.*

Значительныя измѣненія внесены въ организацію судебной власти закономъ 12-го июля 1889 года для 36 губерній Имперіи, а именно:

Мировые суды и мировые съѣзды оставлены только въ обѣихъ столицахъ и въ г. Одессѣ, на основаніяхъ, опредѣленныхъ судебными уставами.

Правила объ устр. суд. части ст. 2.

Но министру юстиціи предоставлено право войти въ обсужденіе вопроса о томъ, не оказывается ли возможнымъ сохранить въ большихъ губернскихъ городахъ мировыя судебныя установленія.

Собр. узак. 1889 Nr. 81 ст. 691 М. Г. С. ХН. — На основаніи этого права мировой судъ сохраненъ, до сихъ поръ, въ гг. Нижнемъ-Новгородѣ, Харьковѣ, Казани, Саратовѣ съ окрестностями, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ с.-петербургскаго уѣзда (Прав. объ устр. суд. части ст. 2 по прод. С. У. 1890 г. и затѣмъ Собр. узак. 1891 г. N. 61 ст. 650 М. Г. С. 3, VI).

Только почетные мировые суды оставлены на прежнихъ основаніяхъ въ городахъ и уѣздахъ ¹⁾.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 3.

Въ замѣнъ мирового суда въ губернскихъ и уѣздныхъ городахъ установлены городскіе суды. Въ уѣздѣ же судебная власть раздѣлена между земскими участковыми начальниками и уѣздными членами окружнаго суда. Наконецъ, учреждены уѣздные съѣзды и губернскаго присутствія.

¹⁾ *Голмстенъ* въ Журн. гр. и уг. права 1890 года сентябрь.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 4, 26, 29; Полож. о зем. уч. начальн. ст. 5, 69, 73, 104.

Основнымъ учрежденіемъ новыхъ законовъ представляется должность земскаго участковаго начальника, совмѣщающая въ себѣ не только судебную, но и весьма разнообразную и обширную административную власть.

Полож. о зем. нач. ст. 22—47.

По мысли законодателя земскій начальникъ долженъ быть „близкой къ народу твердой правительственной властью, которая соединяла бы въ себѣ попечительство надъ сельскими обывателями съ заботами по завершенію крестьянскаго дѣла и съ обязанностями по охраненію благочинія, общественного порядка, безопасности и правъ частныхъ лицъ въ сельскихъ мѣстностяхъ“ ¹⁾.

Нѣчто подобное нашимъ земскимъ начальникамъ представляютъ итальянскіе преторы, которымъ отведена опредѣленная судебная юрисдикція, но въ тоже время они и органы администраціи (*Gargiulo. Corso di diritto giudiz. p. 16*). Еще большее сходство съ земскими начальниками представляютъ шотландскіе шерифы, чины административныя, но съ весьма широкою юрисдикціею. *Payenneville. Essai sur la réforme des justices de paix 1882 p. 151, 152.*

Распределение судовъ по территоріи государства. — Каждое большое государство нуждается во многихъ судахъ прежде всего уже потому, что одному суду фактически невозможно отправлять соотвѣтствующую юрисдикцію, если не пополнить его чрезвычайнымъ составомъ судей; а съ другой стороны, какъ разъяснено выше ²⁾, требуется извѣстная доступность судовъ для тяжущихся. Отсюда дѣленіе государственной территоріи на извѣстное число судебныхъ округовъ и подчиненіе всѣхъ дѣлъ даннаго округа его судамъ.

¹⁾ Высоч. указъ прав. сенату (Собран. узаконен. 1889 г. N 81, ст. 690).

²⁾ См. выпускъ I, стр. 44—46.

Судебные округа у нас не всегда совпадают съ административнымъ дѣленіемъ, какъ во Франціи.

Только вѣдомство сената, находящагося въ С.-Петербургѣ, въ отношеніи судебной части, распространяется на всю имперію.

Учр. суд. уст. ст. 4, 115. — Тоже во Франціи (Jonas Studien p. 245, 246).

Судебная палата учреждается на округъ, состоящій изъ нѣсколькихъ губерній или областей, по особому росписанію.

Учр. суд. уст. ст. 110, 431, 463.

Окружной судъ учреждается на нѣсколько уѣздовъ.

Учр. суд. уст. ст. 77, 431, 463.

Мировой судъ распредѣляется по мировымъ округамъ, изъ которыхъ каждый обнимаетъ уѣздъ съ находящимися въ немъ городами. Только города С. Петербургъ, Москва и Одесса образуютъ особые отъ уѣздовъ мировые судебные округа. Въ губерніяхъ же астраханской, оренбургской, девяти западныхъ и губерній прибалтійскихъ два или болѣе смежныхъ уѣзда могутъ быть соединяемы въ одинъ мировой округъ. Также въ Царствѣ Польскомъ мировой округъ обнимаетъ нѣсколько уѣздовъ съ находящимися въ нихъ городами, посадами и сельскими гминами.

Учрежд. суд. уст. ст. 12, 472, 558 (по прод. 90 г.).

На пространствѣ всего мирового округа дѣйствуютъ мировые съѣзды и почетные мировые судьи.

Учр. суд. уст. ст. 16, 17, 65. — Въ Царствѣ Польскомъ мировыхъ съѣздовъ по два въ каждой губерніи, а кромѣ того особый съездъ въ Варшавѣ; такъ что всѣхъ съѣздовъ числомъ 21.

Мировой округъ дѣлится, по особому росписанію, на мировые участки.

Учр. суд. уст. ст. 14.

Въ каждомъ мировомъ участкѣ находится участковый мировой судья, власть котораго ограничивается предѣлами участка.

Учрежд. суд. уст. ст. 15, 35, 65. — Въ Закавказьѣ мировой судья дѣйствуетъ на пространствѣ мирового отдѣла, составляющаго подраздѣленіе округа окружного суда. Болѣе обширные мировые отдѣлы могутъ быть раздѣлены на участки, завѣдываніе которыми поручается помощникамъ мировыхъ судей. Учрежд. суд. уст. ст. 444, 446, 450. *Въ Закавказьѣ въ каждомъ мировомъ участкѣ по одному судья.*

Во варшавскомъ судебномъ округѣ мировые судьи полагаются только въ городахъ.

Учр. суд. уст. ст. 472.

Въ уѣздахъ же учрежденъ гминный судъ, на одну или нѣсколько гминъ.

Учр. суд. уст. ст. 468. — Всѣхъ гминныхъ судовъ въ Царствѣ числомъ 387. *По изд. 91 г. 374 гминъ. Гда, см. пр.*

По закону 12-го іюля 1889 г. каждый уѣздъ раздѣляется на земскіе участки и въ каждомъ изъ нихъ состоитъ земскій участковый начальникъ. Въ каждомъ уѣздѣ — уѣздный съездъ. Въ каждой губерніи — губернское присутствіе.

Полож. о зем. уч. начальн. ст. 1, 5, 69, 104.

Городской судья состоитъ въ городахъ (кромѣ тѣхъ, гдѣ сохранены мировые судьи) губернскихъ и уѣздныхъ, а также въ другихъ городскихъ поселеніяхъ, не входящихъ въ составъ земскихъ участковъ.

Прав. объ устр. суд. частн. ст. 4; Полож. о зем. нач. ст. 2; Мнѣніе гос. сов. 1891 г. 16 іюня (Собр. узак. N 61, ст. 651, п. 3).

Уѣздные члены окружного суда состоятъ по одному въ каждомъ уѣздѣ, — участокъ слишкомъ обширный. *Но въ уѣздахъ Петербургскомъ, Кременчугскомъ, Херсонскомъ, Симбирскомъ, Пензенскомъ и Саратовскомъ.* Прав. объ устр. суд. части ст. 26.

по 2 у. н. ос. Коммерческіе суды учреждены только въ нѣкоторыхъ городахъ, а именно: въ С.-Петербургѣ, Москвѣ, Одессѣ, Варшавѣ, Таганрогѣ, Керчи, Кишиневѣ и Архангельскѣ, — всего числомъ 8.

Уст. суд. торг. ст. 1.

Хосенко

По исключению права Округъ коммерческаго суда ограничивается городомъ, въ которомъ онъ учрежденъ, и его уѣздомъ. Но округъ таганрогскаго коммерческаго суда обнимаетъ, кромѣ того, города Ростовъ и Бердянскъ, округъ керченскаго — всѣ города Крыма, округъ кишиневскаго — всѣ города Бессарабіи, округъ варшавскаго коммерческаго суда совпадаетъ съ округомъ варшавскаго окружнаго суда.

Уст. суд. торг. ст. 44, 50, 51; Код. торг. ст. 616.

и судъ = консисторія округомъ духовнаго суда, консисторіи, будетъ данная епархія.

и судъ = епархія Уст. дух. консист. ст. 3. — Округъ петербургской и московской евангелическо-лютеранской консисторіи см. т. XI, ч. I. ст. 434 пп. 1, 5.

Консисторія Волостной судъ учреждается на волость.

Общ. полож. о крестьян. ст. 93.

Судъ станичныхъ судей учреждается въ каждой станицѣ. Судъ почетныхъ судей учреждается на двѣ станицы. Допускаются отступленія.

Полож. объ общественномъ управл. стан. каз. войскъ ст. 46.

Классификація судовъ.

Высшее основаніе для дѣленія судовъ заключается въ различіи процесса обыкновеннаго и чрезвычайнаго; — отсюда: 1) суды обыкновенные и чрезвычайные или спеціальныя. — Второе дѣленіе основано на контролѣ судебной дѣятельности высшимъ судомъ; — отсюда: 2) суды высшіе и низшіе. — Наконецъ, дѣленіе судовъ, основанное на важности и трудности подлежащихъ его разбору дѣлъ; — отсюда 3) суды коллегіальные и единоличныя ¹⁾.

1) Суды обыкновенные и спеціальныя. — Суды, юрисдикція которыхъ распространяется общимъ началомъ на всѣ гражданскія дѣла и на лица всѣхъ сословій ²⁾, будутъ судами обыкновенными

¹⁾ Hellmann. Civilproc. § 11.

²⁾ Учрежд. суд. уст. ст. 2.

въ отличіе отъ судовъ, вызываемыхъ опредѣленнымъ родомъ дѣлъ или для лицъ опредѣленныхъ состояній. Последніе будутъ судами спеціальными, особенными, чрезвычайными. Ихъ юрисдикція опредѣляется спеціально и формально постановленіемъ закона и по стольку же устанавливаются изъятія изъ юрисдикціи обыкновенныхъ судовъ. Съ этой стороны спеціальныя суды будутъ также исключительными судами ¹⁾.

Изъ спеціальныхъ судовъ дѣйствующихъ ²⁾ въ Россіи укажемъ, какъ на самыя общія, на суды коммерческіе, духовные и крестьянскіе.

Учр. суд. уст. ст. 2 прим. — Во Франціи, кромѣ коммерческихъ судовъ, можно указать на совѣты мудрыхъ людей (*les conseils de prud'hommes*), для судебного разбора дѣлъ между фабрикантами и рабочими и между самими рабочими (*Dalloz. Répertoire v. Prud'hommes*). Затѣмъ въ различныхъ приморскихъ городахъ, особенно въ Марсели, существовали особые суды для рыбаковъ (*prud'hommes pêcheurs. Boncenne. Introd. p. 391*); и т. д. Въ Англіи существуютъ спеціальныя суды по завѣщаніямъ и вообще по наслѣдству (*court of Probate*), суды брачныя (*court for Divorce and matrimonial causes*) и др. (см. *Gneist. Engl. Verw. Recht 2 §§ 148—158*). Въ Австріи извѣстны спеціальныя суды по морскимъ дѣламъ, по горнымъ промысламъ ³⁾, по гражданскимъ дѣламъ членовъ императорской фамилии (*Obersthofmarschallamt*) и др. (см. *Ullmann. Oesterr. Zivilpr. p. 54—56*). — Спеціальныя суды въ Германіи перечислены въ § 14 *Gerichtsverfass* ⁴⁾.

Особенному сомнѣнію подлежитъ надобность въ коммерческихъ судахъ ⁵⁾. Обыкновенные доводы за спеціальныя суды по

¹⁾ *Bonfils. Procédure civ. n. 277.*

²⁾ Прежде: магистраты, ратуши, надворные, полицейскіе суды.

³⁾ *Schneider. Die Berggerichtsbarkeit. Prag. 1872.*

⁴⁾ *Otte. Die Gewerbegerichte 1891.*

⁵⁾ См. доводы за сохраненіе и за отмену коммерческихъ судовъ у *Denna* въ Журн. гр. и торг. пр. 1872 кн. 1. — *Löhr*

торговль выходятъ изъ особенной природы торговыхъ дѣлъ, отправление правосудія по которымъ требуетъ извѣстныхъ техническихъ свѣдѣній и примѣненія болѣе обычаевъ и общей справедливости, чѣмъ строгаго права. Отсюда споры по торговль должны подлежать разсмотрѣнію лицъ, вращающихся въ этой сферѣ дѣятельности ¹⁾. Противъ этихъ доводовъ разсуждаютъ, что разъ имѣется специальный законъ для дѣлъ коммерческихъ, то не можетъ быть затрудненія въ примѣненіи его обыкновенными гражданскими судами, которые, на самомъ дѣлѣ, въ большинствѣ случаевъ и рѣшаютъ торговые дѣла ²⁾.

Въ такихъ торговыхъ странахъ, какъ Англія и Нидерланды, коммерческихъ судовъ не существуетъ вовсе (см. *Jonas. Studien aus dem Gebiete d. franz. Civilr. u. Civilpr.* 1870 p. 266—268). Въ 1888 году особые коммерческіе суды отмѣнены въ Италіи и Греціи. Во Франціи на 217 специальныхъ торговыхъ судовъ 182 обыкновенныхъ гражданскихъ судовъ отправляютъ ту же юрисдикцію.

У насъ, какъ указано выше, всего восемь коммерческихъ судовъ; въ остальныхъ же мѣстностяхъ торговые дѣла подлежатъ разсмотрѣнію судовъ общихъ.

Уст. гр. суд. ст. 28, 1487; Код. торг. ст. 640.—Для губерній прибалтійскихъ подсудность гражданскимъ судамъ дѣлъ торговыхъ установлена общимъ правиломъ. Уст. гр. суд. ст. 1805 и приложенныя къ ней временныя правила (по прод. 90 г.).

Ueber die Zweckmässigkeit von kaufm. Handelsg. (въ D. Ger. Zeit. 1865, 1874). *Goldschmidt. Zur Frage von den Handelsg.* (въ его Zeitschr. IX); *Thaller. De l'avenir des tribunaux de commerce* (въ Annales de dr. com. III. 1889). — См. также *Creizenach. D. Wesen u. Wirken d. Handelsg. Gerichte* 1861.

¹⁾ См. *Mittermaier* въ Zeitschr. f. d. Handelsr. Bd. VII p. 184 sq.; *Kompe ibid.* Bd. IX p. 76—82.

²⁾ *Boncenne. Introd.* p. 91, 92; *Gargiulo. Corso di diritto giudiz.* p. 34, 35.

Ужъ это одно заставляетъ сомнѣваться въ сколько нибудь сильныхъ основаніяхъ для существованія особыхъ коммерческихъ судовъ ¹⁾.

Кромѣ всего этого во Франціи, напр., рѣшенія коммерческихъ судовъ обжаловываются въ общіе апелляціонные суды (*Jonas. Studien* p. 267). Тоже отчасти и у насъ (см. ниже). *сир. 125*

Особый духовный судъ необходимо вытекаетъ изъ самаго существа церкви и ея задачъ. Церковь, какъ общество людей связанныхъ религіозно-нравственнымъ ученіемъ, обладаетъ церковнообщественными властями, которыхъ назначеніе блюсти надъ сохраненіемъ нравственного строя и нравственныхъ же отношеній между членами церковнаго общества. Изъ этого слѣдуетъ настоятельность въ судебной власти среди церкви. Но духовная юрисдикція не должна идти далѣе указанной сущности и задачъ даннаго общенія. На самомъ же дѣлѣ, какъ по нашему законодательству, такъ и по иностраннымъ правамъ, къ вѣдомству духовнаго суда отнесены дѣла, никоимъ образомъ не вытекающія изъ отношеній духовнаго характера. Такъ, между прочимъ, судногражданская власть, предоставленная отъ государства церкви, по отношенію къ ея членамъ, не имѣетъ какой-либо связи съ существомъ и назначеніемъ церкви ²⁾.

Высказывается мнѣніе за ненадобность и въ особыхъ крестьянскихъ судахъ ³⁾. *Мро Мро см. Бразоль*

¹⁾ Судебная газета N отъ 26 ноября 1889 г. — Высочайше утвержденная коммиссія 11 янв. 1865 г. для составленія устава торговаго судопроизводства высказалась противъ сохраненія коммерческихъ судовъ, какъ особаго судебного установленія (*Журн. минист. юстиціи* 1866 N 12. пересмотръ устава коммерческаго судопроизводства).

²⁾ См. *Горчаковъ*. Научная постановка церковносуднаго права (въ Сборникъ государственныхъ знаній 1875 г. т. II, стр. 223—270).

³⁾ Напр. см. *Бразоль*. Объ упраздненіи волостныхъ и сельскихъ судовъ. Замѣна ихъ мировыми судебными учрежденіями 1886.

Но насколько сомнѣнія представляют доводы за сохраненіе особыхъ торговыхъ и духовныхъ судовъ по гражданскимъ правоотношеніямъ, настолько сильны, наоборотъ, основанія за волостные суды, при всѣхъ многообразныхъ особенностяхъ теперешняго быта сельскаго состава населенія ¹⁾. Прежде всего, особые суды для крестьянъ составляютъ необходимо послѣдовательное дополненіе къ общему строю крестьянскаго самоуправления. Затѣмъ, для сельскаго населенія необходимъ близкій и дешевый судъ, ибо крестьянскія дѣла, по цѣнѣ своей, обыкновенно незначительны. Кроме того, этому суду, для правильного отправленія его назначенія, необходимо точное знаніе быта и обычаевъ крестьянъ, по которымъ слагаются между ними отношенія; а обычаи эти, въ различныхъ мѣстностяхъ, представляютъ крайнее разнообразіе и поэтому хорошо могутъ быть извѣстны лишь самимъ крестьянамъ данной мѣстности ²⁾. Только такой судъ будетъ всего болѣе соответствовать нуждамъ и пользѣ сельскаго населенія. Общія же суды съ ихъ писаннымъ правомъ, формализмомъ, стоимостью и отдаленностью были бы весьма тягостны для сельскаго населенія, особенно при теперешнемъ его сравнительномъ невѣжествѣ и большой безграмотности ³⁾.

2) Суды высшіе и низшіе. Низшими судами называются суды подчиненные другимъ, высшимъ, судамъ. Отношеніе подчиненности судовъ называется послѣдовательностью инстанцій и выражается въ правѣ судовъ высшихъ провѣрять производство судовъ низшихъ.

Подъ инстанціями разумѣются различныя суды, къ которымъ

¹⁾ Тютрюмовъ. Нѣкоторые вопросы реформируемаго волостнаго суда (въ Журн. гр. и уг. пр. 1890 кн. 1, стр. 18, 19); Ело-жес. Къ вопросу о реформѣ крестьянскаго суда (въ Юрид. Вѣстн. 1886, 3 стр. 432—486).

²⁾ Гамаунъ и Нолькенъ. Положенія о преобразованіи суд. части и крестьянск. присут. мѣстъ въ прибалт. губерн. стр. 424, 425.

³⁾ Вербловскій. О подсудности гражд. дѣлъ [крестьянъ] (въ Журн. гр. и уг. пр. 1881 кн. 5, стр. 72, 73).

можетъ послѣдовательно переходить дѣло. Инстанціею будетъ судъ, который занятъ производствомъ и рѣшеніемъ процесса, равно какъ и та ступень производства и рѣшенія, на которой въ данное время находится процессъ. Поэтому говорятъ: первая, вторая и т. д. инстанція ¹⁾.

Большинство современныхъ законодательствъ придерживаются начала двухъ инстанцій.

С. И. У. Т. С.
Гражд. дѣла по суду
и др. разномъ
въ двухъ инстанціяхъ
судовъ и т. д.

нашъ см. Учр. суд. уст. ст. 5 и Учр. гр. суд. ст. 11, во Франціи—уже съ 1790 г. (Garsonnet. Précis p. 49), въ новѣйшее время въ Англіи (Schuster. D. bürg. Rechts-
pf. in England p. 48) и въ другихъ странахъ. Въ Германіи принято начало трехъ инстанцій (Bar. Deutsch. Civilpr. p. 25). Тоже въ Австріи (Ullmann. Oester. Zivilpr. p. 20—24). Но и въ этихъ странахъ третья инстанція не составляетъ общаго правила, а только изыятіе для определенныхъ дѣлъ (Civ. Pr. Ordn. §§ 508, 509). И у насъ до реформы были три инстанціи: уѣздный судъ, гражданская и уголовная палата и сенатъ.

С. 5. У. С. 1
м. п. С. С. 1
Суд. Пал. р.
риваго
улицы
и р. п. и
улицы
За охранен
С. 2. 1. 1. 1
улицы
и т. д.

Начало инстанцій основано на слѣдующихъ мотивахъ: 1) обращеніе ко второй инстанціи, иначе апелляція, даетъ возможность исправить ошибку или несправедливость, которыми можетъ быть отмѣчено судебное рѣшеніе; 2) второе рѣшеніе, постановленное судьями, удаленными отъ сторонъ и отъ мѣстныхъ вліяній, по процессу уже выясненному и упрощенному первымъ разбирательствомъ, особенно если этихъ судей будетъ большее число, если они будутъ болѣе пожилыми, болѣе опытными, прошедшими предварительно школу въ низшихъ судахъ,—такое рѣшеніе имѣетъ болѣе вѣсъ, чѣмъ рѣшеніе перваго суда. Если иногда низшему суду предоставляются опредѣленные дѣла на окончательное рѣшеніе, то въ основѣ такого предоставленія лежитъ то соображеніе, что нельзя поглотить предметъ спора издержками сравнительно болѣе продолжительнаго процесса, но никакъ не предположеніе, чтобы споры, по малой ихъ стоимости, недостойны были большаго вниманія, не говоря

¹⁾ О другихъ значеніяхъ слова „instantia“ см. у Wetzell. Civilpr. § 54, п. 2.

Кассационному суду принадлежит право не перерѣшенія, а отмѣны рѣшеній, и высшаго надзора за судебными установленіями.

Възв. ст. 192. — ст. 185. — ст. 186.

Учр. суд. уст. ст. 5, 64, 119¹; Уст. гр. суд. ст. 792 и слѣд. — Въ частности для коммерческихъ судовъ, исключая варшавскій, особое присутствіе при государственномъ совѣтѣ удостоверяется въ степени основательности жалобы на судебные (прежніе) департаменты сената. Т. X, ч. 2, ст. 511 по прод. 90 г.

Такую функцію по отношенію къ окончательнымъ рѣшеніямъ мировыхъ судей и гминнаго суда отправляетъ мировой съѣздъ;

Уст. гр. суд. ст. 189, 1507; Учр. суд. уст. ст. 513. На Кавказѣ кассационную инстанцію по дѣламъ мировыхъ судебныхъ установленій (и окружныхъ судовъ), составляетъ мѣстная тифлисская судебная палата (Уст. гр. суд. ст. 1470 ¹), а на сѣверѣ — архангельская палата гражд. и уголовн. суда (ст. 10 прилож. къ ст. 29 прим. 2 Уст. гр. суд. по прод. 1890 г.).

по отношенію къ окончательнымъ рѣшеніямъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей — уѣздные съѣзды;

Прав. о пр. суд. дѣлъ ст. 133.

по отношенію къ рѣшеніямъ уѣздныхъ съѣздовъ — губернское присутствіе, причемъ если министръ юстиціи усмотритъ, изъ дошедшихъ до него свѣдѣній, что губернское присутствіе, при разбирательствѣ или рѣшеніи судебного дѣла, допустило явное отступленіе отъ истиннаго смысла закона, то, по сношеніи съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, онъ предлагаетъ о томъ сенату, для установленія правильнаго и единообразнаго примѣненія закона и возстановленія нарушеннаго порядка. Однимъ словомъ: тутъ допускается кассационный судъ надъ кассационными же судами ²).

¹) Противъ этого см. замѣтку въ Журн. гр. и уг. права 1891, кн. 5, стр. 37—39.

²) Самое сильное возраженіе противъ кассац. функціи гу-

Полож. о зем. уч. нач. ст. 123; Прав. о пр. с. д. ст. 133; Высоч. утв. мнѣніе гос. сов. 29 дек. 1889 г. п. 1, 2; Учр. с. у. ст. 119⁵ по прод. 90 г.

по отношенію къ волостнымъ судамъ, по прежнимъ законамъ, — уѣздное по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе, по новымъ же правиламъ — уѣздные съѣзды ¹).

Особ. прил. къ IX т. св. зак. ст. 109 прим.; Врем. прав. о вол. с. ст. 32. — Въ прибалтійскомъ краѣ кассационнымъ судомъ по окончательнымъ рѣшеніямъ волостнаго суда будетъ верхній крестьянскій судъ, а по рѣшеніямъ верхняго крестьянскаго суда — мировой съѣздъ. Волостной судебный уставъ. Прав. о произв. гр. д. ст. 123—133.

Просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній окружныхъ судовъ, постановленныхъ по обжалованію отъ уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, обращаются въ сенатъ ²).

Прав. объ устр. суд. части ст. 30. Срав. Уст. гр. суд. ст. 189.

Отношенія между судами высшими и низшими. — По отправ-

бернскаго присутствія заключается въ томъ, что въ составъ этого присутствія на 7 членовъ входитъ лишь одинъ представитель судебного вѣдомства и одинъ прокуратуры (Полож. о зем. нач. ст. 105), а такой неюридическій составъ едва ли компетентенъ для руководства судебной практикой по установкѣ его юридическихъ началъ (Загоровскій въ Юридич. Вѣстн. 1891 сентябрь стр. 85, 86). Поэтому нельзя возражать противъ права министра юстиціи переносить дѣло на толкованіе сената. Но, опять, этотъ переносъ обставленъ такими случайными и хлопотливыми условіями, что едвали, въ дѣйствительности, онъ будетъ во всѣхъ случаяхъ отклоненія губерн. присутствія отъ истиннаго смысла закона являться его корректоромъ (Судебн. газета 21 января 1890 г. стр. 3).

¹) Филатовъ. Порядокъ обжалованія рѣшеній волостныхъ судовъ и уѣздныхъ съѣздовъ (въ Юридич. Вѣстн. 1891 май — июнь).

²) Загоровскій въ Юрид. Вѣстн. cit. стр. 84.

ленію правосудія низшій судъ пользуется полною самостоятельностью. Въ производствѣ и рѣшеніяхъ онъ свободенъ отъ всякаго давленія вышлага суда. Но по данному дѣлу судъ низшей инстанціи обязанъ подчиниться рѣшенію вышней инстанціи; по другимъ же процессамъ, въ которыхъ будетъ поднятъ тотъ же правовой вопросъ, судъ уже нисколько не связанъ рѣшеніями вышней инстанціи. Конечно, на практикѣ суды низшіе нерѣдко примѣняются къ рѣшеніямъ судовъ вышней инстанціи, особенно къ рѣшеніямъ однообразно повтореннымъ по однимъ и тѣмъ же вопросамъ, — примѣняются частью потому, что не могутъ не проникнуться внутренней справедливостью хорошо мотивированныхъ рѣшеній, но частью и изъ опасенія, чтобы при настойчивости не подвергать своихъ постановленій перерѣшенію ¹⁾. — Совсѣмъ особенное значеніе для всѣхъ судовъ имперіи имѣютъ опредѣленія кассационнаго суда ²⁾.

Рядомъ съ такой самостоятельностью низшихъ судовъ установлено общій надъ ними надзоръ судовъ высшихъ въ порядкѣ подчиненности, а именно: кассационнымъ департаментамъ и соединенному присутствію перваго и кассационныхъ департаментовъ сената — за всѣми судебными установленіями имперіи; судебнымъ палатамъ — за судебными мѣстами ихъ округа, исключая мирового суда; мировымъ сѣздамъ — за мировыми судьями ихъ округа, за гминными судами въ варшавскомъ судебномъ округѣ.

Учр. суд. уст. ст. 64, 119 ^{1, 2}, 249, 440, 499. Въ архангельской губерніи надзоръ за мировыми судьями порученъ арханг. палатѣ угол. и гражд. суда (Высоч. утв. мн. Гос. Сов. 12 дек. 1888 г. ст. 7); а въ Закавказьѣ — окружнымъ судамъ (Учр. суд. уст. ст. 452).

По закону 12 іюля 1889 г. высшій надзоръ въ губерніи за земскими начальниками и уѣздными сѣздами предоставленъ губернскому присутствію.

Полож. о зем. нач. ст. 113, 121.

¹⁾ *Hellmann. Civilproc. p. 70.*

²⁾ См. выпускъ I стр. 95 — 97.

Болѣе же непосредственный надзоръ за низшими судами, въ томъ числѣ и за волостнымъ, принадлежитъ уѣздному сѣзду.

Полож. о зем. нач. ст. 83—89. — Въ губерніяхъ прибалтійскихъ надзоръ за волостными и верхними крестьянскими судами возложенъ на сѣзды мировыхъ судей (Вол. суд. уст. ст. 43—46).

Надзоръ выражается: въ правѣ требовать отъ подвѣдомственныхъ судебныхъ установленій свѣдѣній и объясненій; при замѣченныхъ неправильныхъ дѣйствіяхъ, безпорядкахъ или злоупотребленіяхъ — въ правѣ разъяснить, въ чемъ именно состояли неправильность, или упущеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, отмѣнять постановленія и распоряженія, противныя установленному закономъ порядку или же общему или особымъ наказамъ, если такая отмѣна не нарушаетъ правилъ уставовъ гражд. и уголовн. судопр. о предѣлахъ правъ и власти вышней инстанціи и о порядкѣ отмѣны постановленій и распоряженій, и принимать мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка по каждому отдѣльному дѣлу или случаю и даже привлекать къ отвѣтственности въ порядкѣ дисциплинарнаго производства. Кромѣ того кассационные департаменты сената могутъ съ Высочайшаго разрѣшенія производить ревизію судебныхъ установленій чрезъ сенаторовъ этихъ департаментовъ.

Учрежд. суд. уст. ст. 249¹, 250, 257.

Кассационнымъ же департаментамъ ^{и фискаламъ} сената принадлежитъ право дѣлать предостереженіе или замѣчаніе какому-либо судебному мѣсту въ цѣломъ его составѣ или въ составѣ присутствія.

Учр. суд. уст. ст. 265.

3) Суды коллегиальные и единоличныя. — Суды будутъ коллегиальными или единоличными смотря потому, участвуютъ ли въ производствѣ нѣсколько судей такъ, что заключеніе большинства считается рѣшеніемъ суда, или юрисдикція отправляется только единымъ судьей.

По вопросу о томъ, какому суду, — коллегиальному или еди-

ноличному, — слѣдуетъ отдать предпочтеніе, въ наукѣ большое раз-
ногласіе.

Большинство теоретиковъ ¹⁾ стоитъ за коллегіальный судъ, полагая, что большее число судей лучше обезпечиваетъ справедливость и правильность рѣшенія, что такой составъ суда представляетъ болѣе знанія, честности и независимости. По ихъ мнѣнію, особенно въ трудныхъ сложныхъ дѣлахъ требуется столько особенныхъ качествъ, какихъ не легко найти въ одномъ человѣкѣ; наоборотъ изъ нѣсколькихъ судей одинъ можетъ отличаться острою памятью, другой — мудростью, третій — глубокимъ знаніемъ положительнаго права. Въ сложныхъ дѣлахъ голосованію обыкновенно предшествуетъ обсужденіе и вотъ тутъ вопросъ, уже подготовленный разбирательствомъ и рѣчами, еще разъ освѣщается передъ судьями. При обсужденіи могутъ выясниться новыя точки зрѣнія и такимъ образомъ нерѣдко мнѣніе самого искуснаго судьи можетъ пасть передъ здравымъ смысломъ расходящагося съ нимъ сочлена. Тутъ болѣе, чѣмъ когда либо, приложима поговорка: „изъ спора выясняется истина“. Затѣмъ, обмѣнъ идей даетъ конечному заключенію печать мудрости, зрѣлости. Отъ того момента, когда младшій членъ подаетъ свое мнѣніе, до мнѣнія предсѣдателя вопросъ освѣщается съ самыхъ разнообразныхъ сторонъ. Тутъ весьма рѣдко можетъ случиться, чтобы всѣ судьи были подъ вліяніемъ одного и того же предвзятого мнѣнія ²⁾. Такимъ образомъ коллегіальное производство обезпечиваетъ отъ заблужденія, односторонности и произвола, а тѣмъ внушаетъ и большее къ себѣ довѣріе; ³⁾ помимо того, что всякое рѣшеніе, принятое многими совокупно, имѣетъ въ глазахъ общества болѣе вѣсъ, чѣмъ рѣшеніе одного лица ³⁾. Вообще чѣмъ болѣе участвуетъ лицъ въ учрежденіи, тѣмъ болѣе

¹⁾ См. напр., *Ihering. Zweck im Recht* I p. 391 sq.; *Desjardins. Etudes sur l'immovibilité de la magistrature* 1880 p. 35, 52; *Renouard. Discussion sur l'organisation judiciaire en France* etc. (въ *Comptes rendus* t. XCVIII p. 508).

²⁾ *Bordeaux. Philosophie d. l. proc. civ.* p. 286, 287.

³⁾ *Gerau. Ueber Einzelrichter* (въ *Archiv f. d. civ. Praxis* Bd. 32 p. 219, 220).

за нимъ вѣса и достоинства въ глазахъ общества ¹⁾. Наконецъ, полагаютъ, что коллегіальность болѣе гарантируетъ честность суда; одного судью легче подкупить, чѣмъ многихъ ²⁾.

Другіе теоретики отдаютъ предпочтеніе единоличному судѣ, приводя такія основанія ³⁾: 1) Единоличность способствуетъ развитію въ производствѣ всѣхъ существенныхъ качествъ судьи. Такъ, честность судьи зависитъ отъ его отвѣтственности предъ трибуналомъ общественнаго мнѣнія и предъ закономъ; причемъ лишь на него одного ложится вся данная отвѣтственность. Стоя предъ лицомъ публики, онъ не имѣетъ иной опоры, какъ правильность его рѣшеній, не имѣетъ другой защиты, какъ общее уваженіе. Коллегіальность же многоразлично ослабляетъ отвѣтственность судей и всегда пропорціонально ихъ числу. Давая извѣстный вѣсъ, коллегіальность вызываетъ въ публикѣ, или части ея, родъ снисхожденія, поощряющаго къ несправедливымъ актамъ, на которые одинъ судья не имѣлъ бы достаточной рѣшимости. Затѣмъ, коллегіальность даетъ возможность отдѣльному члену слагать съ себя отвѣтственность за судебный актъ: „это не мое мнѣніе, но я подчинился общему взгляду“. При раздѣленіи мнѣній каждый можетъ спастись подъ защиту неизвѣстнаго меньшинства. Кромѣ того вообще нравственная отвѣтственность, распространяясь на многихъ, всегда ослабляется; стыдъ за несправедливость расплывается въ толпѣ. Единый же судья неразрывно связанъ съ своими актами, ему не за что спрятаться отъ нихъ. Далѣе, коллегіальность находитъ въ самой себѣ опору своимъ дѣйствіямъ противъ общественнаго мнѣнія, а именно, въ мнѣніи товарищей. Единый же судья падаетъ подъ тяжестью общаго порицанія. Уже сказанное открываетъ въ колле-

¹⁾ *Nam gravitatem res habet, cum frequens ordo est. Cic. de legibus* 1, 3.

²⁾ *Bordeaux. Philosophie d. l. pr. civ.* p. 288.

³⁾ Напр., *Charles Comte. Considérations sur le pouvoir judic.* p. 65, 66, 70; *Bertrand Réf. judic.* p. 408. *Ler minier. Philosoph. du droit* liv. 5 ch. 4. Но особенно *Bentham Organisation judic.* ch. X p. 49—68; *Picard. Rapport sur la question du juge unique* 1887 и цитир. на p. 59—61.

гальности легкіе пути къ совращенію, къ соблазну. Помимо того она даетъ возможность уклоняться, простымъ отсутствіемъ, отъ подачи мнѣнія, которое компрометировало бы отдѣльнаго члена.

Нельзя также утверждать, что коллегіальность гарантируетъ большія способности, лучшее ознакомленіе съ дѣломъ. Не надо забывать, что единый судья не остается предоставленнымъ самому себѣ: предъ нимъ двѣ враждебныя стороны, которыя стараются снабдить его фактами, законами, всякими доказательствами, и притомъ съ болѣющими рвеніемъ и усиліями, чѣмъ цѣлое собраніе судей. Въ затрудненіи же онъ можетъ спросить мнѣніе свѣдующаго правовѣда.

Что касается его личныхъ способностей, то также нельзя сказать, чтобы однимъ судьей будетъ вложено въ производство менѣе способностей, чѣмъ многими. При коллегіальности энергія умственныхъ качествъ должна ослабляться при расчетѣ одного члена на другихъ; одному же судѣ не на кого рассчитывать. Поэтому, тогда какъ и талантливый членъ коллегіальнаго суда можетъ усыпить свои способности, единый судья будетъ всегда развивать всѣ усилія для ознакомленія съ дѣломъ и приобрѣтенія знаній ¹⁾. Зависимый только отъ самого себя, не имѣющій возможности ссылаться на вліяніе другихъ, сваливать отвѣтственность за дурное рѣшеніе на товарищей, судья необходимо будетъ относиться къ дѣлу съ тщательнымъ вниманіемъ. Въ этомъ отношеніи нѣтъ ничего лучшаго, какъ нераздѣльная отвѣтственность, тяготящая на одномъ лицѣ ²⁾. — 2) При единоличномъ судѣ достигается сравнительная быстрота рѣшеній; при коллегіальности же всякія разсужденія, разногласія, вызванныя нерѣдко просто дурнымъ настроеніемъ духа или упрямствомъ, самолюбіемъ, нечестностью или невѣжествомъ, оттягиваютъ окончаніе дѣла. — 3) Единоличный судъ стоитъ меньше и даетъ возможность обставить его матеріально лучше, чѣмъ многихъ судей, и этимъ достигнуть лучшей качественности суда.

Защитники какъ коллегіальнаго, такъ и единоличнаго суда ссы-

¹⁾ *Ch. Comte. Considérat. p. 70.*

²⁾ *Saint Girons. Essai sur la séparation des pouvoirs, p. 430.*

лаются въ общее подтвержденіе своихъ взглядовъ на жизненные факты ¹⁾.

Нельзя не признать, что въ доводахъ какъ за одну, такъ и за другую систему содержится много истиннаго. Отсюда попытки къ примиренію и между прочимъ въ той формѣ, что для суда первой инстанціи признаютъ болѣе правильнымъ единона судью, а для апелляціоннаго и кассационнаго — коллегію. Дѣйствительно, въ силу какихъ соображеній можетъ быть предоставлено одному лицу право обезсилить рѣшеніе другого и почему его рѣшеніе будетъ обладать болѣею авторитетностью? Затѣмъ, рѣшеніе, постановленное судьей первой инстанціи, даетъ предположеніе въ пользу выигравшей стороны и тѣмъ дѣлаетъ вторичное обсужденіе вообще болѣе труднымъ ²⁾. Тѣ же соображенія еще съ болѣею силой относятся къ производству кассационному. Поэтому если организовать суды первой инстанціи на системѣ единоличной, то всѣ данные будутъ за коллегіальность судовъ апелляціонныхъ и кассационныхъ.

По мнѣнію другихъ ³⁾ на началѣ единоличномъ должны быть организованы суды низшіе, отправляющіе правосудіе по обыденнымъ спорамъ, относительно несложнымъ и сравнительно не крупнаго интереса. Достоинство такого суда выражается въ доступности его, въ быстротѣ и дешевизнѣ производства, тогда какъ обратныя качества всякаго коллегіальнаго суда будутъ для данныхъ обыденныхъ дѣлъ вызывать отказы отъ своихъ правъ. Но за изъятіемъ дѣлъ низшей юстиціи, отнесенныхъ сюда, на основѣ жизненныхъ явленій, началами подсудности, всѣ прочія дѣла должны подлежать вѣдѣнію коллегіальнаго суда, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи. Коллегіальный же судъ постановляетъ о неокончательныхъ рѣшеніяхъ низшаго суда.

¹⁾ *Cp. Bordeaux. Philos. p. 290—292 и Bentham. Organism. p. 64—67; Picard cit. p. 46 sq.*

²⁾ *Jousserandot. Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France p. 148, 155.*

³⁾ *Gerau. Ueber Einzelnrichter p. 220 sq.*

А. 3 II г. Анста, Ар. С. С. С. Судебный кодекс

Все остальные суды — коллегіальные.

Учр. суд. уст. ст. 3.

Коллегіальный судъ состоитъ изъ предсѣдателя (въ сенатѣ — первоприсутствующій), иногда товарищей предсѣдателя и опредѣленнаго числа членовъ.

Все входящія въ коллегію имѣютъ въ существенномъ равныя права. Но предсѣдателю, кромѣ того, принадлежитъ представительство суда и высшее руководство дѣятельностью суда ¹⁾. Такъ, предсѣдатель даетъ общее направленіе дѣлу, руководитъ производствомъ, наблюдаетъ за вѣрнымъ благочиніемъ засѣданій. Въ засѣданіи суда предсѣдателю принадлежитъ право на многія единоличныя распоряженія и приказы.

См. пока Учрежд. суд. уст. ст. 68, 144, 149, 154, (ср. Gerichts- u. §§ 176, 177; Civ. Pr. Ordn. §§ 127, 131, 193). — Уст. гр. суд. ст. 254, 265, 598, 599, 600, 938, 940, 1222 ²⁾, 1500 — Врем. прав. о вои. судѣ ст. 9.

Въ каждомъ судебномъ мѣстѣ ближайшій надзоръ за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣла и за точнымъ исполненіемъ должностными лицами своихъ обязанностей принадлежитъ предсѣдателю (первоприсутствующему) даннаго суда. Но предсѣдатель судебной палаты имѣетъ подобный надзоръ и за окружными судами, подвѣдомственными палатамъ.

Учр. суд. уст. ст. 251, 251¹⁾; Уст. суд. торг. ст. 58, 80.

Предсѣдатель мирового съѣзда имѣетъ надзоръ за мировыми судьями и гминными судами округа, причемъ ревизію каждого гминнаго суда онъ обязанъ производить не менѣе одного раза въ годъ.

Учр. суд. уст. ст. 64, 499.

Надзоръ предсѣдателя выражается въ правѣ отвращать собственными распоряженіями замѣченныя упущенія и въ правѣ привлекать виновныхъ къ отвѣтственности въ порядкѣ дисциплинарнаго производства.

¹⁾ Kleinfeller. Die Funktionen des Vorsitzenden 1885.

598, 599, 600 Архивъ Предсѣдателя на производствѣ
обстоятельствъ пока
938, 939, 940. Какимъ образомъ производится надзоръ

Въ Римѣ только опредѣленные дѣла поступали на
разсмотрѣніе коллегіальнаго суда (recupratores, centumviri),
общимъ же правиломъ судѣ тамъ былъ единоличныи.

Въ современныхъ ¹⁾ законодательствахъ допущены какъ еди-
ноличныя, такъ и коллегіальныя суды, причемъ иногда (напр., въ
Португаліи, въ Мексикѣ) все суды первой инстанціи — единолич-
ныя, а суды апелляціонныя — коллегіальныя ²⁾. Но чаще всего толь-
ко низшіе суды сформированы по системѣ единоличной.

У насъ принята вторая система. Такъ, единоличными судьями
будутъ: 1) мировые судьи, между которыми различаются участко-
вые и почетные мировые судьи. Въ извѣстныхъ округахъ (въ вар-
шавскомъ судебномъ округѣ) почетныхъ мировыхъ судей не пола-
гается, въ нѣкоторыхъ же мѣстностяхъ (въ обѣихъ столицахъ, въ
архангельской губерніи, въ губерніяхъ варшав. суд. округа и при-
балтійскихъ) учреждены еще добавочныя мировыя судьи, а въ дру-
гихъ (на Кавказѣ) — помощники мировыхъ судей;

Учр. суд. уст. ст. 3, 16, 40¹⁾, 438, 446, 450, 474,
559 и ст. 569 (по прод. 90 г.); прилож. къ ст. 12 (прим.
2) по прод. 90 г. ст. 2; Правил. объ устр. суд. части
ст. 2, 3.

2) земскіе участковые начальники; 3) городскіе судьи; 4)
уѣздные члены окружнаго суда.

Полож. о зем. участк. началн. ст. 5; Правила объ
устройствѣ суд. части ст. 5, 27. — Во Франціи на нача-
лѣ единоличномъ организованъ судъ мировой. Juge de
paix судить одинъ; такъ назыв. suppléants имѣютъ сво-
имъ назначеніемъ замѣщать его въ случаяхъ болѣзни, от-
сутствія и другихъ тому подобныхъ законныхъ пре-
пятствій къ отправленію должности. — Въ Германіи еди-
ноличный судъ — Amtsgericht.

5) По закону 3 іюня 1891 г. дѣла упрощеннаго производ-
ства разрѣшаются единолично однимъ изъ членовъ окружнаго су-
да, по назначенію.

Уст. гр. суд. ст. 365 ³⁾, ⁶⁾ (по прод. 91 г.).

¹⁾ Въ Римѣ только опредѣленные дѣла поступали на
разсмотрѣніе коллегіальнаго суда (recupratores, centumviri),
общимъ же правиломъ судѣ тамъ былъ единоличныи.

²⁾ Garsonnet, Traité d. l. proc. civ. I п. XII п. 1.

В. Общественномъ Уст. гр. суд. ст. 365 ³⁾, ⁶⁾ (по прод. 91 г.).
365¹⁾ — 24.
365²⁾ — 365.
365³⁾ — 365.
365⁴⁾ — 365.
365⁵⁾ — 365.
365⁶⁾ — 365.
365⁷⁾ — 365.
365⁸⁾ — 365.
365⁹⁾ — 365.
365¹⁰⁾ — 365.
365¹¹⁾ — 365.
365¹²⁾ — 365.
365¹³⁾ — 365.
365¹⁴⁾ — 365.
365¹⁵⁾ — 365.
365¹⁶⁾ — 365.
365¹⁷⁾ — 365.
365¹⁸⁾ — 365.
365¹⁹⁾ — 365.
365²⁰⁾ — 365.
365²¹⁾ — 365.
365²²⁾ — 365.
365²³⁾ — 365.
365²⁴⁾ — 365.
365²⁵⁾ — 365.
365²⁶⁾ — 365.
365²⁷⁾ — 365.
365²⁸⁾ — 365.
365²⁹⁾ — 365.
365³⁰⁾ — 365.
365³¹⁾ — 365.
365³²⁾ — 365.
365³³⁾ — 365.
365³⁴⁾ — 365.
365³⁵⁾ — 365.
365³⁶⁾ — 365.
365³⁷⁾ — 365.
365³⁸⁾ — 365.
365³⁹⁾ — 365.
365⁴⁰⁾ — 365.
365⁴¹⁾ — 365.
365⁴²⁾ — 365.
365⁴³⁾ — 365.
365⁴⁴⁾ — 365.
365⁴⁵⁾ — 365.
365⁴⁶⁾ — 365.
365⁴⁷⁾ — 365.
365⁴⁸⁾ — 365.
365⁴⁹⁾ — 365.
365⁵⁰⁾ — 365.
365⁵¹⁾ — 365.
365⁵²⁾ — 365.
365⁵³⁾ — 365.
365⁵⁴⁾ — 365.
365⁵⁵⁾ — 365.
365⁵⁶⁾ — 365.
365⁵⁷⁾ — 365.
365⁵⁸⁾ — 365.
365⁵⁹⁾ — 365.
365⁶⁰⁾ — 365.
365⁶¹⁾ — 365.
365⁶²⁾ — 365.
365⁶³⁾ — 365.
365⁶⁴⁾ — 365.
365⁶⁵⁾ — 365.
365⁶⁶⁾ — 365.
365⁶⁷⁾ — 365.
365⁶⁸⁾ — 365.
365⁶⁹⁾ — 365.
365⁷⁰⁾ — 365.
365⁷¹⁾ — 365.
365⁷²⁾ — 365.
365⁷³⁾ — 365.
365⁷⁴⁾ — 365.
365⁷⁵⁾ — 365.
365⁷⁶⁾ — 365.
365⁷⁷⁾ — 365.
365⁷⁸⁾ — 365.
365⁷⁹⁾ — 365.
365⁸⁰⁾ — 365.
365⁸¹⁾ — 365.
365⁸²⁾ — 365.
365⁸³⁾ — 365.
365⁸⁴⁾ — 365.
365⁸⁵⁾ — 365.
365⁸⁶⁾ — 365.
365⁸⁷⁾ — 365.
365⁸⁸⁾ — 365.
365⁸⁹⁾ — 365.
365⁹⁰⁾ — 365.
365⁹¹⁾ — 365.
365⁹²⁾ — 365.
365⁹³⁾ — 365.
365⁹⁴⁾ — 365.
365⁹⁵⁾ — 365.
365⁹⁶⁾ — 365.
365⁹⁷⁾ — 365.
365⁹⁸⁾ — 365.
365⁹⁹⁾ — 365.
365¹⁰⁰⁾ — 365.

Учр. суд. уст. ст. 251. *с. 1*

На отдѣльных членовъ суда, сверхъ общихъ судейскихъ обязанностей, могутъ быть возлагаемы особенныя функции. Такъ, одному изъ членовъ поручается докладъ дѣла въ засѣданіи; такой членъ носить названіе члена докладчика. По закону 3 іюня 1891 года объ упрощенномъ судопроизводствѣ постановленіемъ общаго собранія окр. суда на отдѣльнаго члена можетъ быть возложено производство и разрѣшеніе дѣла. Въ засѣданіи члену могутъ быть поручены самыя разнообразныя дѣйствія по подготовкѣ и производству дѣла, какъ-то допросъ свидѣтелей, дознаніе чрезъ околѣнныхъ людей, осмотръ на мѣстѣ, повѣрка письменныхъ доказательствъ.

Уст. гр. суд. ст. 271, 365^{5, 6} (по прод. 91 г.), 386 413, 508, 534, 1342, 1355, 1456; Уст. торг. ст. 617. — По закону 12 іюля 1889 г. эти обязанности при окружныхъ судахъ исполняютъ уѣздные члены окружнаго суда. Прав. объ устр. суд. части ст. 34. — *Ср. Civ. Pr. Ordn. §§ 314, 326.*

Нѣкоторымъ членамъ судебной коллегіи присвоено названіе непремѣнныхъ членовъ. Такъ, въ мировыхъ сѣздахъ одному изъ мировыхъ судей, по общему ихъ соглашенію, поручаются какъ приготовительныя распоряженія по дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію сѣзда, такъ и исполненіе другихъ нѣкоторыхъ особенныхъ обязанностей. Такой судья именуется непремѣннымъ членомъ мирового сѣзда. — Въ губернскихъ присутствіяхъ полагаются два непремѣнные члена, которыхъ особенныя обязанности состоятъ въ ближайшемъ наблюденіи за дѣлопроизводствомъ и въ исполненіи порученій присутствія, какъ обревизованіе земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ сѣздовъ.

Учр. суд. уст. ст. 57; Уст. гр. суд. ст. 189. — Полож. о зем. ут. нач. ст. 105, 109, 111, 113. Въ варшавскомъ судебномъ округѣ и въ губерніяхъ прибалтійскихъ обязанности непремѣннаго члена въ мировомъ сѣздѣ исполняются самимъ предсѣдателемъ. Тамъ-же гдѣ имѣются добавочные мировые судьи, на нихъ могутъ быть возлагаемы постановленіемъ сѣзда обязанности непремѣннаго члена. Учр. суд. уст. ст. 45¹, 57, 518, 577 (по прод. 90 г.).

Въ коммерческихъ судахъ и въ окружныхъ судахъ различаютъ еще такъ назыв. старшихъ членовъ, которыхъ назначеніе въ главномъ заступать предсѣдателя.

Уст. суд. торг. ст. 74; Учр. суд. уст. ст. 78³.

Коллегіальные суды въ большинствѣ подлежатъ дѣленію, — у насъ: на департаменты (сенатъ, судебныя палаты), или на отдѣленія (окружные, коммерческіе суды, (отчасти духовные суды), а иногда и мировые сѣзды).

Учр. суд. уст. ст. 78, 111, 114. — Уст. суд. торг. ст. 2, 44 (особыя отдѣленія для вексельныхъ дѣлъ въ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ). — Уст. дух. консист. ст. 294. — Во Франціи — *chambres*; въ Германіи — *Kammern* и *Senaten*.

По опредѣленнымъ дѣламъ департаменты, отдѣленія соединяются въ общее собраніе.

Учр. суд. уст. ст. 78¹, 119; Уст. гр. суд. ст. 365^{5, 6} (по прод. 91 г.).

При такомъ раздѣленіи обыкновенно одинъ департаментъ, одно отдѣленіе вѣдаетъ гражданскія, а другой — о уголовныя дѣла, откуда и наименованіе ихъ департаментами, отдѣленіями, гражданскими и уголовными.

Учр. суд. уст. ст. 78⁵, 113. — *Ср. Ger. Verfass. Ges. §§ 59, 120, 132.* — Во Франціи апелляціонный судъ дѣлится на три камеры: гражданскаго суда, исправительной полиціи и обвинительной камеры. — Въ Германіи земскій судъ заключаетъ въ себѣ, кромѣ камеръ гражданскихъ и уголовныхъ, еще торговую камеру (Handelskammer) для разбора торговыхъ дѣлъ.

Затѣмъ, въ нѣкоторыхъ западныхъ законодательствахъ предписывается періодическій переходъ членовъ изъ одного отдѣленія въ другое. Такъ, во Франціи ежегодно практикуется (только не въ кассационномъ судѣ) т. назыв. *l'opération de roulement*, имѣющее своимъ назначеніемъ перемѣнять составъ отдѣленія въ лицѣ товарищей предсѣдателя и членовъ на одну треть ихъ числа ¹⁾. Это

¹⁾ См. у *Jonas. Studien* p. 275, 276.

III суд. пал. и окруж. на дѣ.

по безупречности... 2. 111 суд. пал. и окруж. на дѣ.

ст. 518 обязанности... ст. 577... ст. 518... ст. 577...

В кассационномъ судѣ... и доуказано

последовательное призваніе судьи къ дѣламъ всякаго рода выполняет профессиональное его образованіе, мѣшаетъ юрисдикціи выродиться въ рутину, чему способствуетъ служебное товарищество однихъ и тѣхъ же лицъ, а также препятствуетъ постоянному вліянію болѣе способнаго и энергичнаго члена на своихъ всегдашнихъ товарищей, и т. д. ¹⁾). — Сначала у насъ подобной мѣры не было принято изъ опасенія, что не достанетъ лицъ достаточно подготовленныхъ и къ гражданской, и къ уголовной юрисдикціи. Но затѣмъ законъ 20 мая 1885 г. допускаетъ подобное обновленіе состава департаментовъ и отдѣленій перемѣщеніемъ части членовъ изъ одного въ другой, хотя для палаты такое перемѣщеніе оговорено лишь настоятельно въ томъ необходимости.

Учр. суд. уст. ст. 78⁵, 113.

Составъ коллегіальныхъ судовъ. — По Судебнымъ Уставамъ Александра II къ коллегіальнымъ судамъ принадлежатъ:

1) Гминный судъ, состоящій изъ гминнаго судьи и лавниковъ. Предсѣдательствуетъ гминный судья, а при его отсутствіи лавникъ, предварительно назначенный для того мировымъ съѣздомъ. Въ случаѣ недостатка наличныхъ лавниковъ, для составленія присутствія гминный судья или заступающій его мѣсто приглашаетъ кандидатовъ лавниковъ по установленной гминнымъ судомъ очереди.

Учрежд. суд. уст. ст. 463, 490—492.

2) Мировые съѣзды въ Царствѣ Польскомъ состоятъ изъ особаго предсѣдателя и мировыхъ и гминныхъ судей каждаго мирового округа. Только варшавскій городской съѣздъ составляется безъ участія гминныхъ судей. Гминные судьи присутствуютъ въ съѣздѣ по очереди, въ числѣ, опредѣляемомъ особыми росписаніями, которыя составляются предсѣдателями мировыхъ съѣздовъ. Но при этомъ въ присутствіи мирового съѣзда мировые и гминные судьи должны быть въ равномъ числѣ.

Учрежд. суд. уст. ст. 475, 517.

¹⁾ Garsonnet. Précis p. 63, 65, 75, 79.

Участіе въ съѣздѣ гминныхъ судей объясняется тѣмъ, что они знакомы съ обычаями, на основаніи которыхъ могли быть постановлены рѣшенія гминнаго суда ¹⁾, а затѣмъ гминные судьи, какъ не юристы, засѣдая въ съѣздѣ, получаютъ возможность приобрести юридическія свѣдѣнія отъ мировыхъ судей.

Мировые съѣзды въ остальныхъ мѣстностяхъ имперіи, гдѣ они сохранены послѣ закона 1889 г., состоятъ изъ почетныхъ и участковыхъ мировыхъ судей, подъ предсѣдательствомъ одного изъ мировыхъ судей, по избранію самого съѣзда, или по назначенію министра юстиціи изъ числа мировыхъ судей (въ губерніяхъ Астраханской и девяти западныхъ) или подъ предсѣдательствомъ особо назначеннаго къ тому лица (въ губерніяхъ Прибалтійскихъ).

Учр. суд. уст. ст. 17 и прим., 559.

3) Окружные суды состоятъ изъ предсѣдателя, товарищей предсѣдателя и членовъ. Товарищи предсѣдателя распределяютъ между собою, по взаимному соглашенію, отдѣленія суда для постоянного предсѣдательства, исключая того отдѣленія, въ которомъ присутствуетъ предсѣдатель. Кромѣ того они заступаютъ, по старшинству, предсѣдателя въ исправленіи его обязанностей по окружному суду.

Учр. суд. уст. ст. 77—78¹⁻³. — При выѣздахъ окружнаго суда въ уѣздный городъ въ составъ его присутствія призывается уѣздный членъ окружнаго суда. Прав. обѣ устр. суд. ч. ст. 36.

4) Судебные палаты. Каждый департаментъ судебной палаты состоитъ изъ предсѣдателя и опредѣленнаго штатами числа членовъ. Въ общемъ собраніи всѣхъ департаментовъ палаты предсѣдательствуетъ одинъ изъ предсѣдателей департаментовъ, который называется старшимъ предсѣдателемъ.

Учр. суд. уст. ст. 112, 113.

5) Кассационный судъ. Въ каждомъ кассационномъ де-

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 1501.

партаментъ правительствующаго сената состоитъ определенное штатами число сенаторовъ, изъ которыхъ одинъ назначается первоприсутствующимъ. Первоприсутствующимъ въ общемъ собраніи кассационныхъ департаментовъ сената назначается одинъ изъ первоприсутствующихъ въ этихъ департаментахъ или въ соединенномъ присутствіи перваго и кассационныхъ департаментовъ сената.

Учр. суд. уст. ст. 118, 119.

По закону 1889 г. къ коллегіальнымъ судамъ относятся:

1) Уѣздные съезды, которые состояются, подъ председательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства (а въ мѣстностяхъ, гдѣ не производится дворянскихъ выборовъ, — подъ председательствомъ особаго председателя), изъ уѣзднаго члена окружнаго суда, почетныхъ мировыхъ судей, городскихъ судей и земскихъ начальниковъ. Уѣздный членъ окружнаго суда заступаетъ отсутствующаго председателя съѣзда.

Полож. о зем. уч. нач. ст. 73.

2) Губернское присутствіе состоитъ, подъ председательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора или его товарища, председателя или члена находящагося въ губернскомъ городѣ окружнаго суда и двухъ непремѣнныхъ членовъ.

Полож. о зем. уч. нач. ст. 105.

Составъ специальныхъ судовъ:

1) Волостной судъ состоитъ изъ определеннаго числа судей и председателя, которого по закону 1889 г. избираетъ, изъ числа волостныхъ судей, уѣздный съездъ. Съездъ, если признаетъ нужнымъ, можетъ возложить обязанности председателя на мѣстнаго волостного старшину.

Общ. пол. о крестьян. ст. 93 п. 1; Временный прав. о волостн. судѣ ст. 1. — Право назначать волостн. старшину председателемъ суда прямо противорѣчитъ ст. 3 п. 6. Врем. пр. о несовѣстительствѣ (см. также ст. 104

Общ. полож. о крестьян.) и вообще это едва ли можетъ быть желательнымъ съ точки зрѣнія независимости суда отъ административной власти (Готтшюмъ въ Жур. гр. и уг. пр. 1890, 1 стр. 21). — Въ губерніяхъ прибалтійскихъ волостной судъ состоитъ изъ волостныхъ судей, кандидатовъ къ нимъ и избраннаго членами волостнаго суда изъ среды своей председателя. (Волостн. суд. уст. ст. 7, 10).

Суды станичные состоятъ изъ определеннаго числа станичныхъ, почетныхъ судей и избираемаго ими изъ своей среды председателя, но офицеръ становится председателемъ, въ силу своего званія.

Полож. объ общ. управл. етап. каз. войскъ ст. 47, 52.

2) Коммерческій судъ состоитъ изъ определеннаго числа членовъ (и кандидатовъ для ихъ замѣщенія), — частью назначаемыхъ правительствомъ, частью избираемыхъ купечествомъ, — председателя и товарищей его. Затѣмъ, въ частности составъ тѣхъ и другихъ коммерческихъ судовъ определяется особыми положеніями.

(Уст. суд. торг. ст. 1 — 6, 19; Кодексъ торг. ст. 615—630) — Ср. составъ камеръ для торговыхъ дѣлъ въ Германіи §§ 111—117 Ger. Verfs. Ges. — Составъ коммерч. суда во Франціи см. *Bonsenne. Introd. p. 361; Garsonnet. Précis p. 68—72.*

3) Духовные суды. Присутствіе консисторіи состоитъ изъ определеннаго штатомъ числа членовъ, иногда съ присоединеніемъ еще сверхштатныхъ членовъ. Членами консисторіи состоятъ: архимандриты, игумены, іеромонахи, протоіереи и іереи.

(Уст. духовн. консист. ст. 278—280) — Организацию духовныхъ судовъ иностранныхъ исповѣданій см. въ т. XI ч. I св. зак. съ продолж.

Правоспособность суда.

Правоспособность суда, иначе необходимыя условія осуществленія судебной власти, могутъ заключаться или въ самомъ судѣ,

или въ дѣлахъ подсудныхъ ему, отсюда а) личная правоспособность и б) предметная правоспособность суда.

а) Личная правоспособность суда.

По служебной легитимации судей составъ суда будетъ надлежащій, когда судьи призваны къ отправленію судейскихъ обязанностей съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ условий.

Призваніе судьи можетъ исходить отъ самихъ тяжущихся (третейскій судъ), отъ мѣстнаго общества, или отъ судейской коллегіи, или отъ центрального органа судебной административной власти, или непосредственно отъ верховной власти.

Главнѣйшее и общее дѣленіе способовъ призванія судей, это — выборъ и назначеніе.

Замѣщеніе судейскихъ должностей.

Въ современныхъ законодательствахъ извѣстны два общихъ способа замѣщенія судейскихъ должностей: выборъ и назначеніе отъ правительства. Теорія отмѣчаетъ болѣе или менѣе крупные недостатки какъ одного, такъ и другаго способа замѣщенія.

Такъ, выборное начало основываютъ ¹⁾ на томъ соображеніи, что не можетъ быть ничего желательнѣе, какъ предоставить судъ лицамъ, избраннымъ самими тяжущимися. Выборъ есть установленіе какъ бы третейскаго суда на будущее для всей общины избирателей. Выборъ на столько естественъ, на сколько естественно желаніе имѣть своего судью. Только такой судья будетъ пользоваться довѣріемъ тяжущихся ²⁾.

Но такимъ разсужденіямъ противопоставляютъ слѣдующія возраженія. Прежде всего выборность стѣсняетъ кругъ кандидатовъ на судебныя должности предѣлами избирательныхъ округовъ и уже этимъ закрываетъ судейскую карьеру для многихъ способныхъ, добросо-

¹⁾ См. напр. Colfavru. La réforme judiciaire 1884.

²⁾ См. Соображенія Госуд. Канцеляріи объ основ. началахъ судопроизводства стр. 30.

вѣстныхъ и свѣдующихъ людей, а съ другой стороны, въ тоже время, можетъ оставить округъ безъ достойныхъ кандидатовъ. Затѣмъ, выборность вручаетъ все дѣло по образованію состава судебныхъ установленій такимъ лицамъ, которыя по своимъ свѣдѣніямъ и по роду занятій не могутъ оцѣнить ни должной подготовки, ни соотвѣствующихъ качествъ въ кандидатахъ. Въ дѣйствительности, какъ отличать избиратели не только знающаго отъ невѣжи, но и честнаго отъ безчестнаго? ¹⁾ Вообще народъ нельзя считать способнымъ къ избранію хорошихъ судей. Обыкновенно выборъ его падаетъ не на болѣе достойнаго, а на болѣе популярнаго. Лица, всего болѣе способныя выполнять судейскія обязанности, всегда отличаются сдержанностью въ отношеніяхъ къ другимъ и слишкомъ строги въ принципахъ для того, чтобы могли соединить на себѣ большинство голосовъ при выборахъ ²⁾.

Данныя соображенія выступаютъ еще съ болѣею силою тамъ, гдѣ выборность соединена со срочностью службы. Обыкновенно полагаютъ, что выборъ, какъ заявленіе довѣрія избирателей, долженъ періодически возобновляться ³⁾; избиратели должны имѣть возможность высказываться о своихъ кандидатахъ ⁴⁾. Но тѣмъ самымъ положеніе судей становится весьма неопредѣленнымъ, прекарнымъ, и въ силу этого отъ судейской карьеры начнутъ уклоняться люди, посвятившіе свою юность долгимъ и утомительнымъ занятіямъ по области права ⁵⁾. Съ другой стороны периодичность выборовъ можетъ лишить суды людей уже доказанной опытности, ставя на ихъ мѣсто новыхъ лицъ; а между тѣмъ судейская дѣя-

¹⁾ Desjardins. Études sur l'inamovibilité de la magistrature 1880 p. 113.

²⁾ Kent. Commentaries on american laws 1 p. 272.

³⁾ Выборность можетъ быть соединена и съ несмѣняемостью, какъ это принято въ нѣкоторыхъ законодательствахъ. Desjardins cit. p. 116, 117.

⁴⁾ Bentham. De l'organisation jud. p. 98.

⁵⁾ Bordeaux. Philosophie d. l. proc. p. 325, 326. См. Малышевъ. Курсъ I стр. 92.

тельность, какъ рѣшающая вопросы собственности и вообще дорогихъ жизненныхъ благъ, требуетъ по преимуществу глубокаго опыта. Наконецъ, хотя можно допустить, что въ переизбраніи личныя качества, заслуги, будутъ служить извѣстной рекомендаціей передъ массою избирателей, но также нельзя поручиться и за то, что въ главномъ выборѣ будетъ обеспеченъ не этими достоинствами, а интригами, протекторствомъ и въ особенности угодничествомъ передъ вліятельной партией ¹⁾. Дѣйствительно, судья, избранный на опредѣленный срокъ, находится въ полной зависимости отъ своихъ избирателей; онъ не можетъ не чувствовать ихъ давленія, не быть въ вѣчномъ опасеніи потерять мѣсто. Страхъ передъ тѣмъ, кто можетъ вліять на переизбраніе, вмѣстѣ съ признательностью за выборъ, служатъ достаточно сильными побужденіями, чтобы кривить судейскою совѣстью ²⁾.

За систему назначенія судей правительствомъ приводятся въ главномъ слѣдующія соображенія. Съ одной стороны, полагаютъ, власть при назначеніи судьи будетъ болѣе осторожна и строга въ требованіяхъ, чѣмъ толпа избирателей ³⁾, а съ другой стороны для назначеннаго судьи будетъ менѣ побужденій ко всякимъ нарушеніямъ служебнаго долга, чѣмъ при системѣ періодическихъ выборовъ. На эти доводы за систему назначеній опытъ отвѣчаетъ съ несомнѣнною очевидностью, что въ чистомъ видѣ эта система имѣетъ слишкомъ явные недостатки, чтобы можно было на ней остановиться. Тутъ нѣтъ никакихъ гарантій, что на судейскія мѣста будутъ попадать люди съ долгой служебной карьерой, съ большимъ знаніемъ, опытомъ и съ хорошей репутаціей, а не креатуры, или лица, расположенныя къ безусловному повиновенію тому, кто ихъ назначилъ (т. наз. визириаты ⁴⁾). Но если даже и устранить

¹⁾ *Bentham*. *Organ. jud.* p. 45, 46.

²⁾ *S. Girons*. *Séparation des pouvoirs* p. 435 — 437. — Нѣтъ недостатка въ указаніяхъ на подобныя явленія въ опытѣ нашего выборнаго суда.

³⁾ *Desjardins* cit. p. 120.

⁴⁾ См. послѣдствія примѣненія этой системы, напр., для Бельгіи у *Picard*. *Juge unique* p. 16 — 33.

всякій произволъ при назначеніи, то все таки нельзя признать единоличную волю способной къ должной оцѣнкѣ всѣхъ кандидатовъ на судебныя должности. Подобная невозможность представляется несомнѣнною при системѣ назначенія однимъ министромъ юстиціи для всѣхъ судебныхъ округовъ государства; но нельзя отрицать такой же затруднительности при правѣ представленія или прямого назначенія, предоставленномъ высшимъ должностнымъ лицамъ отдѣльнаго округа ¹⁾.

Въ виду указанныхъ недостатковъ системъ простого выбора и назначенія уже давно измышлялись разные проекты для обхода этихъ недостатковъ.

Такъ, предлагали систему двойныхъ выборовъ, по которой власти принадлежало бы право представлять на выборъ кандидатовъ. Также предлагали назначеніе предоставить исполнительной власти, но въ лицѣ особаго совѣта, избираемаго законодательною властью (*Desjardins* cit. p. 113 — 115). Въ свое время обращено было вниманіе на предложеніе пускать вакантныя судейскія мѣста на конкурсъ (*Bordeaux*. *Philosophie* p. 328). Въ принципѣ противъ послѣдняго предложенія ничего сказать нельзя: этотъ способъ замѣщенія несомнѣнно долженъ давать обществу способныхъ и дѣятельныхъ судей. Оставался только вопросъ практическаго приложенія этой мысли. Задачу эту разрѣшило законодательство испанское въ законѣ 1870 г. учрежденіемъ такъ назв. конкурсной комиссіи, имѣющей назначеніемъ составлять списки кандидатовъ на судебныя должности, въ качественномъ ихъ порядкѣ, для представленія къ назначенію министромъ юстиціи. По такому же признанію заслугъ опредѣляется, съ нѣкоторыми отклоненіями въ пользу старшинства, право назначенія отъ короны и дальнѣйшее движеніе по службѣ (*Муравьевъ*. Новое судоустройство Испаніи (въ *Юрид. Вѣстн.* 1879 г. т. 2 стр. 89 — 95).

Чаще всего останавливаются на системѣ представленій (*pré-*

¹⁾ Соображенія госуд. канцеляріи стр. 31 — 33.

sentations) суда. По этой системѣ замѣщеніе членскихъ и председательскихъ мѣстъ въ судахъ совершается по выбору самого суда кандидатовъ, представляемыхъ затѣмъ на утверждение высшей власти (система самопополненія). Для единоличныхъ судей такое представленіе предоставляется высшему коллегіальному суду; причемъ выборъ долженъ производиться между кандидатами уже извѣстными по отправленію службы за опредѣленный срокъ ¹⁾. Система представлений, ограничиваясь не большимъ числомъ уже зарекомендовавшихъ себя юристовъ, думаютъ, будетъ необходимо отмѣчать людей дѣйствительно достойныхъ ²⁾. Но такіа ожиданія могутъ легко не осуществиться; представленіе можетъ быть дѣломъ личныхъ интересовъ вліятельныхъ членовъ представляющей коллегіи ³⁾.

Предлагалось много путей для правильнаго представленія. Такъ, во Франціи нѣкто Пико думалъ право представленія на каждую открывшуюся вакансію предоставить суду и коллегіи адвокатовъ и профессоровъ юридическихъ факультетовъ, каждому изъ этихъ учреждений по одному кандидату (см. у Палаузова въ Журн. гр. и уг. пр. 1882 кн. 8 стр. 122—124). О предложеніи Араго см. у Desjardins cit. p. 52, 53.

Что касается положительныхъ законодательствъ, то въ большинствѣ западныхъ государствъ преобладаетъ исключительно система назначеній. (Таковъ порядокъ замѣщенія судейскихъ должностей, напр., во Франціи (съ конца 18-го вѣка); въ Германіи всѣ судьи назначаются государственною властью ⁴⁾; также и въ Англіи всѣ судьи центральныхъ и графскихъ судовъ назначаются отъ правительства ⁵⁾).

¹⁾ Bentham. Organ. jud. p. 42.

²⁾ S. Girons. Séparations des pouvoirs p. 439, 440.

³⁾ Flourens. Organisation judiciaire et administr. de la France et de la Belgique p. 153.

⁴⁾ Gerichtsverf. § 127.

⁵⁾ Schuster. D. bürgerl. Rechtspf. in England p. 6.

Система выборовъ господствуетъ въ С. Американскихъ Штатахъ и въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи.

Въ другихъ государствахъ, какъ напр. въ Нидерландахъ съ 1877 г. и въ Бельгіи принята система представлений ¹⁾).

По Судебнымъ Уставамъ Александра II у насъ весьма широко примѣнялось выборное начало для замѣщенія низшихъ судовъ, но затѣмъ закономъ 12 іюля 1889 г. это начало было значительно ограничено.

Въ настоящее время избранію подлежатъ слѣдующіе разряды судей:

1. Мировые судьи, за опредѣленными изъятіями, подлежатъ избранію отъ всѣхъ сословій. При этомъ мировые судьи столицъ и города Одессы избираются городскими думами; по всѣмъ другимъ городамъ и уѣздамъ — уѣздными земскими собраніями. Если же на уѣздное земское собраніе явится менѣе 12 гласныхъ, то избраніе мировыхъ судей того уѣзда производится въ губернскомъ земскомъ собраніи. (Порядокъ выбора слѣдующій. За три мѣсяца до выборовъ составляется списокъ лицъ, имѣющихъ право быть выбранными. Въ эти списки вносятся: 1) всѣ состоящіе въ должности почетныхъ и участковыхъ мировыхъ судей и 2) всѣ прочія лица даннаго мирового округа, имѣющія право на занятіе должности мирового судьи. Составленный списокъ сообщается губернатору или градоначальнику на замѣчаніе и затѣмъ публикуется, для общаго свѣдѣнія, въ губернскихъ вѣдомостяхъ, за два мѣсяца до выборовъ. Жалобы и заявленія на неправильное внесеніе въ списокъ или на пропуски и заявленія лицъ, внесенныхъ въ списки, но не желающихъ быть избранными, подаются въ земское собраніе или въ городскую думу. Списки избранныхъ въ судьи представляются председателемъ земскаго собранія или городскимъ головою на утверженіе перваго департамента сената; причемъ относительно лицъ, противъ коихъ высказался губернаторъ или градоначальникъ, дѣлается сношеніе съ министромъ юстиціи.

Учрежд. суд. уст. ст. 10, 24 — 40; Прав. объ устр. суд. части ст. 2, 3. — Специальныя временныя правила

¹⁾ Const. art. 99.

объ избраніи мировыхъ судей въ области Войска Донскаго и въ вошедшихъ въ нее округахъ Ростовскаго и Таганрогскаго см. Учр. суд. уст. прилож. 1 и 2 къ ст. 24 прим. по прод. 90 г. *и прим. 2 к ст. 19*

2. Волостные судьи. (По прежнимъ законамъ для составленія волостного суда избираются ежегодно волостнымъ сходомъ (или сельскимъ, если волость состоитъ изъ одного сельскаго общества) отъ четырехъ до 12 очередныхъ судей.) По новымъ правиламъ каждое сельское общество избираетъ одного кандидата въ волостные судьи, причемъ, однако, общее число избранныхъ лицъ не должно быть менѣе восьми. Если волость состоитъ менѣе чѣмъ изъ восьми сельскихъ обществъ, то недостающее до означеннаго комплекта число кандидатовъ избирается тѣми обществами, которымъ это будетъ предоставлено уѣзднымъ съѣздомъ. Изъ состава избранныхъ лицъ земскій участковый начальникъ утверждаетъ четырехъ въ должностяхъ волостныхъ судей, а остальныхъ назначаетъ кандидатами къ нимъ на тотъ же срокъ.

Противъ такого неограниченнаго права утверженія земскимъ начальникомъ, дающаго ему возможность дѣлать произвольный подборъ суда, высказываются сильныя возраженія. См. напр. *Тютюмовъ* въ Журн. гр. и ур. пр. 1890 кн. 1 стр. 23.

Отъ должностей волостного судьи и кандидата къ нему никто не въ правѣ отказываться, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ.

Общ. полож. о крестьян. ст. 93, 119; Времен. прав. о вол. судѣ ст. 2, 4.—О порядкѣ избранія волостныхъ судей въ губерніяхъ, прибалтійскихъ см. Волостн. судебн. уставъ ст. 7—14.

Для составленія суда станичныхъ судей станичнымъ сборомъ каждой станицы избираются, по его усмотрѣнію, отъ 4 до 12 судей. Для составленія суда почетныхъ судей тѣмъ же сборомъ избираются, сверхъ того, въ каждой станицѣ отъ 3 до 6 почетныхъ судей.

Положен. объ общ. управл. стан. ст. 47.

3. Члены коммерческихъ судовъ (и кандидаты для замѣненія ихъ) выбираются, въ извѣстномъ составѣ, мѣстнымъ купечествомъ, а въ столицахъ — также кандидаты въ предсѣдатели и ихъ товарищи, которые утверждаются по представленію министра юстиціи Государемъ.

Уст. суд. торг. ст. 1, 7—23. Учрежд. суд. уст. ст. 543; Код. торг. ст. 618—623.

4. Гминные судьи и лавники, послѣдніе въ числѣ не менѣе трехъ, избираются гминнымъ сходомъ. Списки лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ гминные судьи и лавники, составляются по каждой гминѣ отдѣльно гминными войтами (волостные старшины), по совѣщанію съ солтысами (сельскіе старосты). Въ эти списки вносятся: 1) состоящіе въ должностяхъ гминныхъ судей и лавниковъ и 2, всѣ лица, имѣющія право на занятіе должностей гминнаго судьи и лавника. — Списки представляются уѣздному начальнику для повѣрки имъ правильности и полноты каждаго списка и для разрѣшенія жалобъ и заявленій на неправильное внесеніе въ списокъ или же на сдѣланные въ немъ пропуски. Послѣ этого уѣздный начальникъ препровождаетъ списки въ гмины для производства по нимъ выборовъ. — Для производства выборовъ въ должности гминныхъ судей, всѣ гминные судебные округа раздѣляются на три очереди съ тѣмъ, чтобы происходили ежегодно въ одной третьей части сихъ округовъ, въ однообразные по губерніи сроки. Предположенія о времени производства выборовъ и распредѣленія гминныхъ судебныхъ округовъ на очереди составляются надлежащимъ мировымъ съѣздомъ, въ присутствіи прокурора, и постановленіе съѣзда поступаетъ чрезъ губернатора на обсужденіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія. При согласіи послѣдняго постановленіе съѣзда приводится въ исполненіе, при разногласіи — дѣло представляется на разрѣшеніе варшавскаго генералъ-губернатора. — Списки избранныхъ кандидатовъ представляются уѣзднымъ начальникомъ губернатору, который, въ случаѣ замѣченныхъ неправильностей выбора или особыхъ препятствій къ нему, дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ новыхъ выборовъ подъ непосредственнымъ наблюденіемъ уѣзднаго начальника, — въ против-

номъ же случаѣ губернаторъ, по предварительному соглашенію съ прокуроромъ окружнаго суда, утверждаетъ въ должностяхъ лицъ, избранныхъ въ лавники и въ кандидаты къ нимъ (при разногласіи между губернаторомъ и прокуроромъ споръ разрѣшается министромъ юстиціи), а списки избранныхъ кандидатовъ въ должности гминныхъ судей представляются губернаторомъ министру юстиціи для утвержденія или для назначенія, помимо ихъ, до слѣдующихъ выборовъ другихъ лицъ.

Учр. суд. уст. ст. 477—488.

Всѣ остальные судейскія мѣста замѣщаются путемъ назначенія отъ правительства, причемъ только кандидаты въ члены общихъ судовъ могутъ быть указываемы, по избранію, самими судами. Такъ,

Отъ правительства, т. е. министромъ юстиціи, назначаются мировые судьи и предсѣдатели изъ числа ихъ въ девяти западныхъ губерніяхъ, въ измаильскомъ уѣздѣ и въ губерніяхъ астраханской и оренбургской, а также на Кавказѣ и Закавказьѣ. Тѣмъ же путемъ замѣщаются должности мировыхъ судей и особыхъ предсѣдателей мирового съѣзда въ Царствѣ Польскомъ и въ прибалтійскихъ губерніяхъ. При этомъ назначеніи министр юстиціи входитъ въ соглашеніе на Кавказѣ съ главноначальствующимъ, а въ Царствѣ Польскомъ — съ варшавскимъ генералъ-губернаторомъ.

Учрежд. суд. уст. ст. 10 прим., ст. 17 прим., ст. 40², прил. II. 438, 439, 445, 447 (по прод. 92 г.), 505, 560 (по прод. 90 г.).

Члены окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ. Въ случаѣ открытія вакансіи члена общихъ судовъ составляется общее собраніе суда или палаты для совѣщанія, при участіи прокурора, о кандидатахъ на данную должность. Затѣмъ представленіе объ избранныхъ кандидатахъ, по изъясненіи ими согласія на принятіе должности, поступаетъ къ министру юстиціи чрезъ старшаго предсѣдателя судебной палаты. Представляя, затѣмъ, Государю о кандидатахъ, избранныхъ окружнымъ судомъ или судебною палатою, министръ можетъ указать отъ себя другихъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе данныхъ судейскихъ должностей.

Предсѣдатели, товарищи предсѣдателей окружныхъ судовъ, старшіе предсѣдатели, предсѣдатели департаментовъ судебныхъ палатъ (въ Закавказьѣ и члены общихъ судовъ) прямо назначаются Высочайшею властью, по представленіямъ министра юстиціи.

Учрежд. суд. уст. ст. 213—215.

Сенаторы кассационныхъ департаментовъ сената и первоприсутствующие департаментовъ и общаго собранія назначаются Высочайшими именными указами, по непосредственному усмотрѣнію Государя.

Учр. суд. уст. ст. 216.

По закону 12-го іюля 1889 г. всѣ должности съ судебною властью замѣщаются назначеніемъ отъ правительства.

Земскіе участковые начальники. На каждую вакантную должность земскаго начальника губернаторъ, по совѣщаніи съ губернскимъ и мѣстнымъ уѣзднымъ предводителемъ дворянства, избираетъ по одному кандидату изъ списка даннаго уѣзда, а въ случаѣ невозможности пополнить все требуемое число кандидатовъ изъ внесенныхъ въ сей списокъ лицъ, — производитъ выборъ недостающаго числа кандидатовъ изъ списковъ другихъ уѣздовъ той-же губерніи. Избранныхъ кандидатовъ губернаторъ представляетъ министру юстиціи, съ приложеніемъ мнѣнія предводителей дворянства, если они были несогласны съ даннымъ выборомъ. Министръ или утверждаетъ лицъ предложенныхъ губернаторомъ или предводителемъ дворянства, или предлагаетъ губернатору избрать другое лице.

Полож. о зем. нач. ст. 13, 14.

Городскіе судьи назначаются министромъ юстиціи.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 6.

Уѣздный членъ окружнаго суда назначается тѣмъ же порядкомъ, что и другіе члены суда.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 27.

Кандидаты въ члены консисторіи представляются епархіальнымъ архіереемъ на утверждение св. синода.

Уст. дух. консист. ст. 280.

Суды сидячіе и съѣзжіе.

Тѣмъ или другимъ способомъ организованные суды могутъ быть сидячіе¹⁾ или же съѣзжіе, переезжающіе, т. е. или они прикрѣплены къ опредѣленному мѣсту своего судебного округа и только тутъ отправляютъ правосудіе, или же они перемѣщаются по различнымъ центрамъ округа и туда приносятъ судебную помощь.

Со стороны непрерывности отправленія правосудія суды должны быть сидячими, со стороны же удобствъ нуждающихся въ судебной помощи, иначе — доступности для нихъ суда, переезжающіе суды представляются весьма желательными. Современныя законодательства склоняются болѣе къ чистому типу сидячихъ судовъ.

Съѣзжіе суды извѣстны, напр., въ Англіи и въ Америкѣ (Bulletin de la société de législation comparée 1873 p. 55 sq.; p. 380 sq.; Annuaire de législation étrangère 1878 p. 775 sq.). — Во Франціи нѣсколько разъ подымался вопросъ о съѣзжихъ судахъ (въ 1791, 1793, 1848, 1876 годахъ), но эти попытки ничѣмъ не кончились. И у насъ подробно обсуждалось подобное же предложение, которое также было отвергнуто при ссылкѣ главнымъ образомъ на примѣръ Франціи (см. Соображенія Госуд. Канцеляріи объ основныхъ началахъ судостроительства и т. д. стр. 12—29).

По нашимъ законамъ отъ начала осѣдлости судовъ допускаются слѣдующія незначительныя отклоненія.

Окружные суды на Кавказѣ могутъ открывать свои засѣданія не только въ городахъ ихъ нахожденія, но и въ другихъ мѣстахъ ихъ округа.

Учр. суд. уст. ст. 443, 455.

¹⁾ Tribunaux sédentaires.

Предсѣдатель мирового съѣзда можетъ, въ случаѣ надобности, открывать особые съѣзды, сверхъ срочныхъ, во впередъ объявляемыхъ мѣстахъ.

Учр. суд. уст. ст. 54.

Мировые судьи, а въ Царствѣ Польскомъ и гминные судьи, могутъ производить разбирательство подвѣдомыхъ имъ дѣлъ на мѣстахъ, гдѣ они возникли, выѣзжая для этого туда.

Учр. суд. уст. ст. 41, 493.

По новымъ учрежденіямъ земскому начальнику не только предоставляется, по его усмотрѣнію, производить разбирательство, кромѣ какъ въ мѣстѣ его жительства, и въ другихъ селеніяхъ его участка, — но ему даже вѣняется въ обязанность производить разборъ на мѣстѣ, если представляется необходимость допросить значительное число людей, живущихъ въ одномъ селеніи.

Полож. о зем. нач. ст. 54.

Условія для замѣщенія судейской должности.

Юрисдикція есть отправленіе государственной власти, поэтому отъ судьи прежде всего требуется право гражданства; онъ долженъ пользоваться политическими правами. Изъ этого слѣдуетъ, что, по общему правилу, иностранцы не могутъ быть судьями; равно какъ потеря правъ гражданства или потеря только права занимать публичныя должности лишаетъ возможности быть судьей.

Учр. суд. уст. ст. 200. — Изъ ст. 19 Учрежд. (...тѣ изъ мѣстныхъ жителей...) слѣдуетъ, что въ мировые судьи могутъ быть избираемы и иностранцы. Затѣмъ членами архангельскаго коммерческаго суда также могутъ быть иностранцы (Уст. суд. торг. ст. 18). — Учр. суд. уст. ст. 21 п. 2; ст. 201 п. 2; Вол. суд. уст. ст. 8 п. 1.

По той же причинѣ общимъ правиломъ современныхъ законодательствъ судьями могутъ быть только лица мужского пола, ибо женщины не призваны къ государственнымъ должностямъ.

2) Затѣмъ, отправленіе правосудія должно быть поручаемо постояннымъ, профессиональнымъ судьямъ, судьямъ по призванію, а не случайно привлеченнымъ къ тому лицамъ. Общее преимущество судьи по призванію надъ судьей случайнымъ заключается въ несомнѣнно большемъ знаніи своего дѣла, въ большемъ безпристрастии, вырабатываемомъ постояннымъ упражненіемъ воли, въ болѣе находитчивости, даваемой опытомъ. Нельзя также отказать въ благотѣльному значенію, для отправленія суда, традиціи судейскаго сословія ¹⁾. Поэтому, за нѣкоторыми только изъятіями, по всемъ современнымъ законодательствамъ судейскія мѣста замѣщаются профессиональными судьями и самое большое что допускается смѣшенный составъ изъ профессиональных и случайныхъ судей.

Такой смѣшенный составъ представляютъ во многихъ иностранныхъ государствахъ суды коммерческіе (также суды шеффеновъ). При этомъ нерѣдко опасеніе за неустойчивость сужденія временныхъ судей вызывало стремленіе предоставить въ смѣшанныхъ судахъ преобладающее вліяніе судьямъ профессиональнымъ; признавалось необходимымъ сохранить предѣлательство и руководство въ торговыхъ судахъ за профессиональнымъ судьей, какъ за носителемъ знанія положительнаго гражданскаго права и торговаго судопроизводства ²⁾. — Затѣмъ, самое обоснованіе такихъ смѣшанныхъ судовъ считается теперь весьма многими крайне слабымъ. Все оно сводится къ специальному знакомству случайныхъ судей съ родомъ разсматриваемыхъ дѣлъ. Но несомнѣнно всякій юристъ, посвятившій себя юрисдикціи по торговымъ дѣламъ, всегда имѣетъ возможность приобрести достаточныя къ тому свѣдѣнія, а съ другой стороны нельзя ожидать, чтобы выборные отъ купечества знали все отрасли торговой индустріи (правила банковъ, законы морскихъ договоровъ и т. д.). Въ случаяхъ же затрудненія профессиональнымъ судьямъ всегда открыта воз-

¹⁾ *Ihering. Zweck im Recht* I p. 404 sq.

²⁾ О числовомъ отношеніи профессиональныхъ судей къ непрофессиональнымъ см. у *Kompe* въ *Zeitschr. f. d. Handelsr.* Bd. IX p. 85—91.

можность запрашивать заключеніе свѣдующихъ людей (см. *Азаревичъ. Правда въ гражд. процессѣ* 1888 стр. 21—24).

У насъ смѣшанный судъ — судъ коммерческій и ²⁾ исполнѣ народный — судъ волостной. Практика послѣдняго достаточно выяснила, на сколько не профессиональные судья лишены мѣры для сужденія всегда одинаково по строго соблюдаемымъ началамъ права ¹⁾; почему въ законѣ 1889 г. найдено необходимымъ поставить рѣшенія этихъ судовъ подъ существенный контроль профессиональныхъ судей.

Для надлежащаго отправленія юрисдикціи для всякаго судьи необходимы, прежде всего, общія качества зрѣлости ума, опытности, авторитетности. Все это можно предполагать лишь при извѣстномъ возрастѣ лица; а потому современные законодательства требуютъ отъ судьи опредѣленныхъ лѣтъ.

Напр., во Франціи установлены различные возрасты для различныхъ судейскихъ должностей, смотря по ихъ важности: 25 л., 27 л., 30 л. и даже 40 лѣтъ (предсѣдатели коммерческихъ судовъ).

25 л.
27 л.
30 л.
40 л.

Конечно, лица даннаго возраста не должны быть лишены, по постороннимъ причинамъ, способности воспринятія и сужденія, какъ напр. безумные, глухія въ устномъ процессѣ, и т. п. Такие лица вмѣстѣ съ несовершеннолѣтними считаются абсолютно неспособными судьями (*judices inhabiles*).

Затѣмъ судья долженъ соединять въ себѣ три главнѣйшихъ качества: образованіе, честность и независимость ²⁾.

Судья долженъ обладать соответствующими своему призванію знаніями, онъ долженъ быть юридически образованнымъ. Одного здраваго смысла для отправленія судейскихъ обязанностей недостаточно. Юридическій анализъ фактовъ, познаніе законовъ не по буквальному только ихъ смыслу, но и по внутреннему ихъ разуму,

*(Sic ut lege non est verba eorum legimus, sed ut
asprobrata sunt)*

¹⁾ См. напр. *Запрудный. Законы и жизнь* 1874.

²⁾ *Bordeaux. Philosophie d. l. procéd. civ.* p. 322.

требуютъ отъ судьи особаго юридическаго образованія ¹⁾. Знанія, требуемыя отъ судьи, должны имѣть не только теоретическій, но и практическій характеръ. Для утвержденія въ первомъ требуется прохожденіе высшаго курса юридическихъ наукъ ²⁾ и послѣдующее специальное испытаніе; второе приобрѣтается работой при судахъ въ теченіи опредѣленнаго времени (стажъ) и иногда пробѣряется еще новымъ испытаніемъ.

Во Франціи двухлѣтній стажъ при апелляціонномъ судѣ. Въ Германіи три года подготовки (*Vorbereitungszeit*).—При этомъ такая подготовка, по нѣкоторымъ законодательствамъ, основательно предполагается у университетскихъ преподавателей права, почему для нихъ открыты, по самому ихъ званію, судейскія мѣста. *Gerichtsv. Ges. § 4.*

По нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ извѣстный разрядъ низшихъ судей, какъ мировые судьи, муниципальные судьи (въ Испаніи) и др. освобождены отъ представленія какого-либо образовательнаго ценза. Такъ, во Франціи искони держится возрѣніе, что для мирового судьи достаточно одного здраваго смысла и поэтому отъ нихъ не требуется никакихъ доказательствъ приобрѣтенныхъ юридическихъ знаній, не требуется ни диплома, ни стажа. Но тамъ же давно и возстаютъ противъ этого предразсудка, какъ проповѣдывающаго невѣжество и вмѣстѣ покровительствующаго произволу (см. *Currasson. Traité sur la compétence des juges de paix* t. 1 préface p. 13). Теперь уже многіе сознаютъ, что одного здраваго смысла не достаточно для отправленія мировой юстиціи. Призванный рѣшать нерѣдко вопросы большой трудности судья долженъ обладать обширной юридической эрудиціей (*Bonfils. Procéd. civ. п. 138*).

¹⁾ Соображ. Госуд. Канц. объ осн. нач. судоустройства стр. 68.

²⁾ Въ иностранной литературѣ иногда требуютъ не простого университетскаго диплома, а докторства. Это объясняется тѣмъ, что университетскій дипломъ за границей получается весьма легко (*Bonfils. Procédure civ. п. 137; Desjardins Etudes sur l'Inamovib. p. 99, 100*).

Съ другой стороны, дѣла, подчиненныя мировому суду, имѣютъ для заинтересованныхъ не меньшее значеніе, чѣмъ интересы, подчиненныя суду окружному. Поэтому, опять, представляется необходимостью, чтобы мировые судьи набирались изъ лицъ, изучавшихъ право (*Jonas Stauden p. 232*). Въ этомъ смыслѣ за послѣднее время составленъ во Франціи проектъ новой организаціи мировой юстиціи (*Pabon. Réforme des justices de paix 1890 p. 39*. См. также сводъ мнѣній и законодательныхъ проектовъ у *Payenneville. Essai sur la réforme des justices de paix en France 1882 p. 239 sq.*).

По мнѣнію редакторовъ нашихъ Судебныхъ Уставовъ, отъ лицъ, посвятившихъ себя судебному поприщу, требуется приложеніе всѣхъ силъ, поддерживающихъ нравственное достоинство чело-вѣка, причемъ образованность имѣетъ безспорно самое благотворное на нравственные качества вліяніе ¹⁾.

По нашимъ законамъ судьи призываются и назначаются на службу, если они удовлетворяютъ опредѣленнымъ условіямъ: физическимъ, нравственнымъ, умственнымъ (образовательный и служебный цензъ), а также имущественнымъ (имущественный цензъ), для извѣстнаго разряда судей.

Изъ числа этихъ условій образовательный цензъ не могъ быть приложенъ для всѣхъ судей въ одинаковомъ объемѣ. Общій уровень образованія у насъ и вообще недостатокъ въ образованныхъ людяхъ заставилъ законодателя къ отступленію болѣе или менѣе значительному отъ требованія высшаго юридическаго образованія для судьи. Для нѣкоторыхъ разрядовъ судей установлено требованіе лишь средняго высшаго образованія, для другихъ только низшаго, для другихъ одной грамотности; а наконецъ, въ крестьянскіе судьи допущены даже безграмотные.

Имущественный цензъ для судей изъ мѣстныхъ обывателей установленъ въ виду тѣхъ соображеній, чтобы судейскія мѣста были заняты людьми, наиболѣе заинтересованными въ сохраненіи общественного порядка, наиболѣе связанными съ обывателями тож-

¹⁾ Осн. полож. XXXIV.

дествомъ общихъ интересовъ, наиболѣе соединяющими въ себѣ условія довѣрія, образованія и опытности ¹⁾).

Лица, неудовлетворяющія какому либо изъ предписанныхъ для судьи условій, считаются, за немногими изъятіями, абсолютно неспособными занимать судейскія должности. Въ частности со стороны нравственныхъ качествъ законодатель признаетъ абсолютно неспособными судьями слѣдующіе разряды лицъ: опороченные по суду или приговоромъ сословнаго учрежденія, т. е.: 1) состоящіе подъ слѣдствіемъ или судомъ за преступленія или проступки, а равно подвергшіеся, по судебнымъ приговорамъ за противозаконныя дѣянія, заключенію въ тюрьмѣ, или иному болѣе строгому наказанію, и тѣ, которые, бывъ подъ судомъ за преступленія или проступки, влекущіе за собою такія наказанія, не оправданы судебными приговорами; 2) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ. Затѣмъ, 3) объявленные несостоятельными должниками и 4) состоящіе подъ опекою за расточительность. — Въ частности не могутъ быть избираемы въ волостные судьи: 1) лица, судившіеся за кражу, мошенничество, присвоеніе или растрату чужого имущества и судебными приговорами не оправданныя, а равно подвергшіеся по суду тѣлесному наказанію, заключенію въ тюрьмѣ или иному болѣе строгому наказанію; 2) содержатели трактировъ и питейныхъ заведеній.

Учр. суд. уст. ст. 21, 201, 527; Полож. о зем. уч. нач. ст. 10; Прав. объ устр. суд. части ст. 6; Врем. прав. о вол. судѣ ст. 3 пп. а, б. (ср. Волостн. суд. уст. для губ. прибалт. ст. 8).

Затѣмъ, для замѣщенія отдѣльныхъ разрядовъ судей нашъ законъ выставяетъ слѣдующія положительныя условія:

Мировые судьи могутъ быть избираемы и назначаемы изъ лицъ, которыя имѣютъ не менѣе 25 лѣтъ отъ роду, получили об-

¹⁾ Журналъ соедин. департ. госуд. сов. 1862 г. N 65 стр. 310.

разованіе въ высшихъ или среднихъ учебныхъ заведеніяхъ, или выдержали соотвѣтствующее сему испытаніе, или же прослужили не менѣе трехъ лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли приобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. Кромѣ того для избранія, но не во всѣхъ случаяхъ назначенія, требуется, чтобы кандидаты въ мировые судьи сами или ихъ родители или жены владѣли, хотя бы въ разныхъ мѣстахъ, извѣстнымъ имуществомъ, а именно: или пространствомъ земли вдвое противъ того, которое опредѣленно для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздныя земскія собранія ¹⁾, или другимъ недвижимымъ имуществомъ цѣною не ниже 15 т. р., а въ городахъ недвижимою собственностью, опфенною для взиманія налога: въ столицахъ не менѣе 6 т. руб., въ прочихъ же городахъ не менѣе 3 т. р. Инымъ образомъ опредѣляется имущественный цензъ для мировыхъ судей назначаемыхъ правительствомъ въ губерніяхъ астраханской, оренбургской, девяти западныхъ и прибалтійскихъ. На Кавказѣ и въ Царствѣ Польскомъ имущественнаго ценза отъ мировыхъ судей не требуется. Сверхъ всего этого характерное условіе избранія мировыхъ судей — принадлежность ихъ къ числу мѣстныхъ жителей.

Учр. суд. уст. ст. 19, 505; Прилож. II къ ст. 40², для Кавказа ст. 438, 441, 448; для прибалтійскихъ губерній ст. 560—562 (по прод. 90 г.).

По исключенію земскому собранію и думѣ предоставляется право избирать въ мировые судьи лицъ и не удовлетворяющихъ спеціальнымъ условіямъ избранія, а именно: не мѣстныхъ жителей, 2) недостигшихъ 25 лѣтъ, безъ образовательнаго и имущественнаго ценза. Но при этомъ требуется единогласіе въ избраніи

Учр. суд. уст. ст. 34.

Гминные судьи и лавники. Въ гминные судьи могутъ быть избираемы только жители данныхъ гминъ, при томъ не моложе 25 лѣтъ, владѣющіе на правѣ собственности, въ предѣлахъ гмины,

¹⁾ Полож. зем. учр. ст. 23, п. 1, прил.

землю, въ размѣрахъ, установленныхъ для избранія въ должность гминнаго войта, и получившіе образование въ учебныхъ заведеніяхъ, не ниже начальныхъ училищъ, или же прослужившіе не менѣе трехъ лѣтъ въ такихъ должностяхъ, при отправленіи которыхъ могли приобрести практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. — Въ лавники могутъ быть избираемы жители гмины, владѣющіе землею въ количествѣ не менѣе шести морговъ, христіане и не моложе 25 лѣтъ. Они могутъ быть только грамотными.

Учр. суд. уст. ст. 478. — Образовательный цензъ для гминныхъ судей и лавниковъ, при всесословности гминнаго суда, основательно признается слишкомъ незначительнымъ. *Юркевичъ въ Юрид. Вѣстн. 1881, 11, стр. 468.*

Общія суды. Для замѣщенія должности предсѣдателя, товарища предсѣдателя и членовъ въ общихъ судахъ требуется, чтобы опредѣляемое лицо было русскимъ подданнымъ. Образовательный цензъ такого лица долженъ состоять въ окончаніи университета или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній или въ выдержаніи экзамена въ соответствующихъ наукахъ. Но могутъ быть опредѣляемы и лица, только доказавшія на службѣ свои познанія по судебной части ¹⁾. Последней оговоркой предполагалось, что у насъ еще не имѣется достаточнаго числа людей юридически образованныхъ. Кромѣ образовательнаго, для занятія судебской должности, требуется еще служебный цензъ. Помимо общихъ правилъ о кандидатурѣ на судебныя должности ²⁾, въ Суд. Уставахъ имѣются слѣдующія положенія о служебномъ цензѣ. Такъ, занять высшую судебскую должность можетъ лишь лицо, состоявшее на другой низшей не менѣе трехъ лѣтъ, а переходъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ въ члены окружнаго суда можетъ состояться не ранѣе

¹⁾ Въ губерн. варш. суд. округа и прибалтійскихъ требуется прослужить не менѣе трехъ лѣтъ въ судебн. установленіяхъ, образованныхъ на основаніи уставовъ Импер. Александра II. Учр. суд. уст. ст. 527, 585.

²⁾ См. ниже.

какъ черезъ десять лѣтъ отправленія даннаго званія. Только для должности первоприсутствующаго въ кассационныхъ департаментахъ сената число лѣтъ службы въ должности сенатора закономъ неопредѣлено.

Учр. суд. уст. ст. 200, 202, 203 — 209, 527, 585.

По закону 12-го іюля 1889 г. замѣщеніе должностей съ судебною властью поставлено подъ слѣдующія условія:

Земскимъ начальникомъ можетъ быть лицо не моложе 25 лѣтъ, имѣющее опредѣленный имущественный цензъ, а именно, если оно само, жена или родители его владѣютъ въ предѣлахъ уѣзда, на правѣ собственности, пространствомъ земли не менѣе половины того, которое опредѣлено для непосредственнаго участія въ избраніи гласныхъ въ уѣздное земское собраніе ¹⁾, или другимъ недвижимымъ имуществомъ, оцѣненнымъ для взиманія земскихъ сборовъ не ниже 7500 р. Кромѣ того, отъ кандидата въ земскіе начальники требуется окончаніе курса высшихъ учебныхъ заведеній или отправленіе, въ теченіи не менѣе трехъ лѣтъ, одной изъ мѣстныхъ должностей. — При недостаткѣ лицъ съ высшимъ образованіемъ въ земскіе начальники могутъ быть назначаемы и лица съ среднимъ образованіемъ, но въ этомъ случаѣ требуется двойной имущественный цензъ. — Наконецъ, въ законѣ 1889 г. проведено сословное начало: земскими начальниками могутъ быть лишь потомственные дворяне.

Полож. о зем. нач. ст. 6, 7, 15, 17.

Городскими судьями могутъ быть лица, удовлетворяющія требованіямъ для занятія должностей въ общихъ судахъ.

Прав. объ устр. суд. части ст. 6.

На должность волостнаго судьи избираются крестьяне-домохозяева, достигшіе 35 лѣтъ отъ роду, пользующіеся уваженіемъ своихъ односельцевъ и по возможности грамотные.

¹⁾ Ст. 23 полож. о земск. учреж. изд. 1886 года прилож. 1.

Врем. прав. о вол. судѣ ст. 3. Ср. Общ. полож. о крестьян. ст. 51 п. 1; 71; 78 п. 1. — Въ губерн. прибалтійскихъ кандидаты въ волостные судьи должны имѣть не менѣе 25 лѣтъ, исповѣдывать христіанскую вѣру и умѣть читать и писать на томъ мѣстномъ языкѣ, на которомъ говоритъ большинство населенія (Вол. суд. уст. ст. 8). Отъ предсѣдателя волостнаго суда требуется особый имущественный цензъ (Вол. суд. уст. ст. 10). — Непонятнымъ представляется повышение возраста, во Врем. правилахъ, съ 25 до 35 лѣтъ для волостнаго судьи; а затѣмъ требованіе отъ него „по возможности“ грамотности можетъ быть объяснено лишь опасеніемъ законодателя за недостаточность грамотнаго люда въ сельскихъ общинахъ, но опасеніе это въ настоящее время едва-ли основательно, неудобство же отъ безграмотныхъ судей слишкомъ очевидно. *Тютрюмовъ* въ Журн. гр. и уг. права 1890 кн. 1 стр. 23—25.

Въ станичные судьи избираются лица, пользующіяся въ средѣ станичнаго общества полнымъ довѣріемъ и уваженіемъ, отличающіяся безукоризненнымъ поведеніемъ и домовитостью. При выборѣ почетныхъ судей преимущество отдается грамотнымъ казакамъ, урядникамъ, офицерамъ, чиновникамъ, а также отличившимся на общественной или военной службѣ.

Полож. объ общ. управл. станицъ ст. 48.

М. В. К.
Коммерческіе суды. Предсѣдатели, товарищи предсѣдателей и старшіе члены коммерческихъ судовъ могутъ быть избираемы изъ лицъ получившихъ высшее юридическое образованіе, если они прослужили по судебной части или въ совокупности по судебной части и по управленію коммерціей не ниже секретарей палатъ уголовного и гражданскаго суда, или дѣлопроизводителей департаментовъ таможенныхъ сборовъ и торговли и мануфактуръ, 2 года — для мѣста предсѣдателя, или 1 годъ — для товарищей предсѣдателя и старшихъ членовъ. Если же кандидаты не получили высшаго образованія, то они должны были прослужить въ указанныхъ должностяхъ не менѣе шести и трехъ лѣтъ. — Въ варшавскій коммерческій судъ предсѣдатель назначается изъ лицъ, кои могутъ быть опредѣляемы на должность члена судебной палаты, а товарищи

(приведены въ таблицахъ его, вѣдѣнія касса съ 1864 года, вѣдѣнія (не вѣдѣнія) касса съ 1865 года)
предсѣдателя — изъ лицъ, кои могутъ быть опредѣляемы въ члены окружнаго суда. — Члены коммерческихъ судовъ въ Петербургѣ и Москвѣ избираются изъ мѣстныхъ и иногородныхъ купцовъ первой гильдіи, а при затрудненіи — также изъ купцовъ второй гильдіи (однако не болѣе половины состава), а члены другихъ коммерческихъ судовъ — вообще изъ торгующихъ по гильдейскимъ свидѣтельствамъ. — Въ варшавскій коммерческій судъ члены избираются изъ лицъ, имѣющихъ право быть избираемыми въ судьи варшавскаго коммерческаго трибунала, или въ заступающіе ихъ мѣсто, т. е. каждый торгующій, если онъ имѣетъ 30 лѣтъ и если онъ честно и съ отличіемъ велъ торговлю въ продолженіи пяти лѣтъ, и сверхъ того, если онъ владѣетъ русскимъ языкомъ.

Уст. суд. торг. ст. 11, 12, 18, 20; Учр. суд. устан. ст. 543; Код. Торгов. ст. 620. — Ср. Ger. Verf. Ges. §§ 112, 113.

Духовные суды. Въ члены консисторіи должны быть избираемы тѣ изъ священствующихъ лицъ, которые отличаются образованностью, опытностью, примѣрнымъ поведеніемъ и правдолюбіемъ. *(архіерей, епископъ, священникъ, монахъ)*
Уст. дух. консист. ст. 280.

Несовмѣстимость судейской должности съ другими должностями.

Должность судейская несовмѣстима съ другими публичными должностями, хотя бы съ судейскою же. Совершенно основательно предполагается, что всякая другая должность будетъ вредно отражаться на отправленіи обязанностей судьи. Въ нашемъ законѣ общимъ началомъ воспрещается лицамъ судебного вѣдомства занимать другія должности, какъ по судебному, такъ и по другимъ вѣдомствамъ или въ общественной службѣ. Въ частности оговорено, что почетными и участковыми мировыми судьями не могутъ быть священнослужители и причетники.

Учр. суд. уст. ст. 22, 246; Полож. о зем. нач. ст. 40; Врем. пр. о вол. с. ст. 3 п. в; Полож. объ общ. управл. стан. ст. 48 примѣч.

Кто изъ должностныхъ лицъ суд. вѣдомства не въ правѣ занимать другія должности, какъ по судбѣ, такъ и по другимъ вѣдомствамъ, или въ общественной службѣ, изъ сего правила исключены ст. 42, 49 и 121 сен. Уредб. 1864 г.

чиненных ихъ юрисдикции, для проведения извѣстныхъ политиче-
скихъ цѣлей, чуждыхъ интересамъ юстиціи. При послѣднихъ усло-
віяхъ судебная магистратура дѣлается мертвымъ тѣломъ, власть
судебная парализуется въ своей жизненности и теряетъ самый
смыслъ своего существованія. Судъ долженъ быть зависимъ толь-
ко отъ закона ¹⁾. Судья можетъ должнымъ образомъ примѣнять
законы и заставлятъ ихъ уважать лишь тогда, когда онъ не счи-
тается съ превратностями политики, не боится власти, ничего не
ждетъ отъ народного благоволенія.

Все это сознавалось редакторами Судебныхъ Уставовъ, въ
основу которыхъ положена, между прочимъ, идея самостоятельности
судебной власти ²⁾.

Достигается самостоятельность судей многими условіями, въ
которыя они могутъ быть поставлены. Важнѣйшія изъ этихъ усло-
вій слѣдующія:

Судьи должны вознаграждаться отъ государства опредѣлен-
нымъ и достаточнымъ содержаніемъ.

Учр. суд. уст. ст. 238; Расписаніе должностей по
закону 12 іюля 1889 г.; Врем. прав. о волостн. суд. ст.
7. — Ger. Verf. Ges. § 7.

Самостоятельность судьи немыслима, если должность не ста-
вить его экономически въ независимое положеніе ³⁾. Приличный
окладъ, могущій обезпечить ему средства къ жизни, составляетъ пер-
вое требованіе для правильнаго устройства судебной помощи. „Нигдѣ
бережливость казны не можетъ принести столько вреда, какъ тутъ.
Всякое сокращеніе содержанія судей будетъ взыскано съ народа
вдвое, втрое, въ формѣ взяточничества ⁴⁾“. Но и помимо взяточ-
ничества, недостаточность содержанія лишитъ самого добросовѣст-

¹⁾ См. въ Юридич. Записк. Рѣдкина 1860 т. 4.

²⁾ См. Указъ 20 ноября 1864 г. — *Муравьевъ*. О судебной
службѣ (въ Юрид. Вѣстн. 1886 сентябрь стр. 70—75).

³⁾ Если судьи набираются изъ богатыхъ классовъ, какъ
напр. мировые судьи въ Англіи, то они могутъ и вовсе не
оплачиваться жалованіемъ. *Jonas, Studien* p. 244.

⁴⁾ *Thering, Zweck im Recht* 1 p. 396, 397.

¹⁾ *Pfeiffer. Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des*
Richteramtes 1865.

²⁾ Св. зак. т. 1 ст. 64; Уст. о службѣ (т. III св. зак.)
ст. 718.

наго судью возможности къ должному отправленію обязанностей, заставляя его искать средства въ постороннихъ занятіяхъ ¹⁾.

Вопросъ о содержаніи относится не только къ удовлетворенію нуждъ судьи и его семьи во время отправленія должности, но и къ послѣдующему времени, когда судья выходитъ въ отставку или умираетъ и тѣмъ ставить семью свою въ тяжелыя матеріальныя условія.

У насъ лица судебного вѣдомства во время службы обезпечены, въ большинствѣ случаевъ ²⁾, совсѣмъ достаточно, но пенсія, даже вмѣстѣ съ эмеритурой (Учр. суд. уст. ст. 247), крайне мала. Суд. Газета 1891 г. N 38 стр. 6.

По нашимъ судебнымъ уставамъ только почетные мировые судьи не получаютъ ничего на содержаніе и расходы по своей должности. Поэтому же и участковый мировой судья, отказавшійся отъ слѣдующаго ему содержанія, получаетъ названіе „почетнаго участковаго мирового судьи“, сохраняя это названіе только на время безвозмезднаго завѣдыванія участкомъ.

Учр. суд. уст. ст. 45, 50.

Кромѣ того, по Общему Полож. о крестьян. службѣ волостныхъ судей считалась, по правилу, бесплатной.

Наконецъ, не получаютъ жалованья члены коммерческихъ судовъ, избранные отъ купечества.

Уст. суд. торг. ст. 6.

Затѣмъ, самостоятельность судей несовмѣстима съ іерархическимъ устройствомъ судовъ. Редакторы нашихъ уставовъ выставили общимъ началомъ, что „судья не можетъ имѣть никакого посредствующаго начальника, который былъ бы вправѣ судить и аттестовать о заслугахъ его въ употребленіи переданной ему свыше

¹⁾ См. Соображенія госуд. канцеляріи объ основныхъ началахъ судоустройства стр. 73—75.

²⁾ Можно сомнѣваться въ достаточности содержанія только волостныхъ судей (100 для предсѣдателя и 60 р. для судьи) и всесословныхъ гминныхъ судей (400 р.).

власти” ¹⁾. Всякая обязанность сообразоваться съ направленіемъ и мнѣніями начальствующаго лица, или учрежденія, представляется ущербомъ для свободы дѣйствій судьи; съ другой стороны честолюбіе можетъ смущать саму его совѣсть. Право власти повышать судью ставить послѣдняго непремѣнно подъ вліяніе первой, какъ бы ни былъ судья огражденъ инымъ образомъ въ своей самостоятельности ²⁾.

Въ законѣ 12 іюля 1889 г. законодатель рѣшительно отступилъ отъ взгляда на самостоятельность судей, поставивъ земскихъ участковыхъ начальниковъ въ личную зависимость отъ мѣстной губернской власти.

По Положенію о зем. начальникахъ отпуски этимъ чинамъ разрѣшаются губернаторомъ (ст. 21), при уtratѣ требуемаго имущественнаго ценза земскій начальникъ сохраняетъ свою должность по представленію опять таки губернатора (ст. 17), губернаторъ имѣетъ право производить ревизію земскихъ начальниковъ (Общ. учр. губ. ст. 626 и прим.) и предлагать дѣйствія зем. начальника на обсужденіе губернскаго присутствія и, въ случаѣ несогласія присутствія на увольненіе зем. начальника, представлять данное разномысліе на усмотрѣніе министра внутреннихъ дѣлъ (Полож. ст. 18). — Уже этого достаточно, чтобы низвести земскихъ начальниковъ, въ глазахъ администраціи, до положенія подчиненныхъ чиновниковъ, что въ дѣйствительности и произошло въ жизни. См. Недѣля 1891 г. N 32.

Еще въ болѣшую зависимость отъ самихъ земскихъ начальниковъ поставленъ волостной судъ.

Земскій начальникъ даетъ утвержденіе избраннымъ судьямъ, дѣлаетъ имъ предписанія, возбуждаетъ судебныя дѣла (Врем. пр. о вол. судѣ ст. 20), — чего вполнѣ

¹⁾ Объясн. Записка стр. 169.

²⁾ Все до сихъ поръ указываемыя средства сдѣлать судей на самомъ дѣлѣ независимыми отъ милостей власти оказывались неэффективными (Desjardins. L'indépendance p. 62; Thering. Zweck 1 p. 400, 401).

достаточно, чтобы поставить крестьянский судъ въ без-
прикословное подчиненіе земскому начальнику. См. *Тю-*
тумовъ въ Журн. гр. и уг. пр. 1890 г. кн. 1 стр. 23.

Самостоятельность судей, однако, неисключаетъ надзора надъ
ними судебной власти въ порядкѣ подчиненности и дисциплинарной
отвѣтственности за неправильную свою дѣятельность.

Должное отправленіе задачъ правосудія необходимо требуетъ
извѣстной судебной дисциплины ¹⁾. Дисциплина выражается во пер-
выхъ въ томъ, что органы суда правильно сознаютъ и выполняютъ
свой служебный долгъ, а во вторыхъ въ надзорѣ за исполненіемъ
этого долга и въ отвѣтственности за его нарушение ²⁾.

Кромѣ надзора высшаго суда надъ низшими, ему подчиненны-
ми, а въ коллегіальномъ судѣ — его предсѣдателя, общій надзоръ
за всѣми судебными установленіями принадлежитъ у насъ министру
юстиціи, которому ежегодно судебныя установленія обязаны, въ на-
чалѣ года, представлять отчеты о движеніи дѣлъ.

Учр. суд. уст. ст. 75, 174—183, 499; Учр. суд. торг.
ст. 81.

Кромѣ того министр юстиціи 1) имѣетъ право требовать отъ
чиновъ судебного вѣдомства доставленія нужныхъ ему свѣдѣній
и объясненій письменно, а въ необходимыхъ случаяхъ также и лич-
наго представленія оныхъ; 2) усмотрѣвъ въ какомъ либо судебномъ
установленіи накопленіе дѣлъ, медленность или остановку въ ихъ
движеніи, либо отступленія отъ законнаго порядка, онъ имѣетъ
право предлагать предсѣдателю того судебного установленія при-
нять мѣры къ отвращенію замѣченныхъ безпорядковъ или непра-
вильностей и представить объясненія о причинахъ оныхъ, а когда
признаетъ нужнымъ, то дѣлать лицамъ, ихъ допустившимъ, соот-
вѣтственныя напоминанія и указанія или привлекать ихъ къ отвѣт-
ственности; 3) министр юстиціи имѣетъ право производить реви-
зію судебныхъ установленій лично, или чрезъ своего товарища,

¹⁾ *Morin. De la discipline judiciaire* 1868.

²⁾ *Муравьевъ. О судебной службѣ* (въ Юрид. Вѣстн. 1886 сентябрь стр. 84—86).

а обревизованіе окружныхъ судовъ и мировыхъ установленій ^{мировыхъ судей} пору-
чать членамъ судебныхъ палатъ. Сверхъ этого, министр юстиціи
въ правѣ поручать обзоръ дѣлопроизводства окружныхъ судовъ
и мировыхъ установленій, собственно для извлеченія необходимыхъ
для министерства свѣдѣній, оберъ-прокурорамъ кассац. департ. се-
ната, ихъ товарищамъ, прокурорамъ судебныхъ палатъ и предсѣ-
дателямъ окружныхъ судовъ. 4) Министръ юстиціи можетъ дѣлать ^{членами Консультативн.}
предписанія прокурорамъ или оберъ-прокурорамъ о принятіи закон-
ныхъ мѣръ къ отклоненію нарушенія правилъ внутреннего устрой-
ства и дѣлопроизводства въ судебныхъ мѣстахъ. 5) Министръ
юстиціи имѣетъ право предлагать на обсужденіе кассац. департа-
ментовъ сената и общихъ ихъ собраній, а также общаго собранія
перваго и кассац. департаментовъ, о доходящихъ до его свѣдѣнія
вопросахъ, разрѣшаемыхъ неоднобразно въ разныхъ судебныхъ
мѣстахъ, или же возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія, для поста-
новленія по этимъ вопросамъ рѣшенія. ^{Мн. изъ высшихъ судовъ въ связи сь поря-}
^{доканіемъ, налагающимъ контроль прав. сен. приказъ полагаетъ, что въ}
^{на основаніи, но веро. указаніемъ, въ томъ же духѣ, возм. вопрос.}

По временнымъ правиламъ о волостномъ судѣ 1889 г. бли-
жайшій и непосредственный надзоръ за всѣми волостными судами
возлагается на мѣстнаго земскаго начальника, который обязанъ
производить не менѣе двухъ разъ въ годъ ревизію каждаго изъ со-
стоящихъ въ его участіи волостныхъ судовъ. Кромѣ того онъ же
даетъ правильное направленіе судебнымъ дѣламъ и можетъ оста-
навливать исполненіе явно неправосуднаго рѣшенія.

Врем. пр. о вол. судѣ ст. 13, 20.

Дѣла дисциплинарныя о лицахъ судейскаго званія, вѣляются:

1) о предсѣдателяхъ и членахъ судебныхъ палатъ, предсѣдателяхъ
окружныхъ судовъ — высшимъ дисциплинарнымъ присутствіемъ,
учрежденнымъ въ 1885 г.; 2) о товарищахъ предсѣдателей и чле-
нахъ окружныхъ судовъ и мировыхъ судьяхъ — судебными палатами;

3) о гминныхъ судьяхъ и лавникахъ — окружными судами. При
этомъ если дѣло, подлежащее дисциплинарному производству, ка-
сается двухъ или болѣе должностныхъ лицъ судебного вѣдомства,
изъ коихъ одни подсудны высшему, а другіе низшему суду, то всѣ
они судятся совокупно въ высшемъ изъ сихъ судовъ.

3) о мировыхъ судьяхъ суд. вѣд. — рѣшеніе суд. мѣстахъ при поименованіи
они сослуж.

неотозвание судьи, исключая случаев преступлений судимаго компетентным судом¹⁾. Наоборотъ смѣняемость будетъ такое служебное положение, котораго судья можетъ быть лишенъ во всякое время, по усмотрѣнію его начальства или общею государственною властью, безъ суда, безъ предварительнаго обвиненія въ преступленіи. Такіе судьи остаются въ должности пока это угодно власти²⁾, снабженной правомъ ихъ смѣщать.

За начало несмѣняемости судей приводятся такіа соображенія. При правѣ смѣщенія безъ суда, судья предстоить или необходимость примѣняться къ лицамъ имѣющимъ право или только возможность³⁾ его смѣстить, или быть въ постоянной готовности потерять мѣсто⁴⁾. Кромѣ того, опасенія подобнаго произвольнаго смѣщенія заставитъ многихъ лицъ, способныхъ къ судейскимъ должностямъ, удалиться отъ службы⁵⁾. Наконецъ, легкое смѣщеніе будетъ вести къ тому, что суды наполнятся людьми неопытными, тогда какъ отъ судьи требуется глубокаго знанія и законовъ и практики, что дается только непрерывнымъ и долгимъ опытомъ. Мало того, судья долженъ знать тѣхъ, кого онъ судитъ, знать ихъ нравы, образъ жизни; только при этомъ условіи онъ можетъ составлять себѣ вѣрное представленіе о фактахъ, подлежащихъ его судейской оцѣнкѣ. Понятно, что такіа свѣдѣнія приобрѣтаются только такимъ судьей, который остается на посту ему назначенному⁶⁾.

Поэтому всему слѣдуетъ держаться правила, что разъ сдѣланъ выборъ лицъ для отправленія судейскихъ обязанностей (все

¹⁾ *Bordeaux. Philosophie de la procéd.* p. 322. — Тутъ же см. прежнюю литературу вопроса.

²⁾ *Durante bene placito.*

³⁾ Напр., въ силу вліянія одной изъ судебныхъ сторонъ на выборы или на смѣщающую власть. См. Соображенія госуд. канцеляріи объ основн. началахъ судоустройства стр. 71—73.

⁴⁾ *Ihering. Zweck im R.* I p. 396.

⁵⁾ *Bentham. Organis. judic.* p. 100—102.

⁶⁾ *Suliotis. Le droit naturel* 1888 p. 629.

равно: будетъ ли то по избранію народомъ¹⁾ или по назначенію отъ правительства), ихъ не должно удалять пока своею дѣятельностью они не вызываютъ никакого осужденія²⁾, то есть пока они не нарушатъ своего долга и закона, иначе — не совершатъ преступленія по должности³⁾. Осужденный по суду не можетъ оставаться на судейскомъ посту; онъ удаляется въ интересахъ опять таки правосудія и общества.

Въ силу приведенныхъ соображеній, несмѣняемость должна быть отнесена къ числу такихъ началъ, которыя не допускаютъ никакихъ ограниченій⁴⁾; ибо всякое ограниченіе его тотчасъ устанавливаетъ ту или другую степень нежелательной зависимости судей.

Несмѣняемость, какъ гарантія правосудія, есть начало независящее ни отъ какихъ политическихъ условій или формъ правленія⁵⁾. Судья долженъ быть спокойнымъ, безстрастнымъ, имѣть въ виду лишь точное примѣненіе закона, а всего этого нельзя ожидать отъ него при смѣняемости. Такимъ образомъ гарантіи судьи будутъ гарантіями самихъ тяжущихся⁶⁾. Опытъ показалъ, что временные и смѣняемые судьи всегда вызвали нареканія во всякомъ пристрастіи и даже продажности⁷⁾. Зависимый отъ власти или отъ избирателя, судья рѣдко можетъ сохранить во всей чистотѣ свою должностную совѣсть. Поэтому какіа либо даже и частичныя отступленія отъ начала несмѣняемости, или только временная его отмена (какъ, напр., во Франціи по закону 1883 г.), не находятъ достаточныхъ за себя оснований.

¹⁾ См. Соображенія госуд. канцеляріи объ основн. началахъ судоустройства стр. 38, 39, 43.

²⁾ *Quamdiu bene se gesserit*, или, какъ говорятъ въ Англіи и С. Америкѣ, *during good behaviour*.

³⁾ По другимъ основаніямъ удаляется отъ должности судья, осужденный за общія преступленія.

⁴⁾ *Desjardins cit.* p. 25, 69.

⁵⁾ Анциферовъ называетъ его юридическимъ началомъ (*cit.* стр. 183). Но ср. *Talberg cit.* стр. 53, 54.

⁶⁾ *Louandre* въ *Revue des deux mondes* 15 juillet 1879 p. 451.

⁷⁾ *S. Girons. Séparation des pouvoirs* p. 431, 432.

Противъ несмѣняемости приводятся чаще всего такія соображенія ¹⁾. Назначеніе судьи есть заявленіе довѣрія, которое позднѣе онъ можетъ потерять и тогда неудобно оставлять его долѣе на должности. При этомъ причины ослабляющія довѣріе часто могутъ быть изъ числа такихъ, что нельзя приложить никакого другаго средства кромѣ смѣщенія. Несмѣняемый судья теряетъ побужденіе къ усовершенствованію своихъ познаній и къ поддержкѣ своихъ добродѣтелей, такъ какъ ему нечего опасаться за уклоненіе отъ своего долга ²⁾. Слабое же выполненіе обязанностей разрушаетъ репутацию судьи и въ то же время можетъ не дать достаточныхъ основаній для преданія его суду. Тоже можно сказать по поводу извѣстной неспособности судьи, умственного его ослабленія, болѣзненной раздражительности, свойственной ему жесткости въ обращеніи, и т. д.

Конечно, негодный судья не долженъ оставаться на должности, но эта цѣль можетъ быть достигнута и безъ того, чтобы низвергать начало несмѣняемости. Такія средства извѣстны положительнымъ законодательствамъ, какъ это будетъ указано ниже.

Сознавая неудобства пожизненныхъ судей, враги смѣняемости предлагали ввести періодическіе выборы съ принудительными интервалами незамѣщений. Этимъ, думаютъ, открывалась бы возможность устранить судей вообще неспособныхъ и не пользующихся довѣріемъ, а хорошимъ судьямъ представлялась бы возможность чрезъ извѣстный періодъ времени снова выступить кандидатомъ на должность и получить назначеніе. Но возраженія на это остаются тѣже что при простыхъ выборахъ, а кромѣ того при періодическихъ выборахъ на судейскихъ мѣстахъ укрѣпилась бы денежная аристократія, такъ какъ на должность, которую пришлось бы обязательно оставить, хотя временно, черезъ 4, 5 лѣтъ, люди, живущіе отъ своей профессіи, не пошли бы, и такимъ образомъ множество способныхъ людей были бы

¹⁾ См. у *Bentham*. *Organis. judic.* p. 97—100.

²⁾ См. у *Палаузова* cit. стр. 120.

устранены отъ судейскихъ должностей (*Bentham*. *Organisation judic.* p. 46, 47).

Въ современныхъ законодательствахъ общимъ началомъ признана несмѣняемость судей.

Gerichtsverf. §§ 6, 8. — *Art. 69 dello statuto.* — Въ Англіи со времени Георга III (*Annuaire de législat. étrang.* t. 3 1874 p. 9 sq.; p. 34, 35). — Тоже въ Америкѣ, Бельгіи и другихъ странахъ (см. *S. Girons. Séparat. des pouvoirs* p. 441—443; *Desjardins* cit. p. 75 sq.).

При этомъ иногда (напр., по итальянскому статуту), чтобы не впасть въ ошибку назначеніемъ лица неспособнаго или недобросовѣстнаго, опредѣляется срокъ на испытаніе: судья считается несмѣняемымъ послѣ извѣстнаго числа лѣтъ (въ Италіи — послѣ трехъ лѣтъ) отправленія должности.

Statuto art. 69. — Противъ этой системы основательно возражаютъ, что достигаемая ею выгоды не искупаютъ неудобствъ зависимаго положенія, въ которомъ находится испытываемый судья. Такіе судьи едва ли могутъ пользоваться должнымъ авторитетомъ. *Desjardins* cit. p. 99; *Gargiulo. Corso di diritto giudiz.* p. 15 art. 18.

Въ случаяхъ послѣдующей неспособности допускается удаленіе отъ должности, но не иначе, какъ по заключенію высшаго суда.

Напр., во Франціи (*art. 15 § 2 Loi 30 Août 1883*); въ Италіи (*art. 203, 206 ord. giud.*); въ Англіи — постановленіемъ обѣихъ палатъ и по утвержденію короля.

Въ частности неспособность по дряхлости предупреждается установленіемъ предѣльнаго возраста, съ котораго судья можетъ или долженъ быть удаленъ отъ службы.

Напр., въ Штатѣ Нью-Йоркѣ предѣльный возрастъ наступать съ достиженіемъ 60 лѣтъ; во Франціи по закону 1852 г. — 70 лѣтъ для общихъ судовъ и 75 лѣтъ — для кассационнаго суда; въ Италіи — 75 лѣтъ; въ Испаніи 65 лѣтъ для низшаго суда и 70 лѣтъ для прочихъ судовъ.

Можно было бы и эти случаи неспособности судьи предоставить на определение особаго учреждения и преимущественно комиссии изъ состава суда даннаго округа, какъ это было установлено, напр., во Франціи закономъ 1824 г.—Правда, предѣльный возрастъ исключаетъ произволъ въ извѣстной степени (если судья только можетъ быть удаленъ) или даже вовсе (если судья долженъ быть удаленъ), но съ другой стороны практика показала, что на основаніи закона о предѣльномъ возрастѣ суды лишались такихъ судей, которые еще вполне обладали умственными силами и были способны еще долго служить съ пользою дѣлу правосудія своимъ знаніемъ и опытомъ. Поэтому, напр., во Франціи, Италіи, Австріи и Испаніи идетъ сильная борьба противъ предѣльнаго возраста (*Desjardins cit. p. 48, 68; Муравьевъ. Новое судостр. Испаніи стр. 96.*)

Начало несмѣняемости требуетъ, чтобы съ устраненіемъ судьи отъ должности, по нездоровью или ради возраста, за нимъ сохранялось содержаніе.

Это предусмотрено, напр., въ Нидерландахъ, въ Исландіи (*Desjardins cit. p. 90, 91.*)

Помимо изложенныхъ случаевъ удаленія судей, нельзя лишить законодательную власть права закрывать, въ высшемъ интересѣ, или цѣлую опредѣленную отрасль юрисдикціи, или только извѣстные судебныя учрежденія, или извѣстное число мѣстъ въ данныхъ судахъ (т. наз. сокращеніе штатовъ). Такое послѣдующее смѣщеніе судей можно допустить при условіи оставленія за ними содержанія, хотя бы пропорціональнаго годамъ пройденной службы, а также при сохраненіи права занять въ будущемъ тѣже или другія мѣста. При такихъ условіяхъ смѣщеніе потеряетъ возможную основу личной вражды и сохранить за судьей его достоинство ¹⁾, а главное, изъ сокращенія штатовъ не станутъ дѣлать обхода несмѣняемости.

См., напр., *Gerichtsverf. § 8 Abs. 3; Statut art. 79; Ord. giud. art. 7, 201.*

¹⁾ *Bentham. Organis. judic. p. 103, 104—108.*

Такой же обходъ мыслимъ и въ формѣ перемѣщенія. Право перемѣщенія отдаетъ судей полъ такой же произволъ, какъ и сама смѣняемость ¹⁾; перемѣщеніе при извѣстныхъ условіяхъ будетъ тоже, что смѣщеніе ²⁾. Поэтому перемѣщеніе безъ согласія самого судьи не можетъ быть разрѣшаемо.

См., напр., *Gerichtsverf. § 8.* — По итальянскому статуту перемѣщеніе безъ согласія судьи даетъ ему право требовать вознагражденія за убытки (*art. 199, 200 d. Stat.*).

По нашимъ судебнымъ уставамъ несмѣняемость признана за мировыми судьями, предсѣдателями, товарищами предсѣдателей и членами общихъ судовъ. Эти судебныя чины не могутъ быть ни увольняемы безъ прошенія, ни переводимы изъ одной мѣстности въ другую безъ ихъ согласія, тѣмъ болѣе не могутъ быть перемѣщаемы на низшую должность.

Учр. суд. уст. ст. 72, 243, 264, 528.

Отклоненія отъ несмѣняемости для даннаго разряда судей допущены въ слѣдующихъ случаяхъ: неявка въ указанные сроки на службу ³⁾, продолжительная тяжкая болѣзнь ⁴⁾, взысканія или наказанія, въ уголовномъ порядкѣ, за преступленія или проступки, не относящіяся къ службѣ, хотя бы наказаніе не было соединено съ потерей права на службу, а также личное задержаніе судьи за долги или объявленіе его несостоятельнымъ. Въ послѣднихъ двухъ случаяхъ требуется постановленіе объ увольненіи отъ должности Высшаго Дисциплинарнаго Присутствія Правительствующаго Сената.

¹⁾ *Desjardins cit. p. 32, 84—87.*

²⁾ *Ihering. Zweck im Recht I p. 396.*

³⁾ А именно: если не явится на службу въ срокъ до одного мѣсяца со дня объявленія ему опредѣленія къ должности. Жителиствующіе дальше 100 верстъ отъ судебного мѣста имѣютъ право еще на поверстный срокъ — по одному дню на каждыя 50 верстъ.

⁴⁾ А именно: если въ продолженіи одного года тяжкая болѣзнь не дозволитъ являться на службу и не будетъ подана просьба объ увольненіи отъ службы.

Учр. суд. уст. ст. 72, 224, 228, 229, 295, 296.

Кромѣ того, судья, привлеченный къ слѣдствію или суду за не относящееся къ службѣ преступленіе, влекущее тюремное заключеніе или болѣе строгое наказаніе, можетъ быть временно устраненъ, постановленіемъ Высшаго Дисциплинарнаго Присутствія, отъ должности, впредь до окончанія возбужденнаго о немъ дѣла.

Учр. суд. уст. ст. 72, 295¹.

Затѣмъ, по предложенію министра юстиціи тоже присутствіе постановляетъ объ увольненіи судьи отъ должности или перемѣщеніи его въ случаяхъ: 1) когда судья совершилъ такіа служебныя упущенія, которыя хотя и не влекутъ удаленія его отъ должности по суду, но, по своему значенію или многократности, свидѣлствуютъ о несоотвѣтствіи виновнаго въ нихъ судьи занимаемому имъ положенію или о явномъ съ его стороны пренебреженіи къ своимъ обязанностямъ; или 2) когда судья дозволилъ себѣ, внѣ службы, такіе противныя нравственности или предосудительныя поступки, которые хотя и не имѣли послѣдствіемъ привлеченіе его къ уголовной отвѣтственности, но, будучи несовмѣстны съ достоинствомъ судейскаго званія и получивъ огласку, лишаютъ совершившаго ихъ судью необходимыхъ для сего званія довѣрія и уваженія; или же 3) когда судья, поставивъ себя, образомъ своихъ дѣйствій въ мѣстѣ служенія, въ такое положеніе, которое подаетъ основательный поводъ сомнѣваться въ дальнѣйшемъ спокойномъ и безпристрастномъ исполненіи имъ своихъ обязанностей, тѣмъ не менѣе уклоняется отъ предлагаемаго ему перевода въ другую мѣстность на равную должность. — Въ первыхъ двухъ случаяхъ можетъ быть постановлено объ увольненіи судьи отъ должности, а въ послѣднемъ — о перемѣщеніи его въ другую мѣстность, на равную судейскую должность.

Учр. суд. уст. ст. 295² (по прод. 1886 г.). — Кромѣ указанныхъ случаевъ смѣщенія судей была также рѣчь о введеніи у насъ предѣльнаго возраста для судей, но дѣло кончилось ничѣмъ.

Въ основѣ начало несмѣняемости поколеблено въ Суд. Уставахъ для низшихъ судовъ нѣкоторыхъ мѣстностей; а затѣмъ вообще въ законѣ 12 іюля 1889 г. Такъ,

Гминные судьи и лавники могутъ быть, по причинамъ особенно уважительнымъ, временно устраняемы отъ должностей или вовсе отъ нихъ удаляемы министромъ юстиціи.

Учр. суд. устан. ст. 497.

Несмѣняемость не распространяется на предсѣдателей мировыхъ сѣздовъ въ Царствѣ Польскомъ и прибалтійскихъ губерніяхъ, а также на мировыхъ судей въ этихъ мѣстностяхъ, въ астраханской, оренбургской, девяти западныхъ губерніяхъ и на Кавказѣ. Тутъ они могутъ быть увольняемы и перемѣщаемы министромъ юстиціи по сношенію съ варшавскимъ генералъ-губернаторомъ, на Кавказѣ съ Высочайшаго разрѣшенія, а въ прибалтійскихъ губерніяхъ — по личному усмотрѣнію.

Учр. суд. уст. ст. 73 прим., 441, 448, 511, 582 (по прод. 90 г.).

Но особенному умаленію потерпѣло начало несмѣняемости судей въ законѣ 12 іюля 1889 г. Такъ,

Земскіе участковые начальники смѣняемы уже потому, что они въ тоже время органы исполнительной власти ¹⁾. Увольняются земскіе начальники отъ должностей по представленію о томъ подлежащаго губернскаго присутствія въ случаяхъ нерадѣнія по службѣ и потери чести на основаніяхъ въ законѣ указанныхъ. Представленія губернскихъ присутствій объ увольненіи земскихъ начальниковъ отъ должности разсматриваются въ совѣтѣ министра внутреннихъ дѣлъ, вмѣстѣ съ объясненіями лицъ, которыхъ представленія эти касаются, и, затѣмъ, либо утверждаются министромъ, либо оставляются, по его распоряженію, безъ послѣдствій.

Полож. о зем. нач. ст. 18, 139, 140.

Городскіе судьи подлежатъ увольненію отъ должности по постановленіямъ консультаціи, учрежденной при министерствѣ юстиціи, съ утвержденія министра юстиціи.

Прав. объ устр. суд. части ст. 7.

¹⁾ ~~Томе въ Итали для преторовъ. Gargiulo, Corso p. 16.~~

изъ трехъ судей; причемъ между избранными судьями можетъ быть установлена волостнымъ сходомъ очередь. По временнымъ правиламъ 1889 г. въ рѣшеніи каждаго дѣла, разсматриваемаго волостнымъ судомъ, должны участвовать не менѣе трехъ судей, считая въ томъ числѣ и предсѣдателя.

Общ. полож. о крестьян. ст. 93 пп. 1 — 3; Врем. прав. о волости. судъ ст. 9; Волост. суд. уст. ст. 21.

Присутствіе суда станичныхъ судей составляется изъ трехъ, а присутствіе суда почетныхъ судей — изъ четырехъ очередныхъ судей.

Полож. объ общ. управл. стан. ст. 50.

Для опредѣленнаго рода дѣлъ, кромя обыкновеннаго состава суда, считается цѣлесообразнымъ привлекать въ его засѣданіе представителей администраціи и мѣстнаго управленія, или представителей отъ дворянства и городского или земскаго управленія.

Уст. гражд. суд. ст. 1320, 1321, 1330³⁻⁵, 1616, 1617.

Дѣла эти касаются вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные должностными лицами, по отправленію службы, и потому могутъ возбуждать вопросъ о правильности или неправильности служебныхъ дѣйствій, въ чемъ администрація признается болѣе компетентной, а потому и желательно ея участіе въ судебномъ засѣданіи.

Мнѣніе Госуд. Сов. подъ ст. 1316 и 1322 изд. Госуд. Канц.

По той же причинѣ, при разрѣшеніи пререканій между судебными и правительственными установленіями или административными лицами, въ присутствіе судебной палаты приглашаются губернаторъ и представители административныхъ частей, какъ прямо заинтересованные въ дѣлѣ.

Уст. гр. суд. ст. 242, 236² (по прод. 90 г.); Правил. о произв. суд. дѣлъ ст. 13, 15. 13-236²

Замѣстительство судей. Въ случаяхъ, когда судьи представляются препятствія къ отправленію должностныхъ обязанностей,

1330²⁻⁵: допускаются лица, суффраганы по выборамъ
М. Вар. Сз. по выбору Губерн. Р. Ум. — присутств.
звѣдующій в. Прокураторъ К. Котосовъ

Волостные судьи увольняются отъ службы по представленію земскаго начальника въ уѣздный сѣздъ. Кромѣ того уѣздный сѣздъ вноситъ, по предложеніямъ губернатора, въ губернское присутствіе представленія объ окончательномъ удаленіи должностныхъ лицъ волостнаго управленія.

Полож. о зем. нач. ст. 62, 84, 86, 115.

Члены духовной консисторіи увольняются св. синодомъ по представленію епархіальнаго архіерея.

Уст. дух. консист. ст. 280.

Условія надлежащаго состава суда вообще или по отношенію къ данному дѣлу. — , — ,

Законный составъ засѣданія. Для дѣйствительности засѣданій коллегіальныхъ судовъ законъ предписываетъ слѣдующій составъ. Засѣданія отдѣленій кассационныхъ департаментовъ, судебныхъ палатъ, окружныхъ судовъ, мировыхъ сѣздовъ и гминныхъ судовъ должны состоять не менѣе, какъ изъ трехъ членовъ, считая въ томъ числѣ и предсѣдателя.

Учрежд. суд. уст. ст. 56, 140, 140¹, 490, 517. — Во Франціи присутствіе гражданскаго апелляціоннаго суда состоитъ не менѣе, какъ изъ семи совѣтниковъ.

Присутствіе кассационнаго департамента состоитъ не менѣе, какъ изъ семи сенаторовъ, считая въ томъ числѣ и первоприсутствующаго.

Учр. суд. уст. ст. 140¹.

Присутствіе коммерческихъ судовъ состоитъ изъ трехъ членовъ, кромѣ предсѣдателя. Въ отдѣленіи одесскаго коммерческаго суда по вексельнымъ взысканіямъ достаточно всего трехъ членовъ вмѣстѣ съ предсѣдателемъ.

Уст. суд. торг. ст. 75, 76, 357.

Присутствіе волостнаго суда должно состоять не менѣе, какъ

490
Гминный сѣзъ — не 3-хъ (в. т. ч. — присѣд.)
517
Засѣд. М. Свѣтл. — и М. Мур. и Тел. Свѣтл.

как напр. болѣзнь, отсутствіе, устраненіе или смерть, то отъ внутреннего распорядка въ коллегіальномъ судѣ зависитъ замѣстить такого судью другимъ членомъ суда. Но если такое замѣстительство окажется невозможнымъ, по недостатку членовъ, то въ засѣданіе могутъ быть приглашены, согласно указанію закона, и другіе судебные чины.

Такъ, въ общихъ судебныхъ мѣстахъ при недостаткѣ наличныхъ членовъ для составленія засѣданія председательствующимъ приглашается членъ другого отдѣленія или департамента того суда, младшій по назначенію въ это званіе. При невозможности пополнить присутствіе приглашеніемъ члена изъ другого отдѣленія или департамента, призываются: въ окружной судъ — мѣстный судебный слѣдователь, или, если онъ занятъ, одинъ изъ почетныхъ мировыхъ судей, или городской судья, или уѣздный членъ окружного суда (на Кавказѣ — мировые судьи и ихъ помощники); въ судебную палату — членъ мѣстнаго окружного суда, по назначенію председателя сего суда.

Учрежд. суд. уст. ст. 145, 146, 456; Уст. гр. суд. ст. 678; Прав. объ уст. суд. части ст. 18, 36. — Во Франціи, если составъ присутствія не полный и нѣтъ судей замѣстителей, то въ засѣданіе призываютъ адвокатовъ или стряпчихъ (avoués), но при этомъ число судей должно превышать число такихъ замѣстителей (Journ. St. dien p. 250).

Для замѣщенія председателя существуетъ особый порядокъ: товарищи председателей, старшіе члены (см. выше).

Въ коммерческомъ судѣ присутствіе пополняется членами другого отдѣленія или кандидатами на эту должность.

Уст. суд. торг. ст. 19, 76.

Въ волостныхъ судахъ судей замѣняютъ кандидаты по порядку и очереди, установленнымъ земскимъ начальникомъ.

Врем. прав. о вол. судѣ ст. 2 въ концѣ; Волостн. суд. уст. (для прибалт. губ.) ст. 22.

Въ случаѣ устраненія, отсутствія, болѣзни или смерти участковаго мирового судьи, обязанности его исполняются однимъ изъ

почетныхъ или однимъ изъ сосѣднихъ участковыхъ мировыхъ судей, по заранѣе установленной ими между собою очереди. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ полагаются добавочные мировые судьи, замѣстительство возлагается, по постановленію сѣзда, на этихъ послѣднихъ. Добавочные мировые судьи призываются также и для облегченія тѣхъ мировыхъ судей, которые чрезмѣрно обременены дѣлами.

Учрежд. суд. уст. ст. 43, 45¹, 509, 570 (по прод. 90 г.).

Обязанности председателя сѣзда, въ указанныхъ случаяхъ, исполняются, по назначенію сѣзда, однимъ изъ участковыхъ судей, или же добавочнымъ мировымъ судьей.

Учр. суд. уст. ст. 53 ср. ст. 570 (по прод. 90 г.).

Въ гминномъ судѣ, въ случаѣ недостатка наличныхъ лавниковъ для составленія засѣданія, гминный судья или заступающій его мѣсто приглашаетъ кандидатовъ лавниковъ, по установленной гминнымъ судомъ очереди.

Учр. суд. уст. ст. 492.

Въ новыхъ судебныхъ учрежденіяхъ исполненіе обязанностей земскаго начальника возлагается на другого земскаго начальника или на одного изъ состоящихъ при сѣздѣ кандидатовъ на эту должность, по очередному списку, составляемому уѣзднымъ сѣздомъ на каждый годъ и утверждаемому губернаторомъ. — Исполненіе обязанностей городского судьи возлагается на другого городского судью, или на почетнаго мирового судью, или на одного изъ состоящихъ при окружномъ судѣ кандидатовъ на судебную должность или же на одного изъ мѣстныхъ судебныхъ слѣдователей. — Исполненіе обязанностей уѣзднаго члена окружного суда возлагается или на одного изъ членовъ отдѣленія того суда, или на одного изъ уѣздныхъ членовъ того же суда, или даже на одного изъ мѣстныхъ городскихъ судей, въ опредѣленныхъ его вѣдомства дѣлахъ. — Послѣдніе два вида замѣстительства совершаются по опредѣленію общаго собранія окружного суда.

Полож. о зем. начальн. ст. 55; Прав. объ устр. су-

* За отсутствіемъ чл. сѣзда и замѣстителей
Учрежд. суд. уст. ст. 43, 45¹, 509, 570

дебн. части ст. 8, 28; Собран. Узакоп. 1891 г. марта 24 ст. 250 М. Т. С. 5 II.

Устранение судей ¹⁾.

Судья, удовлетворяющій общимъ, безотносительнымъ условіямъ для отправленія судейской должности, можетъ находиться, при разсмотрѣніи и рѣшеніи даннаго дѣла, подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ, которыя лишаютъ его требуемаго безпристрастія. Имѣя въ виду обезпечить правильное разсмотрѣніе и рѣшеніе каждаго отдѣльнаго спора, законодательства признаютъ необходимымъ допустить, рядомъ съ разными взысканіями за неправосудіе ²⁾, устраненіе судьи ³⁾ отъ исполненія имъ судейскихъ обязанностей въ такихъ дѣлахъ, въ которыхъ есть основаніе опасаться его пристрастія.

По основаніямъ къ такому пристрастію слѣдуетъ различать судей относительно неспособныхъ (*judices inhabiles*) и судей подозрительныхъ (*judices suspecti*).

Относительно-неспособнымъ признается такой судья, который по общему взгляду, установившемуся въ юридическомъ быту, не можетъ при извѣстной прикосновенности къ данному дѣлу, или къ участвующимъ въ немъ лицамъ, сохранить безпристрастіе ⁴⁾. Такому судѣ должно быть предписано самимъ закономъ устраняться отъ судейской дѣятельности по данному дѣлу, не считаясь съ согласіемъ или несогласіемъ на то тяжущихся. Въ случаѣ не выпол-

¹⁾ Нефедьевъ. Устраненіе судей въ гражданскомъ процессѣ 1887; Дерюжинскій. Отводы и возраженія 1889.— *Glasser. Ablehnung des Richters* и *Jagemann. Ausschliessung der Gerichtspersonen* (въ *Holtzendorff's Rechtslexicon*).

²⁾ См., напр., уже у Римлянъ *judex qui litem suam fecit*. Азаревичъ. Система римскаго права т. II ч. 1 стр. 224, 225.

³⁾ *Recusatio judicis, récusation*.

⁴⁾ *Ne quis in sua causa judicet vel jus sibi dicat*. Const. un. C. 3, 5; L. 51 D. 4, 8; L. 17 D. 5, 1; L. 1 § 2 D. 49, 4.

ненія судей требованій закона и сами тяжущіеся могутъ просить объ устраненіи судьи относительно-неспособнаго; но такая просьба будетъ имѣть значеніе напominанія суду и судѣ о несоблюденіи закона ¹⁾.

Въ другихъ случаяхъ пристрастіе судьи можетъ выступать при условіяхъ, за которыми законъ не вправѣ признать общаго значенія для судейской дѣятельности. Тутъ устраненіе судьи можетъ быть осуществлено прежде всего по просьбѣ, по отводу ²⁾, самого тяжущагося, который заявитъ подозрѣніе въ пристрастіи судьи; а затѣмъ и самъ судья не можетъ быть лишенъ права устраняться отъ дѣла, въ которомъ онъ не въ состояніи соблюсти должнаго безпристрастія, — такъ наз. самоустраненіе судьи ³⁾.

Различіе между судьями относительно-неспособными и судьями подозрительными, — различіе, послѣдовательно вытекающее изъ отношенія къ тѣмъ и другимъ закона, выражается прежде всего въ томъ, что устраненіе первыхъ можетъ быть проведено во всякомъ положеніи процесса, устраненіе вторыхъ — до опредѣленной его стадіи, когда, полагается, для заинтересованныхъ могло достаточно выясниться отношеніе судьи къ дѣлу. Затѣмъ, судейскія дѣйствія первыхъ будутъ ничтожными, судейскія дѣйствія вторыхъ, до отвода ихъ, вполне дѣйствительными, и только по отводѣ — ничтожными ⁴⁾.

Такова постановка вопроса въ теоріи процесса. Въ отдѣльныхъ законодательствахъ замѣчаются болѣе или менѣе значительныя отклоненія отъ изложенныхъ началъ.

По нашему законодательству относительно-неспособными судьями считаются прежде всего а) судьи, состоящіе въ извѣстныхъ отношеніяхъ родства и свойства съ другими судьями; а именно, по одному и тому же дѣлу не могутъ присутствовать судьи, связанные

¹⁾ *Die Ausschliessung des Richters*.

²⁾ *Die Ablehnung des Richters*.

³⁾ *Die Selbstablehnung*.

⁴⁾ Мамышевъ. Курсъ т. I стр. 111, 113/ Ср. Прободо-носцевъ. Руководство т. 165.

1 Die Selbstausschliessung des Richters und die Ausschliessung
II Die Ablehnung und die Selbstablehnung

между собою родством по прямой линии безъ ограниченія степеней, а въ боковыхъ до четвертой и въ свойствѣ до второй степени включительно. Затѣмъ б) судьи, имѣющіе извѣстныя отношенія къ разсматриваемому дѣлу или къ тяжущимся, а именно: 1) когда судья, жена его или родственники его въ прямой линии безъ ограниченія степени, а въ боковыхъ — родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней (въ коммерческихъ судахъ — если судья или жена его находится въ родствѣ со стороною до четвертой степени или въ свойствѣ до второй степени, въ волостномъ судѣ — если дѣло касается самого судьи или не отдѣленныхъ членовъ его семейства), имѣютъ участіе въ дѣлѣ, т. е. являются истцами, отвѣтчиками, пособниками, повѣренными ¹⁾ и т. п. 2) Когда участіе въ дѣлѣ имѣетъ лице, усыновленное судьей (но не усыновитель его ²⁾). 3) Когда судья состоитъ опекуномъ одного изъ тяжущихся. 4) Когда судья управляетъ дѣлами тяжущагося или тяжущейся дѣлами судьи. 5) Когда судья или жена его состоятъ ближайшими наслѣдниками того или другого изъ тяжущихся. 6) Когда судья или жена его имѣютъ тяжбу съ тѣмъ или другимъ изъ тяжущихся. 7) Судья, отводимый тяжущимся, не можетъ участвовать въ разсмотрѣніи этого отвода. 8) Судья, дѣйствія или рѣшенія котораго обжалованы, не можетъ принимать участія въ засѣданіи по данному дѣлу.

Учр. суд. уст. ст. 146, 148, 456; Уст. гр. суд. ст. 180, 195, 199, 667, 676, 1506; Уст. суд. торг. ст. 72, 73, 197, 200; Полож. о зем. нач. ст. 58; Прав. о пр. суд. д. ст. 18, 118; Врем. прав. о волостн. суд. ст. 9. — Ср. Civilpr. Ordn. §§ 41, 512, 542, 543. — Во французскомъ правѣ неизвѣстно устраненіе судьи относительно — неспособнаго (см. Code de proc. civ. art. 44, 378. *Нефедьевъ* cit. стр. 62—72), но процессуалисты признаютъ необходи-

¹⁾ Относительно родства судей съ представителями сторонъ ср. *Побѣдоносцевъ*. Рубов. т. 182 и *Анненковъ*. Опытъ коммент. 3 стр. 283, 284.

²⁾ *Гольмстенъ*. Учебн. гр. суд. стр. 35. Противнаго мѣнія держится *Анненковъ*. Опытъ коммент. 3 стр. 282.

мымъ ввести такое устраненіе, безъ отвода тяжущимся, хотя бы въ такихъ случаяхъ, когда судья является стороною въ процессѣ или при родствѣ и свойствѣ его въ прямой линии съ однимъ изъ тяжущихся, или когда онъ соединенъ съ одною изъ сторонъ брачными узами (*Boucheau. Continuation de Théorie de proc. civile* p. 512; *Dalloz. Jurisprud.* p. 697 § 11).

Касательно устраненія судьи по отводу въ нашемъ законѣ говорится о правѣ сторонъ отводить судей по тѣмъ самымъ причинамъ, по которымъ эти судьи должны считаться и относительно — неспособными.

Уст. гр. суд. ст. 195, 667; Прав. о произв. суд. д. ст. 18 ср. ст. 101 п. 8. Справ. Уст. дух. консист. ст. 281.

Но такъ какъ, въ то же время, для отвода установленъ особый срокъ ¹⁾ и затѣмъ въ практикѣ участіе относительно — неспособнаго судьи вообще служить поводомъ къ кассаци, и слѣдовательно устраненіе такого судьи не можетъ быть ограничено какимъ-либо срокомъ, — то есть основаніе полагать ²⁾, что нашему закону также извѣстно самостоятельное право устраненія судьи по отводу, хотя тождество причинъ съ тѣми, какія предписаны для устраненія судьи относительно — неспособнаго, обязываетъ къ заключенію, что наше законодательство не допускаетъ отвода по подозрѣнію въ пристрастіи. Только въ практикѣ судовъ вынуждены были признать уважительными отводы по основаніямъ въ законѣ неупомянутымъ ³⁾, напр. когда членъ суда давалъ въ дѣлѣ свидѣтельское показаніе ⁴⁾.

Объ отводѣ судьи по подозрѣнію въ пристрастіи говорить Уставъ судопр. торговаго (ст. 202), но причи-

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 196, 669.

²⁾ *Нефедьевъ* cit. стр. 112—131. Ср. *Мальшевъ*. Курск. I стр. 109 и слѣд.; *Анненковъ*. Опытъ комментарія т. 3 стр. 275, 276.

³⁾ *Нефедьевъ* cit. стр. 136—143. *Анненковъ*. Опытъ коммент. 3 стр. 293, 294.

⁴⁾ Касс. рѣш. 1870 г. NN 822, 338.

ны, на которыя при этомъ дозволяется ссылаться („по-
сулы, взятки и другія злоупотребленія по службѣ“),
указываютъ скорѣе на судью относительно — неспособна-
го, чѣмъ на судью подозрительнаго. — Въ иностранныхъ
законодательствахъ извѣстенъ самостоятельный отводъ
судей подозрительныхъ. При этомъ, напр., во француз-
скомъ уставѣ такой отводъ допускается только по осно-
ваніямъ, перечисленнымъ въ законѣ (Code de proc. civ.
art. 44, 378) съ цѣлью предупредить неосновательныя
и обидныя обвиненія противъ судьи (Carré et Chauveau.
Lois d. l. procéd. 3 § 1364). По германскому же уставу
общимъ правиломъ требуется лишь указаніе со стороны
отводящаго основаній его подозрѣній (iusta causa suspi-
cionis), оцѣнка же этихъ основаній, со стороны доста-
точности, предоставлена усмотрѣнію суда (Civ. Pr.
Ordn. §§ 42, 44 Abs. 1 — 3). См. Behmer въ Zeit. f. Ci-
vil.-R. u. Pr. N. F. B. 6 p. 7, 32.

Затѣмъ нашъ законъ не допускаетъ устраненіе всего суда,
въ цѣломъ присутствіи, и не дозволяетъ возбуждать общее пред-
положеніе о пристрастномъ отношеніи цѣлаго суда къ дѣлу. Но
когда всѣ или многіе судьи по одиночкѣ будутъ отведены на основаніи
законныхъ причинъ, то по усмотрѣнію высшаго суда дѣло можетъ
быть изъято изъ перваго судебного мѣста и передано въ другой
судъ равной степени ¹⁾.

Уст. гр. суд. ст. 677, 678. — Общаго устраненія су-
да не допускаетъ и германское законодательство. По
французскій кодексъ и практика знаютъ т. наз. renvoi
à un autre tribunal. Суды могутъ быть принуждаемы
отказываться отъ исполненія своихъ обязанностей не
только тогда, когда есть основаніе опасаться, что от-
дѣльные судьи сами по себѣ будутъ стоять на сторонѣ
одного изъ тяжущихся, но также и тогда, когда есть
основаніе опасаться, что пристрастные судьи будутъ въ
томъ-же направленіи оказывать вліяніе на другихъ чле-
новъ суда, своихъ товарищей (Garsonnet. Traité I p. 759).
При этомъ въ законѣ указаны тѣ основанія, по кото-
рымъ могло быть допускаемо подобное перенесеніе дѣ-
ла въ другой судъ (Code d. procéd. civ. art. 368).

¹⁾ Нобьдоносцевъ. Руководство т. 188.

Кромѣ устраненія судьи относительно — неспособнаго и по от-
воду сторонъ нашъ законъ знаетъ еще самоустраненіе судьи. Осно-
ванія для самоустраненія должны быть признаны тѣже, какія опре-
дѣлены для отвода судьи.

Последнее заключеніе выводимъ изъ сопоставленія
словъ ст. 668 Уст. гр. суд. — „судьи устраняются отъ
участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла либо по соб-
ственному отъзыву, либо по просьбѣ одной изъ сто-
ронъ“ — съ начальными словами ст. 667 Уст. гр. суд.
Тоже въ Уст. суд. торг. ер. ст. 197 и 198. — Ср. Ма-
лминъ. Убѣжденіе судьи стр. 55 и Анненковъ. Опытъ
комментарія т. 3 стр. 295. — Очевидно, нашъ уставъ, по-
добно нѣмецкому (Civ. Pr. Ordn. § 48), допускаетъ са-
моустраненіе судьи не въ помощь тяжущимся, а въ охра-
неніе достоинства судьи, не обязаннаго выжидать, пока
будетъ заявленъ отводъ (ср. Анненковъ 3 стр. 275); при-
чемъ такое самоустраненіе вмѣняется ему, при данныхъ
обстоятельствахъ, въ прямую обязанность (Дерожинскій
cit. стр. 46—48) и рѣшеніе, постановленное при его уча-
ствіи, будетъ недействительнымъ (Нобьдоносцевъ. Рук.
т. 165). — По французскому кодексу самоустраненіе судьи
допускается также лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ
возможно предъявленіе противъ него отвода со стороны
тяжущагося (Code de proc. civ. art. 380), но практика
распространяетъ это право и на всѣ тѣ случаи, когда
судья будетъ сознавать, что онъ не въ состояніи отне-
стись къ дѣлу вполнѣ безпристрастно; причемъ призна-
ется невозможною кака-бы то ни была провѣрка по-
добнаго заявленія, т. е., иначе, практика допускаетъ са-
моустраненіе судьи безъ объясненія причинъ (Нефедьевъ.
cit. стр. 58—62). — У насъ признано также необходимымъ
допустить самоустраненіе судьи по причинамъ въ зако-
нѣ неуказаннымъ, но съ приведеніемъ ихъ суду и по
обсужденію ихъ послѣднимъ (Гольмстенъ въ Журн. гр.
и уг. пр. 1886 г. кн. 10 стр. 142).

Всякое устраненіе судьи имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то,
что онъ не можетъ принимать какого-либо участія въ производствѣ
и рѣшеніи дѣла; онъ долженъ устраниться отъ всякаго дѣйствія по
производствѣ дѣла, какъ-то, напр., отъ официальныхъ сношеній

съ тяжущимися, отъ участія въ слушаніи дѣла, отъ повѣрки доказательствъ и т. д. Устраненіе ведетъ всегда лишь къ такимъ общимъ послѣдствіямъ, не ограничиваясь никогда отдѣльнымъ процессуальнымъ дѣйствіемъ ¹⁾.

Подсудность гражданскимъ судамъ ²⁾.

Судовъ, какъ разнородныхъ, такъ и однородныхъ, имѣется въ государствѣ болѣе или менѣе значительное число. Между ними должны быть установлены границы ихъ судебной власти. Достигается это правилами о подсудности.

Подсудностью, или компетентностью ³⁾, суда (*forum* ⁴⁾ называется способность суда, по праву и обязанности, разсматривать и рѣшать опредѣленные правовыя дѣла.

Правила о подсудности выходятъ изъ раздѣленія дѣлъ между судебными установленіями. Отклоненіе отъ нихъ будетъ нарушеніемъ закона, а иногда и превышеніемъ власти.

Правилами о подсудности преслѣдуются прежде всего цѣли судебной организаціи, насколько опредѣленное распредѣленіе спорныхъ дѣлъ между различными судами ведетъ къ точному раздѣленію между ними труда и тѣмъ облегчается достиженіе правильного отправленія правосудія. Затѣмъ, въ частности, правила компетенціи ограждаютъ интересы отвѣтчика. Уже и въ томъ большой недостатокъ современнаго положенія вещей, что каждый мирный гражданинъ долженъ отвѣчать на судебный вызовъ всякого, какъ бы ни была неосновательна претензія послѣдняго. Но если при этомъ истецъ имѣлъ бы право привлекать отвѣтчика къ любому

¹⁾ *Poblydoposcewz*. Руковод. т. 170 — Касс. рѣш. 1870 г. N 1026.

²⁾ *Haimertl*. Competenz-Vorschriften für das civilgerichtliche Verfahren in Oesterreich 2 Aufl. 1855; *Reuand*. Zur Lehre von der Gerichtszuständigkeit (въ Zeitschr. f. Civilpr. Bd. 5). — *de Paere*. Études sur la compétence civile t. I, 1890.

³⁾ Compétence, Zuständigkeit, Gerichtsbarkeit.

⁴⁾ Объ этомъ названіи см. у *Wach*. Handb. 1 p. 348, 349.

изъ многочисленныхъ судовъ большой территоріи, то такая зависимость была бы окончательно невыносимой ¹⁾. Съ этой стороны слишкомъ узкія опредѣленія компетентности стѣсняютъ истца, слишкомъ широкія давать отвѣтчика ²⁾.

Подсудность данного гражданского спора опредѣляется прежде всего правилами о послѣдовательности инстанціи; ими устанавливается порядокъ, въ какомъ дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе отдѣльныхъ судебныхъ установленій, а также тѣ суды высшей инстанціи, къ которымъ дѣло поступаетъ изъ судовъ низшихъ ³⁾.

Въ первомъ отношеніи примѣняется правило, что каждый гражданскій процессъ предварительно долженъ быть разсмотрѣнъ судомъ первой инстанціи прежде чѣмъ перейти къ суду, стоящему въ іерархіи на высшей ступени.

Уст. гр. суд. ст. 12. — Отклоненіе отъ этого начала допускается нашимъ закономъ въ тѣхъ случаяхъ, когда ищутъ вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью должностного лица административнаго вѣдомства, или служащаго по выборамъ. Если отвѣтчикомъ будетъ лицо, занимающее должность отъ восьмого класса до пятого включительно, или то будетъ уѣздный предводитель дворянства, городской голова, предсѣдатель или членъ городскихъ и земскихъ управъ, — то искъ предъявляется прямо въ судебную палату. Искъ же противъ лицъ, занимающихъ должности выше пятого класса, а также противъ губернскихъ предводителей дворянства, предъявляется въ кассационный департаментъ сената. Уст. гр. суд. ст. 1316, 1317 пп. 2, 3; 1330² пп. 1, 2.

Затѣмъ, въ законѣ указываются вторыя инстанціи для каждаго изъ низшихъ судовъ (см. выше).

Подсудность судамъ первой инстанціи опредѣляется по двумъ

¹⁾ *Kohler*. Klagbehauptung, Competenz etc. въ Archiv. f. d. civ. Prax. 1886 Bd. 70 p. 213.

²⁾ *Bar*. D. deutsch. Civilpr. p. 31.

³⁾ *Fitting*. Der Reichs-Civilprocess p. 47, 48.

началамъ, совокупность которыхъ указываетъ для опредѣленнаго дѣла надлежащій судъ. Прежде всего подсудность опредѣляется по роду дѣла, т. наз. подсудность предметная (*ratione materiae*) или безусловная ¹⁾. Ею обозначаются предѣлы вѣдомства суда гражданского, подвѣдомственность гражданского дѣла ²⁾ такому, а не иному, разряду неоднородныхъ гражданскихъ судовъ. Затѣмъ подсудность опредѣленному суду даннаго разряда, суду однородному, извѣстнаго судебнаго округа или участка называется подсудностью мѣстной, территориальною, личною (*ratione personae*) ³⁾ или относительною ⁴⁾, или просто подсудностью въ тѣсномъ смыслѣ слова ⁵⁾.

Обстоятельство, связывающее данное дѣло съ предметно-компетентнымъ судомъ даннаго округа, участка, имѣетъ значеніе основанія подсудности, компетенціи. Оно устанавливаетъ для суда право и обязанность къ отправленію юстиціи въ данномъ дѣлѣ, а для сторонъ — право отклонять производство по нему въ другомъ какомъ либо судѣ.

Основаніе предметной подсудности можетъ заключаться или въ природѣ правоотношенія (напр. вексельныя дѣла), или въ лицѣ управомоченныхъ или обязанныхъ субъектовъ (напр. дѣла торговцевъ), или въ свойствѣ, въ цѣнѣ спорнаго предмета (недвижимое, свыше 500 р. ⁶⁾).

Предметная подсудность касается различія властей между раз-

¹⁾ *Compétence à raison de la matière, absolute Competenz.*

²⁾ *Compétence d'attribution.*

³⁾ Названіе это происходитъ оттого, что между однородными судами подсудность обыкновенно опредѣляется по мѣсту жительства отвѣтчика. См. ниже.

⁴⁾ *Compétence à raison de la personne, compétence relative, territoriale; Territorial-competenz. — Rousseau et Laisney. Dictionnaire d. procéd. civ. v. Compétence n. 13.*

⁵⁾ Въ нашихъ Суд. Уставахъ употребляются выраженія: „вѣдомство“; „подсудность по роду дѣлъ“. — *Малышевъ. Курсъ* изд. 2 т. 1 стр. 165; *Гольмстенъ. Учебн. стр.* 37.

⁶⁾ *Wach. Handb. p. 348.*

личными судебными установленіями, а слѣдовательно относится къ вопросамъ публичнаго порядка, а потому за нею признается обыкновенно абсолютное, исключительное значеніе, т. е. ни судебное установленіе, ни стороны нарушить предметной подсудности не могутъ подъ опасеніемъ ничтожности самого производства ¹⁾. Суды обязаны *ex officio* устранять отъ себя разсмотрѣніе дѣлъ имъ неподсудныхъ по самому роду ²⁾. Такова неподсудность гражданскихъ дѣлъ, отнесенныхъ къ административнымъ учрежденіямъ и къ спеціальнымъ судамъ, на сколько отъ этого не установлено отступленій въ положительныхъ правахъ.

Мѣстная подсудность, опредѣляющая право и обязанность суда отправлять юстицію только въ границахъ его судебнаго округа, участка ³⁾, какъ подсудность однородныхъ судовъ, установлена въ большинствѣ случаевъ ради удобства сторонъ, т. е. въ виду интересовъ частныхъ. Поэтому за мѣстной подсудностью, по общему правилу, признается лишь относительное значеніе (условная подсудность): стороны могутъ по соглашенію отступить отъ приложенія ея правилъ и судъ не можетъ объявить себя некомпетентнымъ ⁴⁾. Такъ имущественные споры подлежатъ исключительной подсудности лишь тогда, когда это установлено самимъ закономъ, въ остальныхъ случаяхъ ихъ подсудность условная. Наоборотъ, неимущественные споры обыкновенно исключительной подсудности.

Въ виду особыхъ интересовъ правосудія мѣстная подсудность можетъ быть закономъ объявлена исключительной; равно какъ по особымъ же основаніямъ предметной подсудности можетъ быть приданъ характеръ условный (см. ниже).

Подсудность опредѣляется по иску, а не по дѣйствительному притязанію, т. е. для подсудности безразлично, имѣетъ ли истецъ

¹⁾ *Glasson. De l'incompétence absolue (въ Revue crit. de legisl. 1881 p. 228—248, 407—426).*

²⁾ *Paepé. Sur la compétence civile p. 31.*

³⁾ *L. 20 D. 2, 1: extra territorium jus dicenti non paretur.*

⁴⁾ *Garsonnet. Traité I p. 637, 638. — Code de proc. civ. art. 168—170; Codice di proc. civ. art. 187.*

право, напр., на ту или другую сумму съ отвѣтчика, важно лишь то, чего онъ требуетъ въ искѣ ¹⁾

Затѣмъ, подсудность дѣла опредѣленному суду какъ предметная, такъ и мѣстная, опредѣляется по обстоятельствамъ того времени, когда вчиненъ искъ. Послѣдующее измѣненіе этихъ обстоятельствъ (напр., уменьшеніе или увеличеніе стоимости спорнаго предмета, перемѣна мѣста жительства отвѣтчика) никакого вліянія на подсудность не имѣетъ ²⁾. Однимъ словомъ, по общему правилу, дѣло остается подсуднымъ тому суду, въ которомъ оно началось при соблюденіи правилъ о подсудности: *ubi coeptum semel iudicium, ibi etiam finire debet* ³⁾.

Кромѣ того, судъ, въ которомъ вчинено дѣло, при соблюденіи правилъ подсудности, компетентенъ въ цѣломъ его объемѣ, т. е. и для разсмотрѣнія и рѣшенія всѣхъ промежуточныхъ споровъ, возбужденныхъ въ теченіи производства, а также и для принудительнаго исполненія своихъ рѣшеній.

Наконецъ, всѣ должностныя дѣйствія въ кругѣ данной юрисдикціи судъ обязанъ совершать самъ; ему разрѣшается просить другіе суды только о помощи, когда этимъ облегчается цѣлесообразное отношеніе къ дѣлу, или устраняются безполезныя издержки.

Делигированный судъ ⁴⁾. Римское и каноническое права дозволяли судебному должностному лицу переносить ему принадлежащую юрисдикцію другимъ лицамъ (*jurisdictio mandata, delegata*). По началу современныхъ законодательствъ никто не можетъ быть лишенъ судьи, къ которому по закону должно относиться его дѣло; отсюда ограниченія въ правѣ назначать судебныхъ комиссіи и въ правѣ привлекать другого судью на помощь (*judex commissarius in certam rem* ⁵⁾).

¹⁾ Kohler въ Archiv f. d. civ. Prax. 70 p. 224, 225 sq.

²⁾ См. Касс. рѣш. 1868 N 762; 1869 N 440; 1877 N 306. — Civ. Proc. Ordn. §§ 4, 235 nr. 2.

³⁾ Haimenl. Competenz. p. 18, 19.

⁴⁾ Kaempfe. Die Begriffe der jurisdictio mandata, delegata 1876.

⁵⁾ Bar. D. deutsch. Civilpr. p. 24.

Въ современныхъ законодательствахъ даже согласіе сторонъ прямо или молчаливо выраженное, не покроетъ ничтожности самой делегации и актовъ делегированнаго судьи. Въ общемъ разрѣшается поручать другому судѣ отправленіе лишь мѣръ разслѣдованія, ради того, чтобы устранить потерю времени или необходимость въ значительномъ перемѣщеніи ¹⁾. Такъ по нашимъ процессуальнымъ законамъ свидѣтели, живущіе въ мировомъ участкѣ, отдаленномъ отъ мѣста, гдѣ производится дѣло, могутъ быть допрашиваемы мировымъ судьей того участка. Повѣрка доказательствъ, долженствующая произойти въ округѣ другого суда, производится симъ послѣднимъ. Въ пяти сѣверовосточныхъ уѣздахъ вологодской губерніи допросъ свидѣтелей и осмотръ на мѣстѣ можетъ быть порученъ мѣстному судебному слѣдователю. Точно также просьбы о обезпеченіи доказательствъ могутъ подлежать разсмотрѣнію того мирового судьи, въ участкѣ котораго находится предметъ осмотра или имѣютъ жительства свидѣтели и свѣдующіе люди, хотя бы искъ былъ уже предъявленъ у другаго судьи или въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, но принятіе мѣръ обезпеченія не терпитъ отлагательства.

Уст. гражд. суд. ст. 82³ (по прод. 90 г.); ст. 93, 94 прим., 120 прим., 505, 506. — Ср. Code de proc. civ. art. 1035; Cod. di proc. civ. art. 68. — Gerichtsverfass. §§ 16, 69, 122, 134.

94. Судъ, занимающій въ мир. участкѣ обязанности по производству разслѣдованій, можетъ быть порученъ другому суду. Когда осуществленіе этихъ обязанностей возложено на мирового судью, въ которомъ онъ находится.

Вѣдомство гражданскихъ судовъ.

Къ вѣдомству обыкновенныхъ судовъ относятся всѣ гражданскіе правовые споры и уголовныя дѣла, для которыхъ не установлена компетентность административныхъ лицъ или судовъ, или для которыхъ не установлены спеціальныя особые суды.

Въ частности къ вѣдомству гражданскихъ судовъ принадлежитъ разрѣшеніе гражданскихъ дѣлъ, споровъ „о правѣ гражданскомъ“.

¹⁾ Garsonnet. Traité II p. 106, 107.

Уст. гр. суд. ст. 1. — Определе́ние гражданскихъ правъ см. у *Азаревича*. Система римск. права т. I стр. 47 — 50; перечисленіе гражд. правъ см. у *Исаченко*. Гражд. процессъ I, 1 стр. 2, 3.

Гражданскіе суды компетентны только по тѣмъ спорнымъ дѣламъ, которыя разрѣшаются исключительно по постановленіямъ гражданского права. Гражданское процессуальное право имѣетъ дѣло только съ гражданскими правовыми спорами, а не съ вопросами уголовного права или государственнаго права (по управленію ¹⁾).

Разграниченіе вѣдомствъ гражданского и уголовного судовъ ²⁾.

Хотя гражданскіе суды — одни и тѣ же суды, которымъ предоставлена и уголовная юрисдикція ³⁾, но въ производствѣ гражданскомъ уголовныя дѣла не могутъ быть разсматриваемы, ни рѣшаемы ⁴⁾. Значитъ, въ каждомъ частномъ случаѣ первоначально слѣдуетъ опредѣлить свойство даннаго дѣла и уже соотвѣтственно съ этимъ оно будетъ подлежать гражданскому или уголовному суду.

Само установленіе свойства дѣла не всегда представляется легкимъ, особенно когда гражданское правонарушеніе имѣетъ общіе признаки проступка ⁵⁾. Въ общемъ различіе между уголовными и гражданскими дѣлами будетъ различіемъ между государствен-

¹⁾ Въ теоріи понятіе гражданскихъ правовыхъ споровъ твердо еще не установлено. *Wach. Handb.* p. 79, 80.

²⁾ *Левенштейнъ*. Опытъ разграниченія подсудностей гражданской и уголовной 1871; *Лутковъ*. Разграниченіе предѣловъ подсудности уголовн. и гражд. на основаніи кассац. практики 1877. — *Zucker. Civil u. Criminalprocess* въ *Grünhut's Zeitschr. f. d. Privat. u. Oeff. Recht.* 1888.

³⁾ Учрежд. суд. уст. ст. 2.

⁴⁾ См. выпускъ I, стр. 31, 33.

⁵⁾ См. *Janke. Konnexität der Zivil- und Strafsachen* (въ *Mittheilungen des deutsch. Juristenvereines* 1878, 16).

нымъ правомъ наказывать и частнымъ правомъ, между публичнымъ притязаніемъ на наказаніе и притязаніемъ на признаніе субъективнаго гражданского права ¹⁾. Но въ вопросѣ о подсудности дѣла этотъ признакъ уголовности, — что за данное правонарушеніе опредѣляется наказаніе, — не можетъ всегда служить исходнымъ основаніемъ. Иногда на ту или другую подсудность имѣетъ вліяніе частная воля лица, потерпѣвшаго отъ правонарушения, иногда публичный интересъ требуетъ преслѣдованія уголовнымъ порядкомъ, независимо отъ воли потерпѣвшаго. Границы указываются положительнымъ правомъ ²⁾, которое исходитъ изъ степени вреда и опасности, какими грозитъ частное правонарушеніе общему правовому строю въ государствѣ; при чемъ берутся во вниманіе два признака: степень злой воли и ³⁾ свойство объекта нарушаемаго права ³⁾.

Такъ какъ гражданскій судъ не имѣетъ права разрѣшать вопросовъ о преступленіи и наказаніи, то въ случаѣ, если въ разсматриваемомъ дѣлѣ окажутся свойства уголовного дѣянія, согласно постановленію закона, гражданскій судъ долженъ передать дѣло чрезъ прокурора въ уголовный судъ и приостановить производство гражданского дѣла, буде разрѣшеніе его зависить отъ разсмотрѣнія уголовного обстоятельства. Уголовный же судъ самостоятельно опредѣляетъ о виновности обвиняемаго; причемъ можетъ вовсе не признавать квалификаціи гражданского суда.

Уст. гражд. суд. ст. 8, 563, 564, 1637 ср. Уст. суд. торг. ст. 252; Уст. угол. суд. ст. 28.

Если же указанной зависимости не будетъ, то производство въ гражданскомъ судѣ не приостанавливается.

¹⁾ *Малышевъ*. Курсъ I стр. 32 — 39; *Wach. Handbuch d. Civilproc.* 1 p. 70.

²⁾ Изъ новѣйшихъ см. *Liszt. Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht u. Strafrecht* 1889.

³⁾ *Малышевъ*. Убѣжденіе судьи стр. 35, 36. — Подробное ученіе о данномъ вопросѣ относится къ догмѣ уголовного и гражданского правъ.

Въ мировомъ судѣ, у городского судьи и земскаго начальника открытіе уголовного обстоятельства, существеннаго для рѣшенія дѣла, всегда ведетъ къ приостановкѣ производства по гражданскому дѣлу. Уст. гр. суд. ст. 110; Правила о произв. суд. дѣлъ ст. 1, 71, 72.

Равнымъ образомъ и уголовный судъ, по общему началу, не можетъ разсматривать и разрѣшать споровъ гражданского права, которые споры должны быть предоставлены на опредѣленіе суда гражданского. Если отъ опредѣленія предметовъ гражданского права будетъ зависеть опредѣленіе самой преступности дѣянія, то уголовный судъ или вовсе не возбуждаетъ преслѣдованія, или приостанавливаетъ уже возбужденное преслѣдованіе до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Такая приостановка допускается нашимъ закономъ лишь въ трехъ случаяхъ, когда преступность дѣянія будетъ зависеть отъ опредѣленія: 1) правъ состоянія, 2) права собственности на недвижимое имущество и 3) свойства несостоятельности обвиняемаго.

Уст. угол. суд. ст. 27.

Затѣмъ, только въ закономъ опредѣленныхъ случаяхъ допускается, по исключенію, предъявленіе въ уголовномъ судѣ гражданского иска ¹⁾. Такъ, гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ или отдѣльно въ судѣ гражданскомъ, или въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовного дѣла, до открытія засѣданія по нему.

Уст. гр. суд. ст. 5; Уст. угол. суд. ст. 6, 7.

¹⁾ Таганцевъ. О вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ и о гражданскомъ истцѣ въ угол. процесѣ (въ Журн. Мин. Юст. 1866 т. 29 ч. 2 стр. 409 — 442); Тамберъ. Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ или соединенный процесъ 1888; Берлинъ. Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія 1888. — Chrétien. La partie civile à la cour d'assises 1887; Paillot. De l'action civile en droit criminel 1886. — Orloff. Der Adhäsionsprocess 1864.

Въ послѣднемъ случаѣ гражданскій искъ присоединяется къ уголовному производству (отсюда названіе — соединенный процесъ ¹⁾).

Допуская такое явленіе, законодатель руководствуется тѣмъ соображеніемъ, что, при тѣснѣйшей связи гражданского взысканія съ опредѣленіемъ преступности дѣянія, нельзя лишить потерпѣвшаго возможности свести счеты съ подсудимымъ при самомъ разсмотрѣніи его виновности ²⁾. Но, затѣмъ, распространять подобное исключительное разрѣшеніе не слѣдуетъ уже потому, что гражданскій искъ нарушаетъ равноправность сторонъ, нарушаетъ равновѣсіе между защитой и обвиненіемъ ³⁾.

Въ соединенномъ производствѣ гражданскій искъ разрѣшается или самымъ приговоромъ о виновности подсудимаго, или же послѣ постановленія приговора, когда нужно собрать еще дополнительные свѣдѣнія или произвести расчетъ убытковъ.

Уст. угол. суд. ст. 122, 776, 785.

Уголовнымъ же судомъ разсматривается гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, когда онъ былъ предъявленъ до прекращенія судебного преслѣдованія за смертью обвиняемаго, за истеченіемъ давности, за примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ, — когда это допускается закономъ, — и за Высочайшимъ указомъ или общимъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе.

Уст. угол. суд. ст. 16 — 18; 20. Ср. Улож. о нак. ст. 156, 164, 167.

Оправданіе обвиняемаго не освобождаетъ его отъ обязанности вознаградить за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями, невмѣнен-

¹⁾ Adhäsionsprocess.

²⁾ См. Берлинъ cit. стр. 36; Щелковитовъ. Участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ преслѣдованіи (въ Юрид. Вѣстн. 1888 N 9).

³⁾ Касс. рѣш. 1874 г. N 331. — См. Слюзбергъ. Къ во-просу о гражд. искѣ въ уголовномъ судѣ (въ Юридич. Вѣстн. 1890 г. октябрь стр. 257—272).

ными подсудимому уголовнымъ судомъ; ибо эта обязанность есть обще гражданская и какъ таковая подлежитъ вѣдѣнію уже только гражданского суда.

Уст. угол. суд. ст. 31; Уст. гр. суд. ст. 7; Св. зак. т. X ч. I ст. 684.

Касательно отношенія гражданского производства къ уголовному суду принято за общее положеніе, что если гражданскій искъ, вытекающій изъ уголовного дѣянія, предъявляется въ гражданскомъ судѣ, то разсмотрѣніе его не можетъ воспослѣдовать ранѣе, какъ по окончаніи уголовного производства.

Уст. гр. суд. ст. 6.

Развѣ, если уголовное производство приостановлено по поводу душевной болѣзни обвиняемаго или, за нерозысканіемъ обвиняемаго, уголовнымъ судомъ сдѣлано распоряженіе о взятіи его имѣнія въ опекуное управленіе. При этомъ возобновленіе уголовного производства ведетъ къ приостановкѣ гражданского дѣла ¹⁾.

Другой вопросъ: на сколько обязательны приговоры уголовного суда для гражданского и рѣшенія гражданского суда для уголовного? Будутъ ли опредѣленія преступности дѣяній обязательны для опредѣленій гражданского суда и наоборотъ? Однимъ словомъ: слѣдуетъ ли признать преюдиціальную связь между уголовными и гражданскими дѣлами?

По ученію французской юриспруденціи гражданскій судья безусловно связанъ обвинительнымъ приговоромъ, что касается обстоятельствъ въ немъ установленныхъ ²⁾. По австрійскому законода-

¹⁾ Адамовичъ. Пособіе I стр. 34.

²⁾ Le criminel emporte le civil. — См. Hofmann. Traité des questions préjudicielles en matière répressive 1865; Berthauld. Des questions préjudicielles (въ Rev. crit. de légis. t. 8 p. 554—559); Dorlencourt. Questions préjudicielles (ibid. t. 8 p. 359 — 381; t. 9 p. 282 — 285); Lagrange. Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile (ib. t. 8 p. 31—44). — Wieding. Präjudizialsachen (въ Holtzendorff's Rechtslex.). — Будзинскій. О силѣ судебныхъ рѣшеній въ гражданскомъ и уголовномъ процессахъ и о взаимномъ вліяніи послѣднихъ, преим. по зак. Ц. П. 1861 г.

тельству судья въ гражданскихъ дѣлахъ связанъ приговоромъ уголовного судьи не только въ томъ, что рѣшеніе гражданского спорнаго дѣла зависитъ отъ приговора уголовного суда, но также и тогда, когда доказательства или вмѣненіе деликта имѣтъ какое нибудь значеніе для гражданского правового спора ¹⁾. Но противъ такой преюдиціальности основательно приводятъ то соображеніе, что въ уголовномъ производствѣ стороны иныя, чѣмъ въ гражданскомъ производствѣ, и что права сторонъ въ послѣднемъ приносятся въ жертву мнимой абсолютной правдѣ уголовного процесса ²⁾. Согласно съ этимъ въ новомъ германскомъ процессуальномъ законодательствѣ уголовный приговоръ не имѣтъ вовсе обязательной силы для гражданского судьи ³⁾. — По нашему законодательству опредѣленія суда уголовного обязательны для суда гражданского и наоборотъ, въ смыслѣ признанія установленныхъ въ этихъ опредѣленіяхъ фактовъ; но затѣмъ послѣдствія такого признанія опредѣляются и тѣмъ и другимъ судомъ самостоятельно.

Уст. угол. суд. ст. 29, 31.

Разграниченіе вѣдомствъ судовъ и административныхъ учреждений ⁴⁾.

Въ наукѣ твердо установилось воззрѣніе о необходимости строгаго и точнаго разграниченія юстиціи и администраціи. При этомъ высказывается взглядъ, что „вмѣшательство юстиціи въ ад-

¹⁾ Ullmann. Oester. Zivilpr. p. 37.

²⁾ См., напр., Bar. D. deutsch. Civilproc. p. 30.

³⁾ Einführungsg. z. Civ. Proc. Ord. § 141. — Специально объ этомъ вопросѣ см. Schaeffer. Ueber Einfluss des Criminalurtheils auf den Civilpunkt (въ Archiv f. civ. Praxis Bd. 37); Simon (ibid. Bd. 39); Brettner. Wechselseitige Einwirkung des Civ. u. Strafg. Urtheils (въ Gruehot's Beiträge 33, 6).

⁴⁾ Darest. La justice administrative en France ou traité du contentieux de l'administration 1862; Gautier. Précis des matières administratives dans leur rapports avec les matières civiles et judiciaires 1879; Laferrière. Traité de la juridiction admi-

министрацію вредить только отдѣльнымъ дѣламъ, тогда какъ вмѣшательство администраціи въ юстицію развращаетъ людей, дѣлаетъ ихъ въ одно и тоже время революціонерами и рабами“ ¹⁾. Отсюда общее сознаніе въ необходимости отдѣленія судебной власти отъ административной ²⁾.

Подобное же начало проводится и въ большинствѣ современныхъ законодательствъ. Такъ, по французскому праву всякое вторженіе судебной власти въ область администраціи строго запрещено ³⁾, а съ другой стороны воздѣйствіе, давленіе администраторовъ на юстицію оговорено тяжелымъ наказаніемъ ⁴⁾. И въ нашемъ законодательствѣ признается общимъ началомъ отдѣленіе судебной власти отъ административной.

Въ общемъ это начало выражено въ ст. 1 и 2 Уст. гр. суд., а развитіе его по отношенію къ подсудности гражданскихъ дѣлъ заключается въ ст. 237 — 244 Уст. гр. суд.

Въ мотивахъ изданія государственной канцеляріи къ ст. 1 и 2 Уст. гр. суд. высказывается взглядъ, что смѣшеніе властей исполнительной, административной (и законодательной) принадлежитъ къ такимъ началамъ гражданского судопроизводства, въ которыхъ заключаются органическіе недостатки сего закона, и затѣмъ приводятся неоднократныя выраженія законодателя, что власть судебная отдѣляется отъ исполнительной, административной (и законодательной) ⁵⁾. Позднѣе законодатель отступилъ отъ строгаго проведенія этого начала.

nistrative et des recours contentieux 2 v. 1888. — *Matthaeus*. Die Grenzen der civilgerichtlichen u. administrativen Zuständigkeit etc. 1878; *Prazdk*. Die principielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden 1889.

¹⁾ *Toqueville*. L'ancien régime et la révolution p. 81.

²⁾ У насъ см., напр., *Филипповъ*. Судебная реформа въ Россіи 1871 стр. 48—57.

³⁾ *Garsonnet*. Précis p. 25.

⁴⁾ Code pénale art. 130, 131.

⁵⁾ См. также Записку Гос. Канц. стр. 10 — 12, 15, 19, 41; Журналъ соедин. департ. госуд. сов. о преобр. суд. части стр. 54—56, 63, 66.

По закону 12 іюля 1889 г. соединены въ однихъ и тѣхъ же лицахъ, какъ власть административная, такъ и судебная. Таково вѣдомство земскихъ участковыхъ начальниковъ (Полож. ст. 22—53), уѣзднаго съѣзда (Полож. ст. 70) и губернскаго присутствія (Полож. ст. 113—130). Также и въ волостномъ судѣ можетъ, по новымъ правиламъ, принимать участіе старшина (Врем. пр. о вол. судѣ ст. 1), тогда какъ по прежнему закону волостной старшина и староста не должны были вмѣшиваться въ производство волостного суда и присутствовать при обсужденіи дѣлъ (Общ. полож. о крестьян. ст. 104).

Самостоятельность административной власти отъ судебной ведетъ къ самостоятельному же сужденію ея по правовымъ вопросамъ ея области, между прочимъ и въ случаяхъ спора частныхъ лицъ противъ ея распоряженій.

Стремясь къ удовлетворенію требованій общественной безопасности и благосостоянія, администрація, въ лицѣ ея органовъ, легко можетъ придти въ столкновеніе съ публичными и гражданскими правами отдѣльныхъ лицъ или обществъ ¹⁾. Конечно, воля административныхъ властей должна быть въ отношеніи частной сферы отдѣльнаго лица правомѣрной. Всякое сомнѣніе въ послѣднемъ возбуждаетъ вопросъ права, который тѣмъ или другимъ путемъ долженъ быть улаженъ, т. е. рассмотрѣнъ и приведенъ къ рѣшенію.

Во многихъ современныхъ законодательствахъ не рѣшеніями однихъ только судовъ обеспечивается законно — и правомѣрность администраціи. Отдѣльному лицу предоставляется особый административный искъ, которымъ оно стремится къ признанію, соотвѣтствуетъ ли праву или нѣтъ дѣйствіе или упущеніе администраціи, нарушившія его интересы. Производство по этимъ искамъ ²⁾ со-

¹⁾ *А. Градовскій*. Системы мѣстнаго управленія (въ Собр. госуд. знаній т. V стр. 93).

²⁾ Т. наз. административныя дѣла или споры, Administrativ-Sachen, contentieux administratif.

ставляетъ т. наз. административную юстицію ¹⁾, отдѣльную отъ обыкновенной юстиціи гражданской. Рѣшенія по этимъ искамъ будутъ настоящими актами юстиціи, хотя и исходятъ отъ органовъ администраціи. Для отправленія такой юстиціи во многихъ государствахъ существуютъ особыя административно-судебныя учрежденія ²⁾.

Весьма много основаній не признавать принципиальнаго значенія за тѣмъ, будетъ ли и въ данныхъ случаяхъ формальная защита права поручена обыкновеннымъ судамъ или особо организованнымъ административнымъ судамъ. Это — вопросъ чистой цѣлесообразности. (Доводы за особые административные суды, см., напр. у *Meier* *Verwaltungsrecht* въ *Holtzendorff's Encyclop.* 1 p. 1159). Нельзя отрицать, что рѣшеніе административнаго органа о томъ, что есть право, никогда не будетъ имѣть полного авторитета судебного рѣшенія. Лице, противъ котораго оно будетъ направлено, никогда не освободится отъ мысли, что органъ, имѣющій своимъ назначеніемъ блюсти публичные интересы, не опредѣлилъ своего рѣшенія исключительно цѣлью охраненія правового порядка, а руководствовался публичными интересами и внѣ этой цѣли лежащими. Легко можетъ казаться, что этотъ органъ будетъ судьей въ своемъ собственномъ дѣлѣ. Кроме того, органы управленія никогда не могутъ имѣть всѣхъ тѣхъ гарантій независимости, какія имѣютъ органы судебной власти. — Но всѣ эти возраженія показываютъ только, что по дѣламъ административнымъ судопроизводство должно быть отдѣлено отъ чистаго управленія и надлежащимъ образомъ обставлено (см. *Sarwey* въ *Marquardsen's Handb.* p. 151). Изъ западныхъ государствъ только въ Германіи и въ Ав-

¹⁾ См. у насъ *Невскій*. Административная юстиція (въ *Юрид. Вѣстн.* 1885 NN 10, 12); *Коркуновъ*. Очерки теорій административной юстиціи (въ *Жур. гр. и уг. пр.* 1885, 1, 8, 9); *Тырановъ*. Къ вопросу объ административной юстиціи въ Россіи (въ *Журн. гр. и уг. пр.* 1891 кн. 2 стр. 1—67).

²⁾ Объ организаціи админ. юстиціи въ Германіи, Австріи, Франціи и Англіи см. у *Sarwey*. *Das öffentliche Recht u. d. Verwaltungspflege* 1880 p. 164—171; у насъ — *Тарасовъ*. Курсъ административнаго права I т. 1888 г.

стріи производство по даннымъ дѣламъ вполне отдѣлено какъ отъ судебного производства по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ, такъ и отъ управленія (см. для Австріи кратко у *Ullmann*. *Oester. Zivilproc.* p. 17; для Пруссіи — у *Rönne*. *Staatsrecht d. preuss. Monarchie* 3 Aufl. 1, 2 p. 267 sq., *Gneist*. *Zur Verwaltungsreform u. Verwaltungsrechtspflege in Preussen* 1880 p. 12, 13, 23, 28, также *Коркуновъ*. Административные суды въ Пруссіи (въ *Ж. гр. и уг. пр.* 1880, 5, 6). Во Франціи данная юстиція поручена административнымъ учрежденіямъ: государственному совѣту, совѣту префектуръ и многимъ другимъ административнымъ трибуналамъ (*Garsonnet*; *Traité de procéd.* 1 p. 6, 7 n. 1. См. также *Рунлеваскскій*. Административная юстиція во Франціи. 1879 г.). Въ Бельгіи (а также въ Италіи) эти дѣла вѣдаются обыкновенными судами (*Flourens*. *Organisation jud. et administr. d. la France et d. la Belgique* p. 318, 319). Почти тоже въ Англіи (*Dareste cit.* p. 193, 203). У насъ почти исключительно органы и установленія по управленію, начальство, отправляютъ юрисдикцію административную, особыхъ же административныхъ судовъ не имѣется. *Невскій cit.* N. 12 стр. 594 слѣд.). О губернскихъ по городскимъ дѣламъ присутствіяхъ см. *Тырановъ cit.* стр. 18—67.

Какія же дѣла слѣдуетъ относить къ административной, а какія къ судебной юстиціи? Въ теоріи на этотъ вопросъ дается отвѣтъ безъ затрудненій: частно-правовые споры относятся къ вѣдомству гражданскихъ судовъ, публичное же право, какъ спорное дѣло, выступающее въ опредѣленной процессуальной формѣ, составляетъ предметъ административной юстиціи; правоотношенія отдѣльнаго лица, какъ такового, относятся до области суда, правоотношенія же публичныя, государства, принадлежатъ области управленія; тамъ — интересъ правосудія, справедливости, тутъ — интересъ общественный ¹⁾.

Но какъ распознать тотъ или другой характеръ дѣла? За рѣшающій признакъ должно признать природу правоотношенія, изъ

¹⁾ *Bluntschli*. *Allgem. Staatsrecht* II Th. p. 499.

Адам Ваче ставили три з мене керую
права/отинге основ для адм. (возврат)

котораго выводятся притязаніе ¹⁾. Тогда какъ публично правовыя притязанія будутъ такія, которыхъ основаніе поκειται на отноше- нии подчиненности отдѣльнаго лица государственной власти, или другой общности признанной публичнымъ правомъ, т. е. поκειται на взаимныхъ отношеніяхъ отдѣльнаго лица и общежитія, — част- ное правовое притязаніе имѣетъ въ своемъ основаніи защищаемый правомъ индивидуальный интересъ, который существуетъ ради са- мого себя, независимо отъ какого-либо отношенія къ общежитію. При этомъ тотъ или иной характеръ притязанія опредѣляется нор- мами дѣйствующаго публичнаго права. Согласно съ этимъ законо- дательства относятъ правовыя притязанія или къ вѣдомству адми- нистративной юстиціи или гражданского суда ²⁾.

При этомъ нельзя не признать, что нерѣдко ко- операция гражданскихъ судовъ и администраціи по одно- му и тому же дѣлу установлена безъ достаточнаго вни- манія къ различію публичнаго и гражданского правъ. См. *Wach. Handb.* p. 111—113.

Въ нашихъ судебныхъ уставахъ содержится только такое по- становленіе, что требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, ко- имъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, недопускающихъ воз- раженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію прави- тельственныхъ, а не судебныхъ установленій; а съ другой стороны: частныя лица или общества, права коихъ на законѣ основанныя будутъ нарушены распоряженіемъ правительственныхъ мѣстъ или лицъ, могутъ предъявить суду искъ о возстановленіи нарушен- ныхъ правъ.

Уст. гр. суд. ст. 1 прим.; ст. 2.

Распознать на практикѣ дѣла перваго и втораго рода не тру-

¹⁾ См. подробную литературу этого вопроса у *Sarwey*. *D. öffentl. R.* p. 93, 119 sq.; *Wach. Handb.* 1 p. 77 n. 1 и 9 sq.; p. 86 sq.

²⁾ См., напр., *Gerichtsverfass.* § 13. — *Gaupp. Civilprocess ordn.* 1 p. 5—7.

дно, держась такого положенія. Всякое распоряженіе администра- ции ¹⁾, дѣлаемое въ силу предоставленной ей закономъ дискреціон- ной власти признается безспорнымъ. Когда правительственное учрежденіе дѣйствуетъ въ предѣлахъ, отведенныхъ ему закономъ для управленія общественными дѣлами, то частное лицо, считаю- щее свое право нарушеннымъ отъ соотвѣтствующаго распоряженія власти, можетъ обратиться съ притязаніемъ въ административно- судебныя учрежденія, гдѣ они существуютъ, или по начальству, какъ у насъ. Но въ послѣднемъ случаѣ слѣдуетъ строго различать жалобы, обращенныя также къ начальству и заключающіяся въ заявленіи партійности распоряженій, признаваемыхъ самихъ по се- бѣ правомѣрными ²⁾.

Если же распоряженіе администраціи касается правоотноше- ній, въ области которыхъ ей не предоставлено дискреціонной вла- сти, а, напротивъ, ей вмѣнено строгое сообразованіе съ закономъ, тамъ нарушеніе ея распоряженіями правъ отдѣльныхъ лицъ можетъ вызвать споръ въ судѣ гражданскомъ ³⁾. По общему закону никто не можетъ быть лишенъ правъ ему принадлежащихъ, а потому всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные вредъ и убытки нала- гають, съ одной стороны, обязанность доставить, а съ другой сто- роны, право требовать вознагражденія ⁴⁾. *н. 8.1 ст. 1301*

Такова теперь точка зрѣнія нашего кассач. сената (рѣш. касс. 1878 N 162). См. у *Исаиченко* (Гражд. пр. I, 1 стр. 10 — 17) сводъ примѣровъ, когда сенатъ не при- знавалъ дѣла между частными лицами и общественны- ми властями подлежащими суду, а когда признавалъ это ⁵⁾. — Указанное положеніе принято и австрійскимъ

¹⁾ *Actes de l'administration.*

²⁾ Уст. гр. суд. ст. 1301. — Т. наз. *Verwaltungsbeschwerde*. См. *Sarwey* въ *Marquardsen's Handb.* p. 152.

³⁾ *Dareste* cit. p. 207, 222; *Hauser.* / *Die deutsche Ge- richtsverfassung* 1879 p. 62—77; *Prázák* cit. p. 15 sq.

⁴⁾ Св. зак. т. X ч. 1 ст. 574.

⁵⁾ Еще подробнѣе въ изданіи *Илуннова* Уст. гр. суд. подъ ст. 1. — Ср. также у *Тиранова* cit. стр. 54—62.

законодательствомъ въ законахъ 1875 и 1876 гг. (*Цитатт. Oest. Zivilr. p. 40*). — Въ процессуальной нашей литературѣ высказывается нерѣдко иное толкованіе приведенныхъ выше законоположеній. См. у *Анненкова*. Опытъ коммент. т. 1 стр. 13—15.

Для установленія въ каждомъ частномъ случаѣ, — подсуденъ ли данный вопросъ о нарушеніи, распоряженіемъ администраціи, частныхъ правъ гражданскому суду, или онъ рѣшается самою правительственною властью, — слѣдуетъ обращаться къ тѣмъ (административнымъ) уставамъ и узаконеніямъ свода законовъ ¹⁾, которыя опредѣляютъ кругъ вѣдомства и предѣлы власти тѣхъ или другихъ правительственныхъ установленій ²⁾.

Въ качествѣ примѣра такихъ распоряженій, которыя не могутъ служить основаніемъ для предъявленія иска въ судъ гражданскомъ, укажемъ на мѣры полиціи безопасности и благосостоянія (напр., распоряженія по обезпеченію народнаго продовольствія, здравія, общественнаго призрѣнія и т. д.), затѣмъ — на распоряженія по просьбамъ о концессіяхъ, привиллегіяхъ, о разрѣшеніи предпріятій или промысловъ; на распоряженія по распределенію и взысканію государственныхъ, земскихъ и общественныхъ повинностей, и т. п. ³⁾.

Во всѣхъ же случаяхъ, когда администрація, обязанная уважать частныя права, нарушаетъ ихъ, искъ можетъ быть возбужденъ въ судъ гражданскомъ. Такъ, при всякомъ нанесеніи должностнымъ лицомъ лицу частному ущерба и убытковъ, последнее можетъ обратиться, въ защиту своихъ правъ, съ искомъ въ судебныя установленія; но только въ этихъ случаяхъ устанавливаетъ

¹⁾ По части санитарной, дорожной, строительной, фабричной, почтовой, школьной и т. д.

²⁾ Иногда въ самомъ законѣ перечисляются дѣла, которыя не должны быть допускаемы къ разбирательству обыкновенныхъ судебныхъ мѣстъ. Такъ, см. Сводъ постановленій о прокуратурѣ Царства Польскаго ст. 96.

³⁾ См. *Малышевъ*. Курсъ I стр. 25—32; *Побѣдоносцевъ*. Руководство тез. 11, 16 и 24.

ся особый составъ суда, а именно въ засѣданіе привлекаются, смотря по лицу, котораго касается дѣло, или представители казенныхъ управленій, или предводители дворянства, или представители городского управленія.

Уст. гр. суд. 2, 1316, 1320 — 1322, 1330 ¹⁻⁵, 1616, 1617.

Кромѣ того, публичныя права могутъ обратиться въ права гражданскія, публичное отношеніе частнаго лица къ данному предмету можетъ превратиться въ гражданское отношеніе, т. е. въ право, лично ему принадлежащее. Въ этихъ случаяхъ всякое нарушеніе можетъ служить основаніемъ къ спору въ судѣ гражданскомъ ¹⁾. Такъ, напр., отношенія по государственной службѣ, право на жалованье, на пособіе, пенсіи и т. п. суть права публичныя ²⁾. Но когда жалованье не только назначено и опредѣлено по штату, а также заслужено, когда пенсія уже назначена къ выдачѣ, тогда возникаетъ чисто гражданское отношеніе между заинтересованнымъ въ полученіи ихъ лицомъ и казною ³⁾. Другой примѣръ: право на отчужденіе недвижимаго имущества частнаго лица на нужды государственный и общественныя есть право публичное, но отношенія по полученію назначеннаго вознагражденія будутъ уже частнаго характера и какъ таковыя могутъ быть осуществлены въ гражданскомъ судѣ ⁴⁾.

Наконецъ, казна, правительственныя учрежденія могутъ вступать въ частныя правоотношенія въ качествѣ юридическаго лица, владѣющаго и распоряжающагося извѣстнымъ имуществомъ. По общему правилу притязанія по такимъ отношеніямъ должны осуществляться общимъ судебнымъ порядкомъ, подобно притязаніямъ частнаго лица къ частному же лицу ⁵⁾. Нашъ законъ отклоняется, въ извѣстной степени, отъ этого начала для споровъ по имуществу

¹⁾ См. Касс. рѣш. 1878 N 162.

²⁾ Уставъ о службѣ ст. 1189, 1198.

³⁾ Уст. гр. суд. ст. 1084 и слѣд. Ср. Gerichtsverf. § 9.

⁴⁾ Св. зак. т. X ч. I ст. 575—593.

⁵⁾ См. Einföhrungsg. z. C. Pr. Ordn. § 4.

между некоторыми казенными управлениями, а также и для некоторых гражданских отношений казны с частными лицами. Так, споры о казенном имуществе, возникающие между министерствами или главными управлениями, разрешаются по взаимному соглашению главных начальников тех министерств и управлений; если же соглашения не последует, то представляются на разрешение 1-го департамента сената. Из этого положения исключаются споры об имуществе удельного и духовного ведомств с прочими казенными управлениями, равно споры духовных ведомств разных исповеданий между собою и с ведомством удельным; споры эти подлежат разрешению судебных установлений.

Уст. гр. суд. ст. 1297, 1298.

Для разбора частных правоотношений казны с частными лицами по общему началу установлен судебный порядок, но допускается, при известных условиях, разбор административным порядком, не говоря о некоторых особенностях в самом судебном производстве.

Уст. гражд. суд. ст. 1301 — 1309; ст. 1282 — 1299.

См. ниже.

В заключение остается сказать, что для гражданского суда обязательно решение органов управления в объеме их компетенции (praejudicium¹⁾). Если же такого раннего решения не имеется, то суд должен руководствоваться нормами публичного права, для предварительного установления вопроса, по поводу рассматриваемого правоотношения. С другой стороны судебное решение, вступившее в законную силу, обязательно для всех присутствующих мест и должностных лиц империи.

Уст. гр. суд. ст. 893.

Ведомство коммерческих судов²⁾.

В ведомству коммерческих судов относятся дела, имеющие связь с торговлей, дела торговые. Чтобы провести на прак-

¹⁾ Касс. рѣш. 1883 г. N 84.

²⁾ Мелик-Оганджановъ. Разграничение подсудности ком-

тикъ разграничение подсудности коммерческим и гражданским судам, необходимо установить самым точным образом признаки торговых дел, ибо сфера гражданских имущественных правоотношений включает в себя множество случаев, в которых она близко подходит к сфере торговых правоотношений, не представляет с первого взгляда никаких от последней отличий и поэтому легко отождествляется с нею; а затѣм наоборот — торговые правоотношения одинаково нетрудно смѣшать с гражданскими¹⁾. И тутъ, и тамъ имѣемъ дело с имущественным оборотомъ, какъ ежедневнымъ явленіемъ при осуществленіи имущественныхъ правъ.

По какимъ же признакамъ слѣдуетъ отличать дела с природой торговой? ²⁾ Торговыми делами считаются дѣйствія по посредничеству въ приобрѣтеніи и доставленіи имущественныхъ цѣнностей въ видахъ полученія барыша³⁾, т. е. избытка выручки надъ издержками приобрѣтенія. Такое намѣреніе называется спекуляціей, а лице с такимъ расчетомъ — спекулянтъ. Торговцами⁴⁾, поэтому будутъ прежде всего лица, сдѣлавшія изъ торго-

мерч. судовъ отъ подсудности судебн. учреждений общихъ и мировыхъ. 1880. — *Le Poitvin*. Compét. et attributions des tribunaux de commerce 2 éd. 1880; *Despreaux*. De la compétence des tribunaux de commerce, dans leurs rapports avec les tribunaux civils 1888. — *Behrend*. Handelsgerichte (въ *Holtzendorff's Rechtslexicon*); *Creizenach*. Das Wesen u. Wirken der Handelsgerichte u. ihre Kompetenz (въ *Goldschmidt's Zeitschr. für Handelsrecht* IV. Beilageheft); *Kompe*. Zur Kritik des preussischen Gesetzentwurfs ueber die Handelsgerichte (ib. Bd. IX p. 75—120).

¹⁾ Малининъ. Убѣжденіе судьи стр. 36, 37.

²⁾ См. Цитовичъ. Очеркъ основныхъ понятій торговаго права 1886 § 1; Ело-же. Учебникъ торговаго права 1 в. 1891 § 1; *Шершеневичъ*. Курсъ торговаго права 1889.

³⁾ *Lucrandi causa*, le but de trafic. См. *Pardessus*. Cours de droit commerc. par Rozière 1 n. 5.

⁴⁾ См. *Bioche*. Dictionnaire de procédure civile et commerciale t. II p. 362.

вхъ дѣлъ свое специальное занятіе и въ силу послѣдняго можно за всѣми ихъ сдѣлками признать характеръ торговый до доказательства противнаго, а затѣмъ — вообще всѣ лица, отправляющія хотя бы отдѣльные акты подобнаго спекулятивнаго посредничества ¹⁾.

По отмѣченному признаку къ торговымъ дѣйствіямъ современные законодательства относятъ слѣдующіе разряды:

Уст. суд. торгов. (т. XI ч. 2 изд. 1887 г.) ст. 42—55, 160 — 165; Полож. о пошлин. (т. V изд. 1886 г.) ст. 1—3. Къ этому см. еще Уст. торгов. ст. 1; Код. Торг. Цар. Польск. (франц. Code de commerce) ст. 631 — 638; Gerichtsverfassungsg. § 101; Allgem. deutsch. Handelsgesetzbuch art. 271 — 277.

Прежде всего товарная торговля. Подъ торговлей, въ общепринятомъ смыслѣ, разумѣется дѣятельность, направленная на доставленіе движимыхъ вещей отъ производителя къ потребителю безъ перемѣны ихъ качества и формы (закупка, продажа, поставка). Спекуляція тутъ выражается въ расчетѣ на разницу между цѣною приобрѣтенія и сбыта. Предметъ такого посредничества носить названіе товаръ.

Товаръ долженъ быть движимою вещью ²⁾. Сдѣлки о недвижимости не подсудны коммерческимъ судамъ ³⁾.

Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet (L. 63 D. 50, 16).—Такое изъятіе въ настоящее время должно быть признано неосновательнымъ, въ виду частой спекуляціи съ недвижимостями. Въ Италіи этотъ родъ имущества введенъ въ кругъ предметовъ торгового оборота, а именно въ случаяхъ, когда покупаются крупныя участки для распродажи раздробительной (итальян. торг. код. ст. 3 п. 3).

¹⁾ Справ. Gareis. Das deutsche Handelsrecht 1888 § 8.

²⁾ Св. зак. т. X ч. 1 ст. 401 — 405. — Code civil. art. 527—536.

³⁾ Gareis. Handelsrecht § 9.

Кромѣ того, не всегда сдѣлки даже по движимымъ вещамъ подсудны коммерческимъ судамъ. Предметы вѣдѣнія послѣднихъ не должны быть ниже опредѣленной стоимости, у насъ — 150 р. ¹⁾. Изъятіе дѣлъ ниже данной стоимости отъ подсудности торговой основано на чисто вѣнскихъ соображеніяхъ, а именно, — чтобы не обременять эти коллегіальные суды маловажными дѣлами. Но собственно и въ данныхъ дѣлахъ имѣются всѣ признаки торговыхъ сдѣлокъ, ради которыхъ установлены коммерческіе суды. Напр., фрахтъ, провозъ часто бываетъ менѣе 150 руб., а между тѣмъ рѣшеніе по этимъ вопросамъ требуетъ особаго знанія торговаго оборота и обычая ²⁾.

Затѣмъ, торговой сдѣлкой будетъ всякое приобрѣтеніе матеріала съ цѣлью дальнѣйшаго его сбыта въ обработанномъ или переработанномъ видѣ, т. е. должно считать за торговую дѣятельность фабриканта, заводчика, мастераго. Спекулятивный расчетъ направлень здѣсь на разницу между цѣною приобрѣтенія и цѣною сбыта обработанной и переработанной вещи.

Изъ сказаннаго до сихъ поръ слѣдуетъ, что заборъ товара въ лавкѣ („въ рядахъ, рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ“) для собственного употребленія или продажа собственныхъ домашнихъ издѣлій, хотя бы и торговцу, не будутъ торговыми сдѣлками, и споры по подобной покупкѣ — продажѣ не должны подлежать разсмотрѣнію коммерческаго суда ³⁾. Однимъ словомъ данная купля-продажа будетъ торговой сдѣлкой, когда ее можно считать таковою на обѣихъ сторонахъ ⁴⁾.

По французскому законодательству (Код. Торг. ст. 638, См. также Gerichtsverf. § 101; Итальян. торг. код. ст. 725) въ односторонне торговыхъ сдѣлкахъ только торговецъ, напр., лице, купившее у земледѣльца зерно для

¹⁾ Въ Италіи — до 1500 лиръ (Cod. di proc. civ. art. 85 п. 1).

²⁾ Kompe cit. p. 108—110.

³⁾ Уст. суд. торгов. ст. 46; Касс. Рѣш. 1874 N 761; 1882 N 23.

⁴⁾ Kompe cit. p. 108.

„въ рядахъ, рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ“

Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet

продажи, подлежить отвѣту въ коммерческомъ судѣ (*Boncomp. Introd. p. 390; Rivière. Répétitions écrites sur le droit de commerce p. 735*; тутъ приведена и судебная практика). Въ нашемъ законодательствѣ подобные случаи прямо не предусмотрены, но сенатская практика опредѣлено высказалась за отсылку всѣхъ дѣлъ односторонне-торговыхъ къ гражданскимъ судамъ, ограничивая компетенцию коммерческихъ судовъ дѣлами торговыми на обѣихъ сторонахъ (см. у *Исаченко. Гражд. проц. I, 1 стр. 42, 43*).

Обработка и переработка приобретенныхъ вещей съ цѣлью ихъ сбыта выходитъ изъ расчета разницы между цѣною сбыта и стоимостью не только обработки и переработки, но и платы за трудъ. Поэтому къ торговой дѣятельности отнесено содержаніе ремесленныхъ заведеній, фабрикъ, заводовъ, содержаніе артелей рабочихъ ¹⁾, подряды ²⁾ и другіе виды подобной спекуляціи ³⁾. По этому признаку будетъ торговою дѣятельность типографовъ, литографовъ, фотографовъ и содержателей аптекъ ⁴⁾. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что всѣ исковыя претензіи между хозяевами и рабочими относятся къ вѣдомству коммерческихъ судовъ. Равнымъ образомъ и всѣ споры изъ отношений (напр. по найму) помощниковъ по торговлѣ (прикащиковъ, артельщиковъ и др.) и хозяевъ отнесены къ тому же роду ⁵⁾.

Къ торговой же дѣятельности относятся всякія сдѣлки биржевыя, занятія банкировъ, а также издательскія предпріятія ⁶⁾, т. е. всякая спекуляція на разницу въ приобретеніи и сбытѣ безтѣлесныхъ вещей (денежныхъ валютъ, фондовъ, кредитныхъ обяза-

¹⁾ Полож. о пошлин. ст. 39¹; ст. 30 прим. 2.

²⁾ Полож. о казен. подряд. и постав. ст. 2.

³⁾ Въ нашемъ законодательствѣ не упомянутые, но указанные, напр., въ итальян. торг. код. ст. 3.

⁴⁾ Полож. о пошлин. ст. 37. См. у *Панкова* стр. 50, 51 и Касс. рѣш. 1890 N 35.

⁵⁾ См. практику у *Носенко* въ изд. уст. суд. торг. стр. 290, 291, 293.

⁶⁾ Полож. о пошлин. ст. 4 и 8; ст. 24, 37.

4. Далѣе, торговый характеръ имѣютъ сдѣлки по перевозкѣ (транспорту) чужихъ грузовъ собственными и чужими средствами (транспортёръ, спедитёръ), а также занятія по перевозу людей. Въ частности перевозка моремъ выражается въ цѣломъ институтѣ морского торговаго права ¹⁾. Положеніями этого права признанъ торговый характеръ за всякими предпріятіями по постройкѣ, куплѣ-продажѣ судовъ, за морскими экспедиціями, за снаряженіемъ и корабельнымъ продовольствіемъ, за соглашеніями по найму судовъ и экипажа, за морскими ссудами (бодмерея), а также за аваріями и кораблекрушеніемъ морскимъ.

5. Торговою же дѣятельностью слѣдуетъ считать страхованіе (имуществъ и лицъ), какъ основанное на расчетѣ разницы между вѣрнымъ полученіемъ преміи и только вѣроятной суммой возна-гражденія на случай несчастія. Сюда же относится содержаніе товарныхъ складовъ (амбары, магазины, элеваторы и т. п.) и сдѣлки по храненію въ нихъ товаровъ ²⁾.

6. Наконецъ, къ торговой дѣятельности отнесены всѣ сдѣлки по векселямъ ³⁾ (отношенія векселедателя и векселедержателя, бланконадписателя, акцептанта, поручителя ⁴⁾ и т. д.). Хотя вексель имѣетъ общую природу всякаго кредита, но такъ какъ онъ служитъ по преимуществу нуждамъ торговаго оборота, то положительныя законодательства признаютъ всѣ дѣла по векселямъ подсудными коммерческому суду ⁵⁾, безъ вниманія къ тому былъ ли выданъ вексель по торговымъ или неторговымъ дѣламъ, лицами торговаго или неторговаго сословія ⁶⁾, и на какую сумму.

¹⁾ Уст. торговый кн. II: морская торговля отъ ст. 105.

²⁾ Полож. о пошлин. ст. 23; Полож. о товарныхъ складахъ (Уст. торг. по продолж. 1889 г.).

³⁾ Уст. суд. торг. ст. 42—44, 46; Законъ 3 іюня 1891 г. III ст. 1; Код. торг. ст. 110 и слѣд.; Итальян. торг. код. ст. 196.

⁴⁾ Но не тогда, когда поручительство выдано въ особомъ актѣ. Уст. торг. ст. 635.

⁵⁾ *Малининъ. Убѣжденіе судьи* стр. 39.

⁶⁾ Но ср. Кодексъ торг. ст. 636, 637.

транспортёръ - собственными средствами
спедитёръ - чужими средствами

Въ наукѣ основательно указывалось на то, что вообще нѣтъ основанія относить дѣла по векселямъ къ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ даже въ томъ случаѣ, когда контрагентами будутъ торговцы, ибо по этимъ дѣламъ могутъ быть возбуждаемы главнымъ образомъ вопросы гражданского права, а не вопросы особаго торговаго права (*Compt. cit. p. 108*).

Перечисленными дѣлами не исчерпываются всѣ возможныя сдѣлки и отношенія съ характеромъ торговымъ. Во всѣхъ случаяхъ, когда гражданская сдѣлка или гражданское отношеніе будутъ отмѣчаться признакомъ спекуляціи, ихъ слѣдуетъ относить къ числу торговыхъ, хотя бы въ законѣ прямо объ этомъ и не говорилось. Таковы будутъ отношенія по содержанію бань, скотобоинъ, справочныхъ конторъ и конторъ объявленій, содержаніе частными лицами почтъ, телеграфовъ, телефоновъ.

См. сенатское толкованіе ст. 43 Уст. суд. торг. у Носенко стр. 15; Паниковъ. Уст. о пошлин. стр. 4, 5. Уст. о пошлин. ст. 24 п. 1; ст. 36. III Полн. Собр. Зак. NN 414, 2511 о телеграфныхъ.

Иногда въ современныхъ законодательствахъ къ вѣдомству коммерческихъ судовъ относятся такіа дѣла, которыя только по весьма отдаленнымъ признакамъ могутъ быть причислены къ торговлѣ. Такъ, въ Австріи къ вѣдомству коммерческихъ судовъ принадлежатъ, между прочимъ, иски на вознагражденіе за тѣлесныя поврежденія или убійство людей отъ случаевъ на паровыхъ желѣзныхъ дорогахъ (*Ullmann. Oesterr. Zivilpr. p. 54*).

Обратно, законодатель можетъ изъять опредѣленный родъ дѣлъ съ характеромъ торговымъ изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ. Такъ, напр., желѣзныя дороги у насъ не подвѣдомственны коммерческимъ судамъ.

Общ. уст. желѣзн. дорогъ ст. 125 и прим. Ср. также Полож. о пошлин. ст. 4 пп. 5, 6.

Споры по всѣмъ перечисленнымъ сдѣлкамъ и отношеніямъ,

а также всѣ дѣла по торговой несостоятельности ¹⁾ и между товарищами торговаго дома ²⁾, подлежатъ вѣдомству коммерческихъ судовъ. При этомъ всѣ юридическіе вопросы по торговымъ сдѣлкамъ не торговой природы изъяты изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ; они должны быть разрѣшаемы гражданскими судами ³⁾. Такимъ образомъ, если при разсмотрѣніи въ коммерческомъ судѣ дѣла, вѣдомству его подлежащаго, встрѣтятся спорныя статьи, разсмотрѣніе которыхъ, по существу ихъ, принадлежитъ другому судебному мѣсту, то коммерческій судъ ограничивается разсмотрѣніемъ дѣла лишь по тѣмъ обстоятельствамъ, которыя подлежатъ его сужденію.

Уст. суд. торг. ст. 49.

Въ округахъ, въ которыхъ не имѣется коммерческихъ судовъ, соотвѣтствующія торговыя дѣла рѣшаются гражданскими судами и при томъ согласно предписаннымъ для послѣднихъ формамъ производства.

Уст. гр. суд. ст. 28, 1487; Код. торг. ст. 640. — Во Франціи (а также въ губерніяхъ Царства Польскаго) гражданскій судъ въ торговыхъ дѣлахъ обязанъ примѣнять формы торговаго производства (*Code de commerce — Код. торг. art. 641*). *Jonas. Studien p. 246, 247.*

Если изъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, хотя бы одинъ жительствовалъ въ округѣ, въ которомъ нѣтъ коммерческаго суда, то все дѣло можетъ быть подсудно только обыкновенному гражданскому суду.

Уст. суд. торг. ст. 163. Носенко стр. 335.

Касательно отношенія рѣшеній гражданскихъ и коммерческихъ судовъ, въ сферѣ ихъ компетентности, нашъ законъ останавливается на началѣ преюдиціальности.

Уст. суд. торг. ст. 47—49, 94.

¹⁾ Уст. суд. торг. разд. IV ст. 477 — 643; Код. торг. ст. 635.

²⁾ У. суд. торг. ст. 45 п. 2.

³⁾ *Code de proc. civ. art. 424.*

Вѣдомство духовныхъ судовъ ¹⁾.

Изъ числа гражданскихъ дѣлъ духовнымъ судамъ подвѣдомственны нѣкоторые споры по имуществу, какъ между лицами духовными, такъ и между лицами свѣтскими и духовными, а затѣмъ, въ силу признаннаго у насъ религіознаго значенія брака, совершаемаго при посредствѣ духовенства, духовному суду подлежитъ опредѣленный разрядъ дѣлъ, вытекающихъ изъ признанія брачнаго сожитія.

Въ общемъ объемъ гражданской юрисдикціи православной церкви не такъ обширенъ, какъ объемъ юрисдикціи духовныхъ судовъ другихъ вѣроисповѣданій въ Россіи, какъ-то римско-католической церкви, евангелическо-лютеранской, армяно-грегоріанской и въ особенности магометанскихъ и еврейскихъ вѣроисповѣдныхъ обществъ ²⁾.

Уставъ духовн. консисторій изд. 1883 г. ст. 148, 197, 198, 203, 204, 206—208. — Для Царства Польскаго см. Положеніе о союзѣ брачномъ 1836 г. ст. 73 — 204. — Уставъ духовн. дѣлъ иностранныхъ исповѣданій т. XI ч. I св. зак.

1) Изъ имущественныхъ дѣлъ между духовными лицами къ судамъ духовнымъ отнесены споры, могущіе возникнуть изъ пользованія движимою и недвижимою церковною собственностью.

Уст. дух. конс. ст. 197, 198.

Затѣмъ духовному суду ~~подлежитъ~~ разсмотрѣніе споровъ, какъ между духовными лицами, такъ и споровъ свѣтскихъ лицъ къ духовнымъ о нарушеніи безспорныхъ обязательствъ и объ уплатѣ безспорныхъ долговъ. Но подсудность по даннымъ дѣламъ духовно-

¹⁾ Барсовъ. О духовномъ судѣ (въ Христіан. Чтеніи. 1870, II); Елагинъ. Предполагаемая реформа церковнаго суда 2 вып. 1873; Горчаковъ. Научная постановка церковно-суднаго права (въ Сборн. государ. знаній 1875, II); Суворовъ. Курсъ церковнаго права 2 т. 1890 г. стр. 130—136.

²⁾ Горчаковъ *cit.* стр. 265.

му суду примѣняется лишь въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введены мировыя судебныя установленія ¹⁾ (и положеніе о земскихъ начальникахъ). Во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ Имперіи данныя дѣла подвѣдомственны общимъ судамъ ²⁾. Равнымъ образомъ свѣтскому же суду подлежитъ, по общему началу, дѣла тяжбы и исковыя по неисполненнымъ договорамъ и обязательствамъ, по взысканіямъ за нарушеніе правъ, за ущербъ, убытки, причиненные такимъ нарушеніемъ, и за самоуправное завладѣніе, — дѣла какъ между духовными лицами, такъ и съ свѣтскими лицами. — Далѣе духовнымъ судамъ подсудны гражданскіе иски духовныхъ лицъ и свѣтскихъ лицъ къ духовнымъ лицамъ по понесеннымъ обидамъ.

Уст. дух. конс. ст. 148, 1 п. в; ст. 149 — Ср. Уст. дух. дѣлъ иностран. исповѣд. т. XI ч. I ст. 60, по которой истецъ съ подобнымъ искомъ можетъ обратиться и къ свѣтскому суду.

2) Духовнымъ судамъ подлежатъ всѣ дѣла: объ удостовѣреніи дѣйствительности событія браковъ, о признаніи ихъ законности или незаконности и о прекращеніи брачнаго сожитія и о расторженіи браковъ. Такая подсудность касается брачныхъ дѣлъ не только лицъ православнаго исповѣданія и другихъ христіанскихъ исповѣданій, но и брачныхъ дѣлъ не христіанъ.

Уст. дух. конс. ст. 148, 206, 208; т. X ч. I св. зак. ст. 38, 45, 54, 67, 73. — Полож. о союзѣ брачн. ст. 73—96, 122, 123, 127, 173—178, 189; т. XI ч. I св. зак. ст. 60 § 2 прим. 1, 2; ст. 246 — 268; ст. 985 п. 6; ст. 1089; ст. 1124; ст. 1143.

Только брачныя дѣла раскольниковъ подлежатъ суду гражданскому.

Уст. гр. суд. ст. 1356¹⁾—1356²⁾; т. X ч. I ст. 35 прилож. — Въ Царствѣ Польскомъ гражданскому суду подлежатъ дѣла о недѣйствительности браковъ и о разводѣ

¹⁾ Уст. дух. конс. ст. 203; Касс. рѣш. 1879 N 246.

²⁾ Касс. рѣш. 1877 г. N 157. — Исаченко. Гражд. процессъ I, 1 стр. 35, 36.

лицъ, непринадлежащихъ къ православному, католическому, уніатскому, евангелическому исповѣданіямъ. Уст. гр. суд. ст. 1619.

Гражданскому же суду подлежат дѣла о личныхъ и имущественныхъ правахъ, вытекающихъ изъ брачнаго сожитія.

Уст. гражд. суд. ст. 1337, 1625; т. X ч. I св. зак.
ст. 24.

Такъ, если во время производства брачнаго дѣла въ духовномъ судѣ возникаетъ вопросъ о томъ, кому должно быть поручено попеченіе о дѣтяхъ, то разрѣшеніе этого вопроса подлежитъ суду гражданскому.

Какому духовному суду подлежат брачныя дѣла лицъ различныхъ исповѣданій? Если одна сторона православная, то разбирательство дѣлъ о дѣйствительности и недѣйствительности или прекращеніи брака принадлежитъ православному духовному судилищу.

Св. зак. т. X ч. I ст. 67 п. 1; 73, 74; Уст. дух.
конс. ст. 257. Полож. о союз. брачн. ст. 199, 200 п. 3.

Въ христiанскихъ бракахъ, въ которыхъ ни одна сторона не принадлежитъ къ православнои вѣрѣ дѣла о дѣйствительности брака и законности его подсудны духовному суду того исповѣданiя, къ которому принадлежитъ священникъ, совершившiй бракосочетанiе ¹⁾, когда же брачный обрядъ совершенъ священниками обоихъ исповѣданiй, то данныя брачныя дѣла подсудны духовному суду того вѣроисповѣданiя, коего священникъ произвелъ первое вѣнчанiе. Рѣшенiе же объ уважительности причинъ къ расторженiю брака и самое расторженiе или нерасторженiе его подлежитъ суду того вѣроисповѣданiя, къ которому принадлежитъ отвѣтчикъ.

Полож. о союз. брачн. ст. 196 (по редакції поло-

1) Если за неимѣніемъ въ данной мѣстности священника соотвѣтствующей вѣры бракъ будетъ совершенъ православнымъ священникомъ, то совершеніе и расторженіе этихъ браковъ производится по правиламъ и обрядамъ православной церкви. Т. X ч. I ст. 65.

женной Мнѣніемъ госуд. сов. въ Собр. узак. N 80 1891 г.
9 Авг. ст. 873), ст. 197.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда христіанинъ перемѣнитъ вѣроисповѣданіе послѣ вступленія въ бракъ, ничего не измѣняется въ подсудности дѣлъ брачныхъ. Но если католикъ приметъ другую вѣру, состоя въ бракѣ съ иновѣрцемъ, то разбирательство брачныхъ дѣлъ принадлежитъ духовному суду того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ невѣста.

Полож. о союз. брач. ст. 192, 205.

Если нехристіанинъ приметъ христіанство, то просьба о расторженіи брака подсудна духовной власти соотвѣтствующаго христіанскаго вѣроисповѣданія.

Пол. о союз. брачн. ст. 75, 206, 207.

Духовнымъ же судамъ принадлежитъ удостовѣреніе въ дѣйствительности рожденія отъ законнаго брака. Но если при этомъ не оспаривается законность самого брака, то повѣрка законности рожденія и самый споръ о томъ подлежатъ вѣдѣнію гражданскаго суда.

Уст. гр. суд. ст. 1346 — 1356. Касс. рѣш. 1879 г.
N 152; Уст. дух. конс. ст. 258, 263—275.

Въ отношеніи къ гражданскимъ судамъ рѣшенія духовныхъ судовъ имѣють преюдиціальное значеніе.

Уст. гр. суд. ст. 1338, 1620 (quis, Haru, Yu. Zpr)

Вѣдомство волостныхъ судовъ.

Волостнымъ судамъ подвѣдомственны имущественныя дѣла между крест'янами, какъ членами волостнаго общества ¹⁾. Сами волостныя общества разбирать въ волостныхъ судахъ, въ каче-

¹⁾ Сюда должно отнести также безсрочно-отпускных и отставных нижних военных чиновъ.

Иже о грѣшѣхъ твоихъ
справился иже законно доша
нагнѣни гнѣбному оуду твою иже
иже возмущаеши законъ твой иже

ствѣ истцовъ и отвѣтчиковъ, не могутъ. Вѣдомству волостного суда подчинены, кромѣ лицъ крестьянскаго сословія, также жители селеній мѣщане, посадскіе, ремесленники, цѣховые. Лица, не принадлежащія къ числу сельскихъ обывателей, могутъ подчинять свои претензіи къ крестьянамъ волостному суду лишь по собственному желанію.

Общее пол. о кр. (особое прилож. къ т. IX зак. о сост., изд. 1876) ст. 109 прил. ст. 5; Времен. прав. о вол. судѣ ст. 14, 15 п. 3; Вол. суд. уст. (для прибалт. губ.). Прав. о произв. гр. д. ст. 7, 8 1); Уст. гр. суд. ст. 31 п. 3; ст. 1463 п. 2. (В союзн. союзн. мѣрѣ)

Волостнымъ судамъ подсудны изъ гражданскихъ дѣлъ, какъ по Общему Положенію о крестьянахъ, такъ и по Временнымъ Правиламъ о волостномъ судѣ, исключительно дѣла имущественныя.

Времен. пр. ст. 14... споры и тяжбы по имуществу...; и затѣмъ перечисленіе этихъ дѣлъ ст. 15, 16; Общ. пол. ст. 96—98; Вол. суд. у. ст. 7.

Поэтому, напр., дѣла о правахъ состоянія, о личныхъ правахъ, вытекающихъ изъ брака никоимъ образомъ не могутъ быть подсудны волостнымъ судамъ 2).

Изъ имущественныхъ дѣлъ волостному суду подлежатъ разсмотрѣніе, прежде всего, личныхъ исковъ, вытекающихъ изъ какого либо договорнаго соглашенія или правонарушенія, иска на вознагражденіе за убытки и ущербъ крестьянскому имуществу причиненные; при этомъ цѣна данныхъ исковъ не должна превышать 100 руб. (общ. пол. и вол. суд. уст.), или 300 р (врем. пр.).

Иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью должностныхъ лицъ крестьянскаго общественнаго управления вѣдомству волостнаго суда не принадлежать, а отъсуживаются въ обществ. поручен. граф. денскаго судопроизводства

1) См. изд. Гасмана и Норжана стр. 473—476.

2) Анненковъ. Опытъ коммент. т. I стр. 92. — Иначе полагаетъ Вербловскій. О подсудности гражд. дѣлъ крестьянъ (въ Журн. гр. и уг. пр. 1881 кн. 5 стр. 52).

(У. гр. суд. ст. 1330⁶; Вол. суд. уст. ст. 7 прим.), точно также какъ и дѣла о взысканіи вознагражденія за судебныя издержки по искамъ, производившимся въ общихъ, или мировыхъ, судахъ (Касс. рѣш. 1876 N 144).

По исключительному характеру волостной подсудности слѣдуетъ признать, что дѣла, не подлежащія оцѣнкѣ, при предъявленіи иска, — когда, напр., количество взыскиваемыхъ убытковъ не определено, — изъяты изъ вѣдомства волостнаго суда 1).

Затѣмъ, волостному суду подсудны вещные иски о движимости, но также до определенной цѣны: 100 р. (общ. пол. и вол. суд. уст.), или 300 р. (врем. прав.).

Къ вѣдомству волостныхъ судовъ относятся споры и тяжбы также и о недвижимомъ имуществѣ, коль скоро оно входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла. По прежнимъ законамъ (общ. пол.) определялась крайняя цѣна такихъ исковъ (100 р.), въ новыхъ законахъ (врем. прав.) предѣлъ цѣны не установленъ. Дѣла о недвижимомъ имуществѣ, приобрѣтенномъ крестьянами въ собственность внѣ надѣла, изъяты отъ подсудности волостнымъ судамъ 2), равно какъ и дѣла о надѣлахъ, послѣ поступленія ихъ по выкупу 3) въ полную собственность крестьянъ 4).

Волостному же суду подвѣдомственны споры о возстановленіи нарушеннаго владѣнія крестьянскимъ надѣломъ, хотя бы искъ не подлежалъ оцѣнкѣ 5).

1) Алексѣевъ. Ручов. для мир. суд. изд. 2 т. I стр. 108.

2) Общ. полож. ст. 97.

3) Полож. о выкупѣ ст. 159; Прав. о позем. устр. го-суд. крест. ст. 14.

4) Это слѣдуетъ уже изъ сравненія ст. 7 Вол. суд. уст. для губерн. прибал. края, въ каковой статьѣ о вещныхъ искахъ по недвижимостямъ не говорится ничего; въ статьѣ же 9-той эти иски прямо изъяты изъ вѣдомства волостныхъ судовъ.

5) Касс. рѣш. 1885 N 104. — Исаченко. Гражд. проц. I, 1 стр. 19.

Для губерн. прибалт. оговорена подсудность волостнымъ судамъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и нарушеннаго пользованія сервитутами въ предѣлахъ волости, если со времени нарушенія прошло не болѣе года (В. суд. у. ст. 7).

Наконецъ, къ вѣдомству волостныхъ судовъ относятся дѣла по наслѣдованію и раздѣламъ между наслѣдниками крестьянскаго имущества: а) безъ ограниченія суммы, когда наслѣдственное имущество входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, а движимость составляетъ принадлежность этого надѣла ¹⁾, и б) (по врем. прав.) когда наслѣдственное имущество, находящееся въ предѣлахъ волости, хотя и не входитъ въ составъ крестьянскаго надѣла, но цѣнность его не превышаетъ 500 р.

Сравнительная неполнота изложенныхъ узаконеній повела къ развитію ихъ самой практикой волостныхъ судовъ, которые принимали къ своему разсмотрѣнію дѣла, прямо непредусмотрѣнные въ законѣ ²⁾.

Кромѣ волостныхъ судовъ юрисдикцію между сельскими обывателями, по закону, отправляютъ еще сельскіе сходы. Къ вѣдомству этихъ послѣднихъ отнесены: 1) спору и жалобы по назначенію опекуновъ, попечителей и по повѣркѣ ихъ дѣйствій; 2) спору по семейнымъ раздѣламъ, если раздѣлы касаются надѣла; 3) дѣла, относящіеся до общиннаго пользованія мірскою землею; 4) спору по распоряженіямъ участками мірской земли, по какому либо случаю остающимися праздыми или несостоящими въ подворномъ пользованіи; 5) дѣла изъ выдачи довѣренностей по дѣламъ общественнымъ.

Общ. пол. о крестьян. ст. 51 пп. 4—7, 17.

Наконецъ, опредѣленные крестьянскія дѣла могутъ быть подсудны крестьянскимъ учрежденіямъ, но такъ какъ эта подсудность

¹⁾ Ср. Анненковъ cit. т. I стр. 92.

²⁾ См. Пахманъ. Обычное право т. I стр. 27—33, 338, 339, 344—350; т. II стр. 171, 179, 182—184, 213 — 228, 299, 307—314.

въ большинствѣ имѣетъ лишь временной характеръ до полнаго устройства сельскаго населенія и на самомъ дѣлѣ уже въ болѣе части Имперіи получили свое заключеніе ¹⁾, — то данный вопросъ можетъ быть опущенъ.

Вѣдомство станичныхъ судовъ Со стороны субъективной станичному суду подвѣдомственны дѣла не пользующихся особыми правами состоянія лицъ какъ войскового, такъ и невойскового сословія временно или постоянно проживающихъ на земляхъ станичнаго юрта, а также на земляхъ, причисленныхъ къ станичному юрту.

Положеніе объ обществ. управл. станицъ каз. войскъ. О станичномъ судѣ ст. 59.

Изъ гражданскихъ дѣлъ станичному суду подвѣдомственны все споры и тяжбы цѣною до 100 рублей включительно, какъ о недвижимомъ и движимомъ имуществахъ въ предѣлахъ общаго станичнаго юрта, такъ и по займамъ, покупкамъ, продажамъ и всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ, а равно дѣла по вознагражденію за убытки и ущербъ имуществу, когда отыскиваемое вознагражденіе не превышаетъ ста рублей.

Полож. объ общ. упр. стан. каз. войскъ ст. 61.

Вѣдомство общихъ судовъ.

Общіе суды, какъ суды обыкновенные, въ отличіе отъ другихъ гражданскихъ судовъ, какъ судовъ исключительныхъ, вѣдаютъ все дѣла, за изыятіемъ выдѣленныхъ судамъ исключительнымъ. Такъ въ Уставѣ гражд. судопроизводства подсудность дѣлъ окружнымъ судамъ опредѣляется объемомъ вѣдомства мировыхъ судей.

Уст. гражд. суд. ст. 202: Окружнымъ судамъ подсудны все иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей ²⁾. — Ср. подобное же отношеніе вѣдомства гер-

¹⁾ См. Исаенко. Гражд. суд. I, 1 стр. 20—31.

²⁾ См. Анненковъ. Комментар. т. I стр. 25.

манскаго Landgericht'a къ вѣдомству Amtsgericht'a Ger. Verf. Ges. § 70 Abs. 1.

Отсюда слѣдуетъ, что при умолчаніи въ законѣ, неясности или недостаточности его положеній вопросъ о подсудности рѣшается въ пользу общихъ судовъ ¹⁾: *jurisdictio in dubiis est ordinaria*. Тоже при сложномъ искѣ, въ которомъ будутъ элементы общей и исключительной гражданской подсудности ²⁾.

Итакъ къ вѣдомству общихъ судовъ должны относиться всѣ гражданскія дѣла, не отнесенныя Уставами къ вѣдомству мировыхъ судей или вовсе неизъятыя изъ вѣдомства судебныхъ установлений.

По закону 9-го іюня 1886 г. (Собр. узак. N 69 ст. 645) дѣла о сельскихъ чиншевикахъ изъяты изъ вѣдомства судебныхъ установлений (п. VI) и переданы въ особыя чиншевыя присутствія. Въ настоящее время подвѣдомственными общимъ судебнымъ установлениямъ остаются только дѣла чиншевиковъ мѣстечковыхъ и городскихъ. Ср. Уст. гражд. суд. прил. V къ ст. 1400 прим. ст. 2—8.

Въ силу сказаннаго къ вѣдомству общихъ судовъ относятся вообще дѣла неимущественныя, какъ-то дѣла брачныя, дѣла о снятіи и наложеніи опеки, и т. п., а изъ имущественныхъ лишь тѣ, которыя не входятъ въ кругъ вѣдомства мировой юстиціи или прямо изъяты изъ нея (см. ниже).

Остается, значитъ, опредѣлить

Вѣдомство мирового суда ³⁾.

Мировымъ судьямъ подвѣдомственны иски какъ личные, такъ и вещные.

¹⁾ *Cané*. Organisation judiciaire etc. t. I/ p. 73.

²⁾ *Piere*. Sur la compétence civile p. 42.

³⁾ *Veneck*. Des justices de paix (et des tribunaux civils

Закавказ.

Уст. гражд. суд. ст. 29 1310, 1462. — Ср. Loi 25 mai 1838, Gerichtsverf. § 23 ¹⁾.

Изъ личныхъ исковъ къ вѣдомству мировыхъ судей отнесены:

1) Иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ цѣною не свыше 500 р. (въ закавказскомъ краѣ — не свыше 2000 р.)

2) Иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество оныхъ не превышаетъ 500 р. (въ закавказскомъ краѣ — 2000 р.), или же во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно. Въ последнемъ случаѣ, если по приведеніи въ извѣстность количества убытковъ, окажется сумма болѣе 500 р. (2000 р.), то истецъ можетъ просить о прекращеніи дѣла у мирового судьи и предъявить искъ въ окружномъ судѣ, или же ограничить свою претензію до суммы 500 р. (2000 р. ²⁾).

3) Иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ, которые по постановленіямъ гражданского права могутъ вести къ присужденію никакъ не выше 50 р. ³⁾, а поэтому въ Уставѣ о цѣнѣ данныхъ исковъ не говорится ничего ⁴⁾.

Изъ вещныхъ исковъ мировымъ судьямъ подвѣдомственны:

1) Иски о движимости не свыше 500 руб. (въ закавказскомъ краѣ — 2000 р. ⁵⁾).

2) Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со

de I-re instance 1838; *Leconte*. Traité de la compétence et de la proc. des just. de paix 1875; *Curasson*. Traité de la compétence des juges de paix 4 éd. t. 1, 2 1877, 1879; *Lepinasses*. Compétence des juges de paix (въ *Revue critique de législat.* 1888, 1, 2). — *Ullmann*. Das Bagatellverfahren 2 Aufl. 1873; *Fidler*. Der Amtsrichter in Preussen 3 Bd. 1888.

¹⁾ Вѣдомство англійскихъ мировыхъ судей см. у *Jonas*. Studien p. 244.

²⁾ *Гольмстенъ*. Учебникъ стр. 45; *Алексеевъ*. Руководство для миров. судей изд. 2 т. 1. стр. 52.

³⁾ Св. зак. т. X ч. I ст. 667.

⁴⁾ *Гольмстенъ*. Учебникъ стр. 45.

⁵⁾ Во Франціи только до 200 фр.; въ Германіи Amtsrichter—до 300 марокъ.

Jurisdictio in dubiis est ordinaria

времени нарушения прошло не болѣе шести мѣсяцевъ. Послѣ пропущенія послѣдняго срока поссессорный искъ можетъ быть вчиненъ, до истечения общей земской давности, только въ окружномъ судѣ ¹⁾. Иски эти могутъ касаться какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества. Если съ требованіемъ возстановленія владѣнія будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ предъявлена претензія о возмѣщеніи убытковъ на сумму свыше 500 р. (2000 р.), то искъ о нарушении владѣнія предъявляется и до истечения шести мѣсяцевъ не иначе какъ въ окружномъ судѣ ²⁾.

3) Иски о правѣ участія частнаго, когда со времени его нарушения прошло не болѣе года.

Въ округѣ варшавской судебной палаты вѣдомству мировыхъ судей, равно какъ и гминныхъ судовъ, подлежатъ тѣ же иски лишь съ нѣкоторыми оговорками, согласными съ общимъ характеромъ данныхъ судовъ въ Царствѣ Польскомъ и съ особенностями мѣстнаго положительнаго права. Такъ, разбору ихъ подлежатъ: иски личные, за изъятіемъ исковъ объ обидахъ и оскорбленіяхъ, и о движимости цѣною не свыше 300 руб. ³⁾, иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ теченіи шести мѣсяцевъ, и иски о возстановленіи пользованія сервитутами, когда со времени нарушения прошло не болѣе года. Кромѣ того гминнымъ судамъ подсудны дѣла по наслѣдованію и возникающимъ изъ сего раздѣламъ имущества между сельскими жителями и дѣла о нарушеніи правилъ объ отчужденіи, отдачѣ въ залогъ и дробленіи усадебъ, поступившихъ въ собственность сельскихъ жителей на основаніи Высоч. указовъ 19 февр. 1864 г.

Уст. гр. суд. ст. 1489, 1490.

Особенности мѣстныхъ гражданскихъ законовъ прибалтійскихъ губерній также отозвались на вѣдомствѣ

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 213, 1312; Касс. рѣш. 1883 N 149.

²⁾ Касс. рѣш. 1875 N 536.

³⁾ Ограниченіе по сравненію съ цѣною исковъ у мировыхъ судей Имперіи ничѣмъ не оправдывается. Юрковичъ въ Юридич. Вѣстн. 1881, 11 стр. 457.

мировыхъ судей въ этомъ краѣ. Уст. гр. суд. ст. 1806 (по прод. 90 г.).

Изложенное вѣдомство нашихъ мировыхъ судей въ общемъ заимствовано изъ французскаго законодательства. Въ настоящемъ видѣ оно представляется съ перваго же взгляда лишеннымъ и опредѣленной системы и единства ¹⁾.

Во Франціи мировые судьи, кромѣ разрѣшенія споровъ по опредѣленнымъ гражданскимъ дѣламъ, завѣдываютъ примиреніемъ, за небольшими изъятіями, по всѣмъ дѣламъ, которыя отнесены къ вѣдомству судовъ первой инстанціи (Code de proc. civ. art. 48—58. Тоже въ Италіи—Codice di proc. civ. art. 1—7.—См. *Нефедьевъ*. Склоненіе сторонъ къ миру въ гражданскомъ процессѣ 1890 года). По поводу такой функціи мирового суда основательно замѣчаютъ, что примирителю необходимо, для должнаго отправленія этой своей обязанности, полное ознакомленіе съ дѣломъ и сознательное къ нему отношеніе; если же мировой судья признается неимѣющимъ достаточныхъ знаній, требуемыхъ для разрѣшенія всѣхъ спорныхъ дѣлъ, то какимъ образомъ можетъ онъ быть всегда посредникомъ—примирителемъ? (*Curasson. Compét. des juges de paix I p. 12*). Поэтому представляется болѣе правильнымъ предоставить, подобно нашему Уставу, право склонять стороны къ миру самимъ судьямъ первой инстанціи, въ теченіи самого процесса, когда стороны и посредникъ въ состояніи лучше судить о взаимныхъ притязаніяхъ (*Jonas. Studien p. 224, 227, 228*. Но ср. *Нефедьевъ cit. стр. 54—68*). Во Франціи особенно въ городахъ, на самомъ дѣлѣ склоненіе мировыми судьями сторонъ къ миру выродилось въ простую формальность, открывающую путь къ суду, но въ тоже время увеличивающую расходы и отдаляющую окончаніе процесса (*Bellet. Loi sur la procéd. civ. 1877 p. 19*). Правда, нельзя отрицать, что во многихъ случаяхъ уважаемый посредникъ можетъ предупредить своею примиряющею дѣятельностью процессы (см. данные у *Нефедьева cit.*

¹⁾ См. *Gerau. Ueber Einzelrichter* (въ *Archiv. f. d. civ. Praxis Bd. 32 p. 229 sq.*).

стр. 73—77) и притомъ особенно въ деревняхъ, гдѣ такіе посредники стоятъ ближе къ спорящимъ и къ дѣлу, гдѣ, кромѣ того, нерѣдко процессы вызываются болѣе незнаніемъ своихъ правъ, а не дѣйствительнымъ ихъ нарушеніемъ, поэтому и могутъ быть предупреждаемы примиряющимъ разъясненіемъ дѣла (*Curasson. Compét. I p. 13*). Но, опять таки, для подобнаго посредничества, требуются тѣже качества, какія необходимы для судьи, поэтому и придавать одному и тому же лицу два самостоятельныхъ характера едва ли слѣдуетъ.

По германскому законодательству участковый судья (*Amtsrichter*) судить безъ вниманія къ цѣнѣ иска весьма много дѣлъ, несомнѣнно требующихъ скорого разрѣшенія, какъ, напр., споры по найму помѣщеній, по найму прислуги, рабочихъ, ремесленныхъ учениковъ, споры между путешественниками и хозяевами помѣщеній, возщиками, корабельщиками и т. п., споры изъ за пороковъ скота, споры по ущербу дичи, притязанія изъ незаконнаго сожитія; и др. *Gerichtsverf. § 23 n. 2*.

Вѣдомство мировыхъ (и гминныхъ) судей прежде всего ограничивается исками личными и исками о правѣ собственности на предметы движимые. Иски о правѣ собственности на недвижимыя имущества изъяты изъ вѣдѣнія мировыхъ судей и отнесены къ вѣдомству судовъ общихъ. Такъ установлено въ большинствѣ современныхъ законодательствъ.

Кромѣ ст. 29; 31 п. 1, 2; 1409; 1491 Уст. гр. суд. см., напр., для Франціи законъ 25 мая 1838 г. (*Loi sur les justices de paix art. 1*).

Главное основаніе такого ограниченія слѣдуетъ искать въ представленіи болѣе сложности и затруднительности дѣлъ о недвижимости. Но противъ этого совершенно справедливо возражаютъ, что въ настоящее время промышленность, торговля, пути сообщенія, правовыя отношенія вообще приняли такое развитіе, что ввели и вводятъ постоянно въ жизнь соглашенія ранѣе того неизвѣстныя. Дать юридическую основу и оцѣнку многимъ изъ этихъ соглашеній гораздо труднѣе, чѣмъ договорамъ о правѣ собственности.

сти на недвижимость¹⁾. Въ частности ни одинъ практикъ не станетъ утверждать, что рѣшеніе по посяссорнымъ искамъ, о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, представитъ меньшее затрудненіе, чѣмъ признаніе права собственности по виндикаціи, притомъ судьбою мѣстнымъ, хорошо знакомымъ съ мѣстными отношеніями²⁾. Такимъ образомъ главнѣйшая основа, изъятія изъ вѣдомства мировой юстиціи исковъ о недвижимыхъ имуществахъ несостоятельна. Другихъ мало малѣйшихъ доводовъ за такое ограниченіе вѣдомства мировыхъ судей привести весьма трудно. Ссылка, напр., на особенную важность недвижимаго имущества для семьи въ громадномъ числѣ случаевъ разбивается предъ сравнительно болѣе значеніи движимостей и денегъ на сумму до 500 р. — Ко всѣмъ этимъ возраженіямъ по поводу даннаго ограниченія присоединяютъ указаніе на то, что подсудность всѣхъ исковъ о недвижимости общимъ судебнымъ установленіямъ весьма вредно отражается на мелкихъ собственникахъ и массѣ населенія, оставляя ихъ въ беззащитномъ положеніи по невозможности, вслѣдствіи дороговизны, вести дѣла въ общихъ судебныхъ мѣстахъ³⁾. Наконецъ, опытъ указываетъ, что подвѣдомственность дѣлъ о недвижимости, незначительной цѣнности, мировымъ судьямъ не вызываетъ никакихъ особыхъ затрудненій.

У насъ въ закавказскомъ краѣ вѣдомству мирового судьи подлежатъ иски, между прочимъ, и о недвижимости имѣніи цѣною не выше 2000 р. (Уст. гр. суд. ст. 1462; 1 прил. къ ст. 29 (прим. по прод. 1889 г.). — Въ Италіи преторамъ подвѣдомственны все иски, въ томъ числѣ и о недвижимостяхъ, цѣною до 1500 лиръ (*Codice di proc. civ. art. 71*).

Затѣмъ изъ вѣдомства мировыхъ (и гминныхъ) судей изъяты иски о правахъ эмфитевическихкомъ, безсрочной аренды, вѣчно-чин-

1) *Pabon. Réforme des justices de paix* 1890 p. 18 — 20.

2) *Gerau. Ueber Einzelrichter* p. 230.

3) См. *Реймаркъ*. Рефератъ въ казан. юридич. обществѣ 14-го января 1889 г.

шевомъ, на поверхность или же на нѣдра земли, на сервитуты, заставномъ и о всякомъ вещномъ правѣ на недвижимость.

Уст. гражд. суд. ст. 31 п. 1; 1491 п. 1.

Въ частности т. наз. дѣла чиншевыя¹⁾, касающіяся прекращенія вѣчнаго владѣнія имуществами на правѣ чиншевомъ и удаленія чиншевыхъ владѣльцевъ изъ мѣста ихъ поселенія, изъяты законами 28 іюля 1878 года и 25 мая 1882 г. (Собр. узак. 78 г. N 158 ст. 648; Собр. узак. 1882 г. N 63 ст. 444) изъ вѣдомства мирового суда (Уст. гр. суд. прил. V къ ст. 1400 примѣч.).

Дѣла, окончательно признанныя подлежащими судебному разбирательству, изъяты изъ вѣдомства мировыхъ судей и переданы въ вѣдѣніе окружного суда.

Уст. гр. суд. прилож. IV къ ст. 1400 примѣч.

Изъяты изъ вѣдѣнія мировыхъ (и гминныхъ) судей иски, сопряженные съ интересомъ казенныхъ управленій, за исключеніемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а также исковъ, на сумму не свыше 500 р., о вознагражденіи за потравы и другія поврежденія въ казенныхъ дачахъ вѣдомства министерства государственныхъ имуществъ.

Уст. гр. суд. ст. 31 п. 2; 1289; 1463 п. 1; 1491 п. 2.

Изъяты изъ вѣдѣнія мирового (и гминнаго) суда споры о привилегіяхъ на открытія или изобрѣтенія.

¹⁾ Сенатъ опредѣляетъ это право такъ: „Чиншевое право есть право вѣчнаго, потомственнаго, съ правомъ отчужденія, владѣнія и пользованія землею за опредѣленный въ пользу собственника чиншъ, размѣръ котораго опредѣленъ разъ навсегда и не можетъ быть измѣненъ по произволу собственника, за исключеніемъ лишь случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ установившихъ чиншъ договорахъ и привилегіяхъ владѣльцевъ”. Сенатъ даетъ и краткую исторію этого института въ западномъ краѣ Имперіи (Рѣш. Касс. 1877 N 109). — См. *Воровиковскій. Отчетъ судьи 1891 стр. 1—112.*

Уст. гр. суд. ст. 31 п. 4; 1491 п. 3.

Наконецъ, безъ вниманія къ цѣнѣ иска изъ вѣдомства мирового судьи изъяты слѣдующія дѣла:

Дѣла о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности всегда подсудны общимъ судамъ, хотя бы цѣна ихъ и была ниже 500 р.

Уст. гр. суд. ст. 217. — Касс. рѣш. 1888 N 22.

Иски къ лицу объявленному несостоятельнымъ предъявляются въ тотъ окружный судъ, въ вѣдомствѣ котораго производится дѣло о несостоятельности, безъ вниманія къ цѣнѣ иска, т. е. хотя бы онъ былъ ниже 500 р.

Уст. гр. суд. ст. 223... *всѣ иски.* — Касс. рѣш. 1871 N 270.

Точно также окружному суду, безъ вниманія къ цѣнѣ иска, подлежатъ дѣла о взысканіи убытковъ съ судей, прокуроровъ и другихъ чиновъ судебного вѣдомства.

Уст. гр. суд. ст. 1335.

Кромѣ спорной юрисдикціи къ вѣдомству мировыхъ судей отнесены многія дѣла охранительнаго производства¹⁾. Такъ, мировой судья дѣлаетъ вызовъ наследниковъ и принимаетъ мѣры охраненія наследства (опись, опечатаніе и собереженіе) до явки наследниковъ.

Уст. гр. суд. ст. 1401, 1403; 1971, 1975, 1976, 1994 (по прод. 90 г.).

Мировой же судья производитъ раздѣлъ наследства изъ движимостей на сумму не свыше 500 р.

Уст. гр. суд. ст. 1409. — Ср. Уст. гр. суд. ст. 2024 (по прод. 90 г.).

Мировой судья производитъ допросъ свидѣтелей, подписавъ

¹⁾ Ср. *Curasson. Compét. d. juges d. paix* I p. 12 — 22.

шихся подъ духовнымъ завѣщаніемъ, въ указанныхъ гражданскими законами случаяхъ.

Св. зак. т. X ч. I ст. 1050; Уст. гр. суд. ст. 1960 (по прод. 90 г.).

Мировой судья принимаетъ мѣры къ обезпеченію доказательствъ.

Уст. гр. суд. ст. 82¹⁻⁵ (по прод. 90 г.).

Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не имѣется нотаріусовъ, засвидѣтельствованіе явки актовъ производится мировымъ судьей.

Положеніе о нотар. части ст. 2, 10; Уст. гр. суд. ст. 1361.

Мировой же судья выдаетъ данныя и купчія крѣпости, а также производитъ вводъ во владѣніе.

Уст. гр. суд. ст. 1164, 1165, 1435.

Тѣже дѣла охранительнаго производства отнесены въ Царствѣ Польскомъ къ вѣдомству не только мировыхъ, но и гминныхъ судовъ. При этомъ однимъ лишь мировымъ судьямъ подвѣдомственны: скрѣпа и повѣрка книгъ гражданского состоянія, храненіе таковыхъ, выдача и засвидѣтельствованіе выписей изъ нихъ (метрическихъ свидѣтельствъ), а также завѣдываніе уѣздною ипотекою и предсѣдательство въ ней.

Если въ гминномъ судѣ заявлено ходатайство объ обезпеченіи иска ипотечнымъ порядкомъ, то опредѣленіе гминнаго суда объ уважительности такого ходатайства представляется на распоряженіе мирового судьи, при условіи, что ипотека учреждена надъ имѣніемъ въ мировомъ округѣ. Уст. гр. суд. ст. 1500.

Подвѣдомственность дѣлъ земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ окружнаго суда ¹⁾.

Вѣдомство земскихъ начальниковъ и городскихъ судей опредѣлено примѣнительно къ вѣдомству мировыхъ судей съ тѣмъ раз-

¹⁾ Гольмстенъ. Судопроизводство по гражданскимъ дѣ-

личіемъ, что взяты во вниманіе особенности сельской юстиціи, отведенной земскимъ начальникамъ (особенности городской юстиціи въ частности не оговорены), и затѣмъ сдѣланы извѣстныя ограниченія, которыми выдѣляется часть мировой юстиціи уѣзднымъ членамъ окружнаго суда. Допущены нѣкоторыя уклоненія отъ мировой юстиціи и по самому существу подвѣдомственныхъ ей дѣлъ.

Земскимъ начальникамъ, въ порядкѣ гражданского судопроизводства по спорнымъ дѣламъ, подвѣдомственны слѣдующіе иски:

- 1) иски на сумму не свыше пятисотъ рублей возникающіе: а) по найму земельныхъ угодій, а также находящихся при таковыхъ угодьяхъ оброчныхъ и доходныхъ статей, и б) по личному найму на сельскія работы, въ сельскохозяйственныя должности и въ услуженіе;
- 2) иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, когда со времени нарушения прошло не болѣе шести мѣсяцевъ;
- 3) иски о потравахъ и о другихъ поврежденіяхъ полей, луговъ и иныхъ угодій, когда количество отыскиваемого ущерба не превышаетъ пятисотъ рублей;
- 4) всѣ прочіе иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ ¹⁾ и о движимости на сумму не свыше трехсотъ руб., а так-

ламъ, подвѣдомственнымъ уѣзднымъ членамъ окружнаго суда, земскимъ участковымъ начальникамъ и городскимъ судьямъ (въ Журн. гражд. и угол. права 1890 кн. 5 стр. 121 — 200); Загоровскій. О подвѣдомственности земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ (въ Юрид. Вѣстн. 1891 сентябрь стр. 70—86).

¹⁾ Срав. выраженіе „иски по личнымъ договорамъ и обязательствамъ” съ выраженіемъ Уст. гр. суд. ст. 29 п. 1 „иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ”. Держась строго смысла перваго изъ этихъ выраженій, къ вѣдомству земскихъ начальниковъ должно отнести, по договорнымъ отношеніямъ, только иски по личному найму и по довѣренности (разд. 4 ч. I т. X), тогда какъ по второму къ вѣдомству мировыхъ судей будутъ относиться иски и по имущественнымъ договорамъ. — Можно думать, что перестановка словъ сдѣлана ре-

же иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество ихъ не превышаетъ трехсотъ руб.;

5) иски о личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ.

Полож. о зем. уч. начальн. ст. 48; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 20.

Вѣдомству земскаго начальника не подлежатъ: 1) иски о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью, утвержденномъ на формальномъ актѣ, или же о правѣ участія частнаго. Такимъ образомъ изъ вѣдѣнія земскаго начальника изъяты, напр., иски о пожизненномъ владѣніи по завѣщанію, о владѣніи по закону родителей благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ своихъ дѣтей, неоставившихъ потомства, о владѣніи залогодателя за время отъ описи до продажи заложенного имѣнія ¹⁾. 2) Иски по договорамъ, когда они сопряжены съ интересомъ казенныхъ управленій ²⁾. 3) Споры о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія. 4) Иски о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество оныхъ, во время предъявленія иска, не можетъ быть положительно извѣстно.

Полож. о зем. нач. ст. 50; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 21.

Кромѣ спорной юрисдикціи на земскихъ начальниковъ возложены, примѣнительно къ мировой юстиціи, дѣла охранительнаго производства. Такъ, онъ принимаетъ мѣры по охраненію наслѣдства, т. е. дѣлаетъ ему опись, опечатаніе и берегаетъ его до явки

дакторами новаго закона вполнѣ сознательно, такъ какъ въ остальныхъ его пунктахъ указаны тѣ имущественные договоры, которые могутъ подлежать разбору земск. начальника, а слѣдовательно оставалось только указать на одни личные договоры. Въ Уставѣ же для мировыхъ судей по договорамъ имѣется лишь приведенное выраженіе, а поэтому оно должно было обнимать всѣ ихъ виды подвѣдомственные мировымъ судьямъ. Справ. Голлмстенъ сіт. стр. 129, 130.

¹⁾ Св. зак. т. X ч. I ст. 1141; Уст. гр. суд. ст. 1129. — См. *Шимановскаго* толкованіе этой статьи 1887 г.

²⁾ Справ. Уст. гр. суд. ст. 31 п. 2.

наслѣдниковъ, притомъ безотносительно къ цѣнѣ и роду наслѣдства; только крестьянское имущество не подлежитъ его охраненію, если оно лежитъ въ чертѣ надѣла, а внѣ надѣла, если оно превышаетъ 300 руб.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 161; Времен. пр. о вол. судѣ ст. 15.

Земскій начальникъ вѣдаетъ просьбы объ обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму.

Мнѣн. Госуд. Сов. 12 іюля 1889; Прав. пр. суд. д. ст. 20 п. 6.

На земскихъ начальниковъ возложены обязанности по выдачѣ данныхъ и купчихъ крѣпостей и вводу во владѣніе недвижимыми имуществами.

Собр. узакон. и распор. за 1891 г. 2 апрѣля N 32 ст. 351.

Кромѣ того на земскихъ начальниковъ распространены и другія обязанности мировыхъ судей, какъ допросъ свидѣтелей, подписавшихся подъ духовными завѣщаніями, когда они не могутъ быть допрошены въ судѣ.

Мнѣніе Госуд. Сов. 16-го іюня 1891 г. ст. 1 (Собр. узак. N 61 ст. 651).

Вѣдомство городскихъ судей въ спорныхъ дѣлахъ определено въ общемъ тѣми же началами, какъ и вѣдомство земскихъ начальниковъ ¹⁾, безъ вниманія къ тому, что въ городахъ будутъ большою рѣдкостью дѣла чисто сельскія, какъ напр. о потравѣ полей, луговъ, о наймѣ земельныхъ угодій и т. п.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 14; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 20 (по прод. 90 г.).

Точно также изъемяются изъ вѣдѣнія городского судьи тѣ же дѣла, какія изъемяются изъ вѣдѣнія земскихъ начальниковъ.

¹⁾ Прав. объ устр. суд. части ст. 24.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 15; Прав. о произв. суд. д. ст. 21 (по прод. 90 г.).

По охранительному производству вѣдомство городскихъ судей определено примѣнительно къ вѣдомству мировыхъ судей, какъ то засвидѣтельствованіе явки актовъ, довѣренности, затѣмъ на нихъ же возложена въ городахъ опись наслѣдственного имущества ¹⁾, а съ 16 іюня 1891 г. и допросъ свидѣтелей, подписавшихся подъ духовнымъ завѣщаніемъ, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ гражданскими законами. Они же разрѣшаютъ просьбы о обезпеченіи доказательствъ по искамъ на всякую сумму.

Прав. объ устр. суд. ч. ст. 19; Мнѣн. Госуд. Сов. 16 іюня 1891 п. 5; Прав. произв. суд. д. ст. 20 п. 6.

Вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружнаго суда подлежатъ: 1) изъ дѣлъ спорныхъ всѣ возникающія въ уѣздѣ гражданскія дѣла, отнесенныя судебными уставами къ вѣдѣнію мировыхъ судей и притомъ неподсудныя земскимъ участковымъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, т. е. слѣдовательно: а) всѣ иски о движимости и по обязательствамъ за исключеніемъ дѣлъ о сельско-хозяйственномъ наймѣ и о поврежденіи угодій) на сумму отъ 300 до 500 руб. ²⁾; б) дѣла о вознагражденіи за ущербъ и убытки, когда количество ихъ во время предъявленія иска не можетъ быть положительно извѣстно; в) иски о правѣ участія частнаго, когда со времени его нарушенія прошло не болѣе года; г) иски о возстановленіи земельныхъ границъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ.

Правила объ устр. суд. части ст. 29. — Ср. Уст. гр. суд. ст. 29; Правил. о произв. суд. дѣлъ ст. 20, 21; Прилож. IV къ ст. 1400 примѣч. Уст. гр. суд. — Кромѣ указанныхъ дѣлъ уѣздному члену окружнаго суда подвѣдомственны иски въ границахъ компетентности земскихъ начальниковъ и городскихъ судей, если эти иски обра-

¹⁾ Гольмстенъ cit. стр. 200.

²⁾ См. Гольмстенъ cit. стр. 123.

щены противъ отвѣтчика, мѣстожителство ко тогого или пребыванія неизвѣстны, или когда онъ проживаетъ за границею (Прав. произв. суд. дѣлъ ст. 21 п. 5). Изъятіе, не только не оправдываемое интересами ищущихъ правосудія, но наоборотъ ставящее ихъ въ затрудненіе удаленіемъ отъ ближайшаго суда земскаго начальника или городского судьи (Гольмстенъ cit. стр. 124, 125).

2) Всѣ дѣла охранительнаго судопроизводства, отнесенныя уставомъ гражданскаго судопроизводства къ вѣдомству мировыхъ судей, за исключеніемъ дѣлъ по выдачѣ данныхъ и купчихъ крѣпостей и ввода во владѣніе недвижимыми имуществами. Такимъ образомъ уѣздному члену окружнаго суда подвѣдомственны, между прочимъ, слѣдующія дѣла охранительнаго производства: а) вызовъ наслѣдниковъ и охраненіе наслѣдства; б) утвержденіе въ правахъ наслѣдства и раздѣлъ движимости на сумму до 500 руб., а по взаимному соглашенію наслѣдниковъ и раздѣлъ всякаго имущества.

Правила объ устр. суд. части ст. 29 по прод. 1891 года (Собран. узаконен. 2 апрѣля N 32 ст. 351). Ср. Уст. гр. суд. ст. 1401 — 1408; Прав. объ устр. с. ч. ст. 24; Прав. произв. суд. д. ст. 161. — Гольмстенъ полагаетъ (cit. стр. 125, 126), что дѣла о передѣлѣ на сумму до 500 р. также относятся къ вѣдомству уѣзднаго члена на томъ основаніи, что судъ, производящій раздѣлъ, производитъ и передѣлъ (Уст. гр. суд. ст. 216).

Нельзя не замѣтить, что дѣла, исчерпывающія вѣдомство самостоятельнаго суда уѣзднаго члена окружнаго суда, представляютъ крайне ограниченный кругъ, и на практикѣ уже выяснилась сравнительная ничтожность собственно судебной дѣятельности уѣзднаго члена окружнаго суда ¹⁾.

Начала подсудности однороднымъ судамъ.

Опредѣливъ вѣдомства отдѣльныхъ разрядовъ гражданскихъ судовъ, остается указать на тѣ начала, по которымъ данное дѣло

¹⁾ Загоровскій cit. стр. 85.

будет подсудно тому, а не иному, однородному суду. Тутъ слѣдуетъ различать общія начала, опредѣляющія т. наз. общую подсудность, и начала особенныя, отклоняющіяся отъ общей подсудности и поэтому опредѣляющія т. наз. особенную подсудность.

Общая подсудность.

Общая подсудность (*forum generale*) опредѣляется такимъ положеніемъ: истецъ слѣдуетъ суду отвѣтчика, *actor sequitur forum rei*, т. е. искъ подается по мѣстожительству отвѣтчика, опредѣляемому временемъ предъявленія иска.

Основ. полож. ст. 25; Уст. гр. суд. ст. 32, 203, 365³ (по прод. 91 г.), 1220, 1222⁴, 1339, 1512, 1517; Уст. суд. торг. ст. 50, 160, 190; Прав. о производ. суд. дѣлъ ст. 22; Врем. прав. о волостн. судѣ ст. 16; Волостн. суд. уст. (суд. иск.) ст. 10. — *Fragn. Vatic. § 326. — Code de procéd. civ. art. 59, 420. — Civ. R. Ord. § 13.*

Таково коренное правило о подсудности, откуда и наименованіе этой подсудности „общей“. Всѣ прочія правила составляютъ лишь изъятія изъ даннаго общаго начала ¹⁾.

Приведенное правило основывается на томъ соображеніи, что было бы несправедливо предоставить на волю истца производить вызовъ отвѣтчика въ тотъ судъ, который онъ найдетъ болѣе удобнымъ для себя, и вводить чрезъ это отвѣтчика въ напрасные расходы и издержки, особенно если претензія истца окажется неосновательной и истецъ будетъ не въ состояніи возмѣстить отвѣтчику всѣхъ издержекъ. Такимъ образомъ подсудность по мѣсту жительства отвѣтчика имѣетъ цѣлью охраненіе его правъ, пользы и самаго спокойствія. Она имѣетъ своимъ назначеніемъ опредѣлить производство въ ближайшихъ, по возможности, къ отвѣтчику мѣстахъ, гдѣ всего легче онъ могъ бы дать отпоръ процессуальному нападенію истца.

¹⁾ Мотивъ къ ст. 203 уст. гр. суд. изд. госуд. канц.

Поэтому, если крестьянинъ - отвѣтчикъ живетъ въ мѣстѣ, на которое не распространяется вѣдомство волостного суда (напр. въ городѣ), то искъ противъ него не можетъ быть вчиненъ въ этомъ судебномъ установленіи. См. Врем. пр. о вол. судѣ ст. 16... въ судѣ той волости, въ предѣлахъ которой отвѣтчикъ имѣетъ жительство или временное пребываніе. Тоже въ Вол. суд. уст. для приб. губ. ст. 10. См. также Касс. рѣш. 1876 г. N 487. *Александръ*. Рук. для мир. суд. изд. 2 т. I стр. 108.

Что же разумѣется подъ мѣстомъ жительства? Подъ мѣстомъ жительства лица разумѣется опредѣленный центръ его жизни и дѣятельности въ данной мѣстности ¹⁾.

Уст. гр. суд. ст. 204. Постоянное мѣсто жительства полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдность или домашнее обзаведеніе. Ср. Гражд. Улож. Ц. П. ст. 26—35.

Для основанія мѣста жительства требуется утвержденіе въ опредѣленной мѣстности на осѣдность (*animus sedem fixam habendi* ²⁾), о чемъ дѣлается заключеніе изъ положительнаго заявленія или изъ иныхъ обстоятельствъ ³⁾. Такъ, мѣсто жительства опредѣляется, между прочимъ, отправленіемъ службы въ опредѣленной мѣстности (для военныхъ — мѣстомъ стоянки ихъ гарнизона ⁴⁾), занятіемъ извѣстнымъ производствомъ, напр., фабричнымъ, сельскимъ, или иною дѣятельностью, указывающею, по природѣ своей, на болѣе или менѣе продолжительное пребы-

¹⁾ L. 7 C. de incolis 10, 39: Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis *larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit*, — unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur: quo si rediit, peregrinari jam destitit.

²⁾ Гражд. Улож. ст. 27.

³⁾ Гражд. Улож. ст. 29.

⁴⁾ Гражд. Улож. ст. 30, 31. — *Civ. Proz. Ord. § 15.*

ваніе въ данной мѣстности, такъ, напр., опредѣляется мѣсто-жительство ремесленныхъ и фабричныхъ рабочихъ, учащихся и т. п. ¹⁾). Въ частности корабль почитается мѣстомъ жительства принадлежащихъ къ нему ²⁾). Не будетъ мѣстомъ жительства произвольная задержка на мѣстѣ, какъ-то по причинѣ болѣзни или ареста. Извѣстный разрядъ лицъ имѣетъ такъ назыв производное мѣсто-жительство, опредѣляемое по мѣсту-жительства лицъ, отъ которыхъ находятся въ извѣстной зависимости. Такъ, мѣстожительство жены опредѣляется по мѣсту жительства мужа и родителей, состоящіе въ услуженіи или на постоянной работѣ у другаго лица имѣютъ то мѣстожительства, которое имѣетъ лице у коего они состоятъ на службѣ или на работѣ, и др.

Св. зак. т. X ч. I ст. 103; Гражд. Улож. ст. 32, 33.
Ср. Civ. Proz. Ord. § 17.

Наконецъ, мѣстожительство лицъ, пользующихся внѣ земель-ностью опредѣляется мѣстомъ жительства въ ихъ родной странѣ.

Теряется мѣстожительство смертью или оставленіемъ его на болѣе или менѣе продолжительное время, прекращеніемъ промысла, перенесеніемъ дѣятельности въ другую мѣстность.

У лица можетъ быть нѣсколько мѣстожествъ, когда оно утверждается въ нѣсколькихъ мѣстахъ для періодическихъ пребываній въ нихъ, напр., лѣтомъ въ деревнѣ, зимою въ городѣ.

Все сказанное о мѣстѣ жительства не отвѣчаетъ по-становленіямъ Устава о паспортахъ, по которому (ст. 2) „постояннымъ мѣстомъ жительства считается то мѣсто:

1) гдѣ кто обязанъ службою, или состоитъ въ вѣдомствѣ оной; 2) гдѣ находится недвижимое его имущество, въ ко-емъ онъ имѣетъ постоянное пребываніе, и 3) гдѣ кто, бывъ записанъ въ книгахъ дворянскихъ, городовыхъ, или ре-визскихъ, имѣетъ водвореніе”. (Ср. также Уст. дух. кон-сист. ст. 224 примѣч.). — См. Исаченко. Гражд. проц. I, 1

¹⁾ Civ. Proz. Ord. §§ 21 Abs. 1; 22 Abs. 1, 2.

²⁾ Уст. суд. торг. ст. 165.

ст. 81, 82. — Въ процессѣ судъ, разумѣется, обязанъ при-держиваться положеній судопроизводственнаго закона, т. е. ст. 204 Уст. гр. суд. (Гольмстенъ въ Журн. гр. и уг. пр. 1890, кн. 5 стр. 133).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ имѣетъ въ разныхъ мѣстахъ осѣдность или обзаведеніе, истецъ можетъ предъявить искъ въ каждомъ изъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ онъ застигнетъ отвѣт-чика, хотя бы ко времени врученія ему лично повѣстки онъ уже оставилъ данное мѣсто ¹⁾).

Уст. гр. суд. ст. 205.

Въ этихъ случаяхъ отвѣтчикъ всегда будетъ поставленъ въ извѣстность о предъявленномъ къ нему искѣ, а съ другой сто-роны истцу было бы трудно слѣдовать за постоянной переменой мѣста отвѣтчикомъ.

Равнымъ образомъ иски противъ юридическихъ лицъ вчиня-ются по мѣсту осѣдности ихъ представительственнаго учрежденія. (См. примѣч. къ ст. 205). Такъ, иски противъ компаний, обществъ и товариществъ предъ-являются въ судъ, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ ихъ прав-леніе или фирма, или по мѣсту нахождения ихъ конторъ или агентовъ, съ которыми заключены были сдѣлки.

Уст. гражд. суд. ст. 35, 36, 220 — 222; Общ. Уставъ росе. желѣзн. дорогъ ст. 76, 127, 128, 130; Уст. торг. суд. ст. 164, 171 и слѣд. — Ср. Civ. Proz. Ord. § 23.

Иски къ казеннымъ управленіямъ предъявляются въ судъ по мѣсту нахождения того присутственнаго мѣста или должност-ного лица, которое представляетъ на судъ казенное управленіе.

Уст. гражд. суд. ст. 1288; ср. ст. 1284, 1305. — Civ. Proz. Ord. § 20.

Противъ дворянскихъ, городскихъ, сельскихъ обществъ искъ можетъ быть предъявленъ въ судъ, въ округѣ котораго данное общество состоитъ ²⁾).

¹⁾ Касс. рѣш. 1868 N 762; 1869 N 440; 1875 NN 802, 1017; 1877 NN 125, 306.

²⁾ Исаченко. Гражд. проц. I, 1 стр. 185, 186. — Civ. Proz. Ord. § 19.

Иски къ обществамъ, товариществамъ или компаніямъ, дѣйствующимъ въ Россіи, но неимѣющимъ въ ней ни правленія, ни фирмы, предъявляются въ судъ мѣста нахождения агента или дѣятельности общества ¹⁾.

Но по мѣсту нахождения конторъ или агентовъ иски могутъ быть предъявляемы только при слѣдующихъ условіяхъ: если агенты (прикащики, коммиссіонеры, повѣренныя и т. д. ²⁾) будутъ мѣстными, а не странствующими (*commis voyageurs*) агентами ³⁾, а контора будетъ учреждена съ разрѣшенія правительства ⁴⁾; затѣмъ, если эти агенты и конторы будутъ представителями общества, компаніи, товарищества, т. е. юридическаго лица, а не отдѣльнаго купца, фабриканта, заводчика ⁵⁾; наконецъ, данная подсудность допускается только по тѣмъ искамъ, которые вытекаютъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными агентами или конторами ⁶⁾.

Несомнѣнныя удобства по собиранію и оцѣнкѣ доказательствъ опредѣляютъ подсудность по мѣсту нахождения настоящаго или прекратившагося товарищества, компаніи, въ случаяхъ предъявленія исковъ товарищей или соучастниковъ къ обществу, правленію ⁷⁾, или другъ къ другу, по выполненію учредительнаго договора, или въ случаяхъ предъявленія исковъ участниковъ и постороннихъ лицъ къ товариществу или обществу уже прекратившему свои дѣйствія.

Уст. гр. суд. ст. 222.

¹⁾ Касс. рѣш. 1870 N 1780; 1872 N 892.

²⁾ Уст. торг. ст. 40 слѣд.

³⁾ Касс. рѣш. 1882 N 43.

⁴⁾ Уст. торг. ст. 53 прилож. п. 5.

⁵⁾ Касс. рѣш. 1875 N 988.

⁶⁾ Касс. рѣш. 1872 N 347; 1879 N 7.

⁷⁾ Напр., искъ члена клуба о неправильномъ его исключеніи общимъ собраніемъ (Касс. рѣш. 1880 N 186), искъ акціонера по поводу отказа правленія общества открыть для обозрѣнія книги, счета и дѣла товарищества (Касс. рѣш. 1879 N 236; 1882 N 15; 1884 N 126); и т. п. — *Исаченко*. Гражд. процессъ I, 1 стр. 200, 201.

Разрѣшеніе подобныхъ споровъ всего удобнѣе предоставить суду, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ или состояло товарищество, ибо проверка доказательствъ (просмотръ счетовъ, книгъ, товаровъ, допросъ свидѣтелей и т. п.) легче всего можетъ быть произведена въ данномъ мѣстѣ.

Въ случаяхъ предъявленія одного иска къ нѣсколькимъ лицамъ, отвѣчающимъ по одному общему имъ праву или имуществу, истецъ избираетъ тотъ судъ, въ округѣ котораго имѣетъ жительство одинъ изъ отвѣтчиковъ.

Уст. гр. суд. ст. 33, 218; Прав. о пр. суд. д. ст. 22; Вол. суд. уст. (для приб. губ.) ст. 11; Уст. суд. торг. ст. 163. — Въ статьяхъ этихъ употребленъ глаголь „жить“, изъ чего можно было бы заключить, что подсудность подобнаго иска опредѣляется и мѣстомъ простого пребыванія одного изъ отвѣтчиковъ (см. Уст. гр. суд. ст. 365^о п. в (по прод. 91 г.) и Касс. рѣш. 1881 N 138). Но такой выводъ основательно признаютъ не всегда справедливымъ по отношенію къ другимъ отвѣтчикамъ, обязаннымъ отвѣчать по мѣсту пребыванія соотвѣтника, на время выѣхавшаго изъ своего мѣста жительства, которое можетъ быть мѣстомъ жительства этихъ остальныхъ соотвѣтчиковъ (*Исаченко*. Гражд. проц. I, 1 стр. 173, 175). — Ср. Уст. суд. торг. ст. 160 и 163.

Начало это должно быть распространено ¹⁾ и на тѣ случаи, когда отвѣтчиками будутъ не только физическія лица, но и нѣсколько юридическихъ лицъ, или частью физическія, частью юридическія лица.

По законамъ 1889 г. если, при предъявленіи иска къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, кто либо изъ нихъ подсуденъ городскому суду, а остальные земскому начальнику, то преимущество отдается городскому суду; если же одинъ изъ отвѣтчиковъ подсуденъ мировому суду, то дѣло должно быть обращено къ послѣднему.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 22.

¹⁾ Уст. гражд. суд. ст. 9.

Лица, неимѣющія въ Россіи осѣдлости или обзаведенія (кро-
мѣ бродячаго люда (*homines vagi*), еще иностранцы временно
пребывающіе въ Россіи ¹⁾, или хотя и имѣющія осѣдлость или
обзаведеніе, но уклоняющіяся отъ суда путемъ постоянныхъ пе-
реѣздовъ ²⁾, — могутъ быть привлекаемы къ суду по мѣсту вре-
меннаго ихъ нахожденія, временнаго пребыванія. Но чтобъ не
поставить отвѣтчика въ затрудненіе по явкѣ въ судъ и предъ-
явленію доказательствъ въ мѣстѣ простого проѣзда, признано
необходимымъ изъять изъ указаннаго правила случаи кратковре-
менной остановки („кратковременной остановки по случаю про-
ѣзда“), причемъ опредѣленіе кратковременности предоставляется
усмотрѣнію суда.

Уст. гр. суд. ст. 32, 206 (и мотивы въ изд. Госуд.
Канц.), ст. 365³ (по прод. 91 г.), 1222⁴, ⁸, ⁹; Уст. суд.
торг. ст. 50, 160, 190; Прав. о произв. суд. д. ст. 22;
Врем. прав. о вол. судѣ ст. 16. — Ср. Civ. Proc. Ordn.
§ 18. Но по германскому уставу (Civ. Proc. Ordn. § 24)
лице, неимѣющее мѣстожительство, можетъ быть привле-
чено къ суду и въ томъ округѣ, въ которомъ будетъ
находиться хотя бы какое-нибудь его имущество (ср.
Гражд. Улож. ст. 13), способное отвѣчать по иску, какъ
напр. такой отвѣтчикъ можетъ быть привлеченъ къ су-
ду по мѣсту жительства его должника. — По итальян-
скому закону иностранецъ, неимѣющій осѣдлости или
жилища, можетъ быть привлеченъ къ суду, по искамъ
личнымъ и вещнымъ на движимость, по мѣсту жительства
истца (Codice di proc. civ. art. 107).

Кромѣ того, совершенно справедливо предоставляется отвѣт-
чику, привлеченному по мѣсту временнаго его нахожденія, право
просить о переводѣ дѣла въ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ
постоянное жительство; иначе подсудность дѣла легко могла бы
опредѣляться произволомъ истца, воспользовавшагося временнымъ
пребываніемъ отвѣтчика въ данной мѣстности. Но не въ правѣ
просить о такомъ переводѣ дѣла отвѣтчикъ, не могущій удосто-

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 224.

²⁾ Мотивы въ изд. Гос. Канц. къ ст. 205 Уст. гр. суд.

вѣрить о своемъ постоянномъ мѣстѣ жительства въ Имперіи,
а также въ томъ случаѣ, когда дѣло по своему свойству требуетъ
немедленнаго разрѣшенія. Поэтому же въ упрощенномъ производ-
ствѣ вообще нельзя просить о переводѣ дѣла въ другой судъ.

Уст. гр. суд. ст. 207, 365³ (по прод. 91 г. Срав.
ст. 365²²), 580.

Если отвѣтчикъ находится за границей или въ безвѣстномъ
отсутствіи и въ силу этого не можетъ быть вызванъ къ суду обы-
кновеннымъ порядкомъ, то въ интересѣ осуществленія правъ истца
законодателью необходимо было установить иную подсудность лич-
ныхъ исковъ, а именно: или по мѣсту нахожденія недвижимаго
имущества отвѣтчика, при каковомъ имуществѣ можетъ находиться
лице, имѣющее право заступать мѣсто отвѣтчика; если же недви-
маго имущества у отвѣтчика не имѣется или оно истцу неизвѣстно,
то по усмотрѣнію истца искъ предъявляется или по мѣсту извѣст-
наго ему послѣдняго мѣста жительства отвѣтчика, или по мѣсту
совершенія, или исполненія обязательства, изъ котораго возникъ
искъ. Но съ другой стороны нельзя ставить, въ подобныхъ слу-
чаяхъ, отвѣтчика въ зависимость отъ воли истца по мѣсту подсуд-
ности дѣла, такъ какъ неизвѣстность постояннаго мѣстожительства
отвѣтчика въ Имперіи можетъ быть вмѣнена самому истцу. Поэто-
му отвѣтчикъ, вызванный изложеннымъ образомъ, можетъ просить
о переводѣ его дѣла въ судъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ по-
стоянное мѣстожительство.

Уст. гр. суд. ст. 210, 211, 293, 294; Приложение
къ ст. 256 прим. 2. Ср. Civ. Proz. Ordn. § 18. — Въ изло-
женныхъ случаяхъ, когда мѣстожительство или пребы-
ваніе отвѣтчика неизвѣстно, или онъ находится загра-
ницей, иски противъ него, подвѣдомственные земскому
начальнику и городскому суду, вовсе изъеются изъ
ихъ вѣдомства (Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 21 п. 5).
Такое изъятіе можетъ быть объяснено только одною
сложностью вызова отвѣтчика (Загоровскій въ Юрид.
Вѣстн. 1891 сентябрь стр. 78).

Наконецъ, могутъ быть дѣла, въ которыхъ не имѣется опре-
дѣленнаго отвѣтчика, какъ дѣла брачныя и о законности рожде-

обезпеченныхъ ипотечнымъ порядкомъ, и о другихъ правахъ ¹⁾. Но споры, неимѣющіе своимъ непосредственнымъ предметомъ право на недвижимость, хотя и состоящіе въ связи съ нею, подлежатъ правиламъ общей подсудности. Таковы, напр., иски объ очищеніи арендаторомъ имѣнія по окончаніи срока аренды ²⁾, иски о выселеніи изъ квартиры ³⁾, и т. п. Точно также, если искъ будетъ касаться самостоятельнаго права на движимые предметы, помимо этого составляющіе принадлежность недвижимости, то онъ относится къ суду не иначе какъ по началамъ общей подсудности. Таковы, напр., иски о правѣ снести строеніе купленное на сломъ ⁴⁾, о правѣ вырубить лѣсъ, купленный на срубъ ⁵⁾ и т. д.

Затѣмъ, иски по всякому нарушенію владѣнія недвижимымъ имуществомъ (напр. въ случаяхъ захвата, завладѣнія, препятствованія къ спокойному отправленію владѣльческихъ правъ ⁶⁾), равно какъ по причиненнымъ непосредственно имуществу убыткамъ и ущербамъ (напр. въ случаяхъ порубки лѣса, потравы, подтопа, уничтоженія строеній), — такіе иски предъявляются по мѣсту нахождения данного имущества.

Г. Исаченко полагаетъ (Гражд. процессъ т. I ч. 1 стр. 146), что въ послѣднемъ случаѣ особенная подсудность имѣетъ элективный характеръ, такъ что если истецъ предъявить искъ объ убыткахъ по мѣсту жительства ответчика, то этотъ послѣдній не имѣетъ права на отводъ о неподсудности. Но это едва-ли справедливо. И въ данномъ случаѣ интересы правосудія будутъ требовать всегда примѣненія особенной подсудности по мѣсту нахождения имущества. Въ такой подсудности данныхъ дѣлъ заинтересованъ, со стороны правильного и скорого ихъ рѣшенія, не только истецъ, но и отвѣт-

¹⁾ Напр. споры по пропинаціонному праву. См. Исаченко. Гражд. проц. I, 1 стр. 121, 122.

²⁾ Касс. рѣш. 1870 N 1124; 1880 N 193, 209.

³⁾ Касс. рѣш. 1869 NN 378, 645; 1875 N 914.

⁴⁾ Касс. рѣш. 1874 N 136; 1876 N 5.

⁵⁾ Касс. рѣш. 1868 N 229; 1870 N 1396; 1874 N 426.

⁶⁾ См. Мотивы къ ст. 29 п. 4 Уст. гр. суд.

чикъ, и во всякомъ случаѣ удобство разрѣшенія спора требуетъ настоятельно приложенія данного изъятія изъ общей подсудности (Касс. рѣш. 1870 N 1916).

Въ частности по мѣсту нахождения имущества предъявляются какъ иски объ убыткахъ частныхъ лицъ къ управленію желѣзныхъ дорогъ по сносу сооружений, складовъ, раскопокъ и рассадокъ, такъ и иски управленій желѣзныхъ дорогъ къ владѣльцамъ земель вдоль линій желѣзныхъ дорогъ по спору о вознагражденіи за имущества, подлежащія сносу.

Уст. гр. суд. ст. 34, 213¹⁾.

По мѣсту нахождения недвижимаго имущества рассматриваются и всякія иныя на него притязанія, какъ, напр., на право продажи должникомъ имѣнія, обращеннаго ко взысканію, а также и всѣ межевыя дѣла.

Уст. гр. суд. ст. 1098; прилож. къ ст. 1400 примѣч.

Если искъ будетъ относиться къ нѣсколькимъ имѣніямъ, находящимся въ различныхъ судебныхъ округахъ, то отъ усмотрѣнія истца зависитъ избраніе того суда, которому данный искъ можетъ быть подсуденъ; конечно, при условіи, что всѣ требованія будутъ одного и того же рода, т. е. подсудны однороднымъ судамъ.

Уст. гр. суд. ст. 218.

Подсудность по мѣсту нахождения имущества примѣняется и къ искамъ по движимости прежде всего тогда, когда иски относятся совокупно какъ къ движимымъ, такъ и къ недвижимымъ предметамъ, подъ условіемъ, конечно, допустимости подобной кумуляціи, какъ, напр., когда искъ направленъ на полученіе владѣнія какъ движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществомъ, захваченнымъ отвѣтчикомъ, и т. п. Но въ этихъ случаяхъ отъ истца зависитъ предъявить искъ по мѣсту нахождения имущества или по мѣсту жительства отвѣтчика ¹⁾ (если только на недвижимомъ имуществѣ не устроена ипотека).

Уст. гр. суд. ст. 219, 1516.

¹⁾ См. Гольмстенъ. Учебникъ стр. 55.

Данная особенная подсудность можетъ быть примѣнена и къ искамъ по одной движимости. Такъ, напр., иски, возникающіе изъ задержанія чужой вещи въ закладъ, предъявляются по мѣсту задержанія вещи; просьбы объ обезпеченіи будущаго иска предъявляются по мѣсту нахождения имущества, должствующаго служить обезпеченіемъ; третье лицо, находящее, что ему принадлежит какое либо право на описанное имущество или на часть онаго, обязано предъявить искъ по мѣсту наложенія ареста.

Волостн. суд. уст. (для прибалт. губ.) ст. 13; Уст. гр. суд. ст. 1825 (по прод. 90 г.); ст. 1092.

Торговые иски подсудны тому коммерческому суду, въ округѣ котораго будетъ находиться предметъ спора (товаръ, суда и т. п.).

Уст. суд. торг. ст. 50, 162.

Но истецъ можетъ предъявить искъ и по мѣсту жительства отвѣтчика, если въ данномъ округѣ будетъ находиться коммерческій судъ ¹⁾.

2) Подсудность по мѣсту совершения или исполненія договора обязательства, изъ коего искъ возникъ (forum contractus, obligationis, или solutionis ²⁾.—Уже римскіе законы дозволяли предъявлять искъ по мѣсту принятаго отвѣтчикомъ обязательства или по мѣсту, въ которомъ должно воспослѣдовать исполненіе обязательства ³⁾.

Въ новыхъ законодательствахъ принято въ общемъ тоже начало особенной подсудности, при чемъ одни уставы допускаютъ

¹⁾ Носенко стр. 334.

²⁾ Bethmann-Hollweg. Ueber den Gerichtsstand des Contractus u. d. belegenen Sache (Versuche) 1827; Linde. Bemerkungen ueber den Gerichtsstand für vertragsmässig eingegangenen Verbindlichkeiten 1829; Albrecht. Das Motiv d. Forumcontractus 1845; Kohler. Klagebehauptung, Competenz, Forumcontractus (въ Archiv f. c. Prax. 1886 Bd. 70).

³⁾ L. 19. L. 45 pr. Dig. de judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat 5, 1; L. 3. D. 42, 5. — Ср. Savigny. System Bd. 8 p. 206 sq.

ubi quisque agere vel conveniri debeat

подсудность какъ по мѣсту совершения обязательства (forum contractus въ тѣсномъ смыслѣ слова), такъ и по мѣсту, въ которомъ оно подлежитъ исполненію (forum destinatae solutionis), тогда какъ въ другихъ признается только послѣдняя подсудность.

Въ нашихъ процессуальныхъ законахъ признана подсудность какъ по мѣсту совершения, такъ и по мѣсту выполненія договора.

Уст. гр. суд. ст. 36¹; 208 — 210, 227, 1305, 1631 пп. 2, 3; Уст. суд. торг. ст. 50; Вол. суд. уст. (для прибалт. губ.) ст. 16.—Ср. Гражд. Улож. Ц. П. ст. 35; Civ. Proz. Ordn. §§ 29, 30; Code de proc. civ. art. 420 и Loi 1876 mars 25 art. 42 ¹); Codice di proc. civ. art. 91.

Много вѣскихъ основаній приводится въ теоріи за допущеніе и той, и другой подсудности по обязательствамъ ²⁾.

Мѣсто совершения обязательства можетъ представить большія удобства въ судебномъ осуществленіи его, чѣмъ мѣсто жительства отвѣтчика или мѣсто выполненія обязательства, уже потому, что доказать обязательственное право часто гораздо легче въ мѣстѣ его рожденія: тамъ свидѣтели, тамъ и документы. Таковы, напр., случаи договоровъ, заключенныхъ на ярмаркѣ.

Съ другой стороны между исполненіемъ и судебнымъ осуществленіемъ обязательства существуетъ естественная связь. Всѣ обязательства направлены на исполненіе, платежъ; если того не послѣдуетъ добровольно, то его можно вынудить съ помощью судьи. Поэтому мѣсто исполненія опредѣляетъ и мѣсто предъявленія иска. Мѣсто исполненія есть обстоятельство нераздѣльное отъ самаго притязанія ³⁾. Мѣсто же исполненія обязательства опредѣляется или соглашеніемъ или самимъ свойствомъ обязательства ⁴⁾, какъ напр. по исполненію договора о наймѣ недвижимаго имущества, сельскихъ рабочихъ, по уплатѣ счета въ гостинницѣ, по до-

¹⁾ См. Allard въ Revue de droit internat. t. 1 p. 217.

²⁾ Paepe. Études sur la compétence civile 1 p. 93—96.

³⁾ Kohler cit. p. 236.

⁴⁾ Ср. общія правила о мѣстѣ исполненія обязательствъ въ Code civil. art. 1247.

ставлѣ товаровъ проданныхъ на ярмаркѣ, и т. д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ имѣется какъ бы соглашеніе о подсудности; тутъ нельзя не признать, что мѣсто такимъ образомъ опредѣленное для исполненія обязательства отмѣчаетъ и подсудность споровъ по нему. Не будетъ ни одного изъ этихъ двухъ признаковъ, то примѣняется общее основаніе подсудности.

Отношеніе подсудности по мѣсту выполненія обязательства къ подсудности по мѣсту его установленія таково, что отъ истца зависитъ избрать ту или другую. Теоретическое начало, въ данномъ вопросѣ, должно уступить предъ практическими неудобствами примѣненія непремѣнно опредѣленной подсудности, ибо каждая изъ нихъ установлена въ интересъ осуществляющаго право ¹⁾.

Разсматриваемая особенная подсудность примѣняется къ личнымъ искамъ, которые вытекаютъ изъ договора, какъ-то: на признаніе его, на выполненіе или уничтоженіе его, на вознагражденіе за невыполненіе или за несоответствующее выполненіе.

Въ Уст. гр. суд. говорится о подсудности исковъ особенно „изъ договора“ (ст. 209), но это можно понимать болѣе широко (см. ст. 210 въ концѣ). Французскій же законъ прямо распространяетъ данную подсудность на всѣ иски по обязательствамъ (*Parce. Sur la compétence* p. 131 sq.).

По поводу исковъ, не направленныхъ на выполненіе договора, а только вытекающихъ изъ него, — какъ иски о неустойкѣ, о взысканіи убытковъ за невыполненіе и т. п., — сенатъ высказался за ихъ подсудность по мѣсту жительства отвѣтчика (Касс. рѣш. 1868 N 281; 1874 N 543; 1876 N 142; 1877 N 283); но это едва ли основательно уже потому, что законъ (ст. 209) говоритъ въ общей формѣ объ „искахъ, возникающихъ изъ договора“. Затѣмъ, нѣтъ достаточныхъ и логическихъ основаній для данныхъ изъятій. *Исаченко* Гражд. процессъ I, 1 стр. 96—99.

Forum contractus въ цѣломъ имѣетъ факультативный характеръ. Подсудность эта, признанная для болѣе удобнаго и ско-

¹⁾ *Parce. Sur la compétence* p. 96, 97.

раго окончанія процесса, не обязательна для истца, который можетъ во всѣхъ данныхъ случаяхъ обратиться съ искомъ въ судъ мѣсто жительства отвѣтчика. Подсудность по мѣсту установленія и исполненія обязательства — подсудность элективная.

Уст. гражд. суд. ст. 36¹ (по прод. 86 г.)... могутъ быть предъявлены мѣстному, по исполненію договора, суду.

Поэтому, если договоръ подлежитъ исполненію за границей, то разбирательство спора по немъ между контрагентами, жителями въ Россіи, можетъ происходить только въ судѣ мѣста жительства отвѣтчика ¹⁾.

3) Подсудность гражданскихъ притязаній по мѣсту правонарушенія, изъ котораго они вытекаютъ (*forum delicti commissi* ²⁾). Желая искъ вознагражденія изъ правонарушительнаго дѣянія долженъ обратиться въ судъ того мѣста, гдѣ совершено данное дѣяніе, составляющее основаніе иска ³⁾. Въ основѣ такой подсудности лежитъ стремленіе облегчить доказываніе при одновременномъ осуществленіи гражданского и уголовного притязанія.

Въ Уставѣ гражд. судопр. такая подсудность допускается въ случаяхъ нарушенія авторскаго права (т. е. нарушеніе правъ литературной, художественной и музыкальной собственности) и для исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ и казенныхъ управленій ⁴⁾.

Уст. гр. суд. ст. 217, 1288, 1305, 1317, 1330².

Нарушеніемъ авторскихъ правъ законъ считаетъ контрафакцію, т. е. самовольное изданіе, копированіе, т. е. самовольное по-

¹⁾ *Исаченко*. Гражд. проц. I, 1 стр. 103.

²⁾ Korn. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung 1885.

³⁾ См. D. Civ. Pr. Ordn. § 32. — Loi du 25 mars 1876 art. 42. — Для Австріи см. Ullmann Oest. Zivilpr. p. 64, 65.

⁴⁾ Ср. *Малышевъ*. Курсъ 1 стр. 174 и *Побѣдоносцевъ* Руковод. § 40.

вторение, для денежных выгодъ, художественнаго произведенія въ цѣломъ его составѣ, и плагиатъ, т. е. противозаконное заимствованіе изъ чужаго произведенія ¹⁾).

Прилож. къ ст. 420 т. X ч. I изд. 1887 г.

По уступкѣ авторскихъ правъ ответственнымъ по даннымъ правонарушеніямъ можетъ быть самъ авторъ.

Мѣстомъ нарушенія должно считать мѣсто изданія или исполненія, а если изданіе совершено за границей или мѣсто его или издатель неизвѣстны, то — мѣсто распространенія ²⁾).

Подсудность по мѣсту правонарушения не имѣетъ характера исключительнаго; искъ можетъ быть предъявленъ и по мѣсту жительства ответчика, за изъятіемъ взысканій вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, а также служащихъ по выборамъ. Последніе иски предъявляются всегда по мѣсту, гдѣ последовало дѣйствіе или распоряженіе, причинившее вредъ или убытки.

Ср. Уст. гр. суд. ст. 217, 1288 съ Уст. гр. суд. ст. 1317 пп. 1, 2; 1330² пп. 2, 3.

Иски къ желѣзнымъ дорогамъ по перевозкѣ багажа, грузовъ и пассажировъ, и по личному вреду причиненному эксплуатаціею дороги, предъявляются, по усмотрѣнію истца, по мѣсту нахождения правленія или управленія дороги, станціи отправленія или назначенія, или же по мѣсту причинившаго личный вредъ событія. Иски же, имѣющие своимъ основаніемъ взысканіе вознагражденія за нарушение правилъ о приѣмѣ къ отправкѣ грузовъ до заключенія договора о перевозкѣ, предъявляются по усмотрѣнію истца — по мѣсту нахождения правленія или управленія, или же по мѣсту нахождения станціи отправленія.

Общ. уст. рос. желѣзн. дор. ст. 127. — Иски по перевозкѣ багажа и грузовъ прямого сообщенія ст. 128. —

¹⁾ См. *Шершеневичъ*. Авторское право на литературныя произведенія 1891 г.

²⁾ *Исаченко*. Гражд. проц. I, 1 стр. 164.

Иски желѣзныхъ дорогъ другъ къ другу по ответственности за перевозку прямого сообщенія ст. 130.

4) Подсудность имущественныхъ массъ: наследства, ликвидационнаго имущества несостоятельныхъ должниковъ. — Общимъ началомъ современныхъ законодательствъ по дѣламъ *mortis causa* иски могутъ быть предъявлены въ томъ судѣ, въ округѣ котораго имѣлъ въ моментъ смерти мѣстожительство наследодатель ¹⁾. Въ нашемъ уставѣ опредѣляется особая подсудность, по мѣсту открытія наследства, для исковъ о наследствѣ, объ отказахъ, для споровъ наследниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній, для исковъ о раздѣлѣ и для исковъ кредиторовъ наследства.

Уст. гр. суд. ст. 215, 1515. — Ср. Уст. гражд. суд. ст. 1492.

Какое же мѣсто должно признавать за мѣсто открытія наследства? Въ законѣ прямого опредѣленія на этотъ вопросъ не имѣется ²⁾; но сенатъ и процессуальная наука считаютъ такимъ мѣстомъ мѣсто последней осѣдлости наследодателя ³⁾. Признается цѣлесообразнымъ подчинить всѣ этого рода дѣла вѣдомству того суда, въ округѣ котораго наследодатель сосредоточивалъ свои юри-

¹⁾ См. напр. *Civ. Proz. Ord.* § 28 Abs. 1, 2. — Для Австріи см. *Ullmann. Oest. Ziv. p.* 61.

²⁾ Въ гражданскихъ законахъ говорится только о способахъ открытія наследства (т. X ч. I ст. 1222).

³⁾ Кассац. рѣш. 1885 N 131. См. также ст. 1226 т. X ч. I: "...когда при открытіи наследства наследниковъ на лицо не будетъ". — *Малышевъ*. Курсъ т. I стр. 170; *Вербловскій* Движ. русск. гр. проц. стр. 245, 246. — Но *Гольмстенъ*. (Учебникъ стр. 57, 58) считаетъ мѣстомъ открытія наследства мѣсто нахождения наследственнаго имущества, причемъ, однако, приводитъ ссылки лишь на мѣры охраненія наследства. См. *Анненковъ*. Комментар. т. I стр. 156. — Въ Гражд. Уложеніи ст. 34 мѣсто открытія наследства опредѣляется мѣстомъ жительства умершаго. См. также Уст. гр. суд. ст. 1956, 2011 (по пр. 90 г.).

дическія отношенія къ другимъ лицамъ и вмѣстѣ сохранялись доказательныя по нимъ средства. Очевидно, подсудность эта имѣетъ двойной характеръ — личный и предметный ¹⁾.

Такимъ образомъ открытіе наслѣдства опредѣляется прежде всего мѣстомъ смерти наслѣдодателя, если онъ скончался въ мѣстѣ постоянного его жительства. Если же смерть наслѣдодателя послѣдовала внѣ его осѣлости, напр. на пути, въ мѣстѣ кратковременнаго его пребыванія ²⁾, то мѣстомъ открытія наслѣдства будетъ послѣднее постоянное мѣстожительство наслѣдодателя.

Данная особенная подсудность не распространяется на мѣры охраненія наслѣдственной массы, на раздѣлъ ея, что необходимо должно быть подвѣдомственно суду, въ округѣ котораго охраняемое и дѣлимое имущество будетъ находиться.

Уст. гр. суд. ст. 1401, 1409, 1492; Врем. прав. о вол. судѣ ст. 15 п. 4. — Ср. о вакантныхъ наслѣдствахъ по Гражд. Код. ст. 811—814.

Равнымъ образомъ и споры противъ раздѣла, т. е. иски о пердѣлѣ, предъявляются суду, въ вѣдомствѣ котораго раздѣлъ былъ совершенъ.

Уст. гр. суд. ст. 216 (т. X ч. 1 ст. 1332).

Если русскій подданный имѣетъ мѣстожительство за границей и тамъ умираетъ или если иностранецъ умираетъ въ Россіи, то порядокъ веденія наслѣдственныхъ дѣлъ опредѣляется особыми декларациями, конвенціями и трактатами.

Св. зак. т. X ч. I ст. 1238. — Приведены эти соглашенія у Исаченко. Гражд. процессъ I, 1 стр. 151 слѣд.

При отсутствіи такихъ соглашеній наслѣдственные дѣла умершаго за границей русскаго подданнаго подсудны тому русскому суду, въ вѣдомствѣ котораго находилось послѣднее постоянное мѣстожительство умершаго ³⁾; подвѣдомственность же наслѣдственныхъ

¹⁾ Wach. Handbuch 1 p. 429—434.

²⁾ См. т. X ч. I ст. 1231—1233.

³⁾ Анненковъ. Комментар. т. I стр. 155, 156.

дѣлъ иностранца умершаго въ Россіи, при данныхъ условіяхъ, опредѣляются тѣми же правилами, что и для русскихъ подданныхъ.

Св. зак. т. IX зак. о сост. изд. 1876 года ст. 995 и 1009; Уст. гр. суд. ст. 224.

Подсудность по мѣсту открытія наслѣдства примѣняется только до тѣхъ поръ, пока наслѣдство не принято кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ.

Иски къ лицу, объявленному несостоятельнымъ, предъявляются суду, въ вѣдомствѣ котораго производится дѣло о несостоятельности.

Уст. гр. суд. ст. 223; Уст. суд. торг. ст. 509, 535.

Такою подсудностью имѣется въ виду осуществить правильное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго. Очевидно, подсудность эта можетъ не совпадать ни съ однимъ видомъ изъ выше разсмотрѣнныхъ подсудностей. Далѣе, по самой своей цѣли она распространяется лишь на тѣ дѣла, которыя подлежатъ конкурсному производству и притомъ отъ веденія которыхъ конкурсное управленіе отказывается.

Уст. гр. суд. ст. 21.

Иски къ конкурснымъ управленіямъ предъявляются на общихъ основаніяхъ о подсудности.

5) Подсудность по мѣсту завѣдыванія имуществомъ, управленія имущественными дѣлами (forum gestae administrationis). — Иски, вытекающіе изъ завѣдыванія имуществомъ или дѣлами, могутъ быть подсудны суду по мѣсту такого завѣдыванія ¹⁾. Продолжительное веденіе, на основаніи порученія или закона, чужихъ дѣлъ или завѣдываніе чужимъ имуществомъ естественно обращаетъ соотвѣтствующіе иски къ суду мѣста управленія. Разрѣшеніе данныхъ исковъ можетъ всего удобнѣе воспослѣдовать

¹⁾ L. 19 § 1 D. 5, 1: negotia... vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loco administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debet defendere.

въ томъ мѣстѣ, откуда исходили распоряженія, вызывающія споръ, и гдѣ находятся доказательства судебныхъ заявленій.

Данной особой подсудности подлежатъ иски какъ между управителями и принципалами, такъ и иски по обязанностямъ, принятымъ на себя тѣмъ или другимъ по отношенію къ третьимъ лицамъ.

Св. зак. т. II ч. I прил. къ ст. 4068 § 5: управление опекой; Уст. гр. суд. ст. 1018, 1020, 1130, 1131: споры и расчеты по храненію арестованнаго имущества; Уст. гр. суд. ст. 898: управление судебными дѣлами; и др. Сюда же относится разсмотрѣнная уже подсудность торговыхъ товариществъ, казенныхъ управленій и др. — Справ. Civ. Proz. Ord. §§ 22, 31.

Не распространяется данная подсудность на споры по управленію отдѣльными дѣлами. Въ данныхъ случаяхъ искъ не можетъ быть предъявленъ не только по мѣсту управленія, но и по мѣсту жительства представителя; онъ можетъ быть предъявленъ только по мѣсту жительства представляемаго ¹⁾.

Подсудность по мѣсту управленія не исключаетъ общей подсудности по мѣсту жительства отвѣтчика.

Уст. гр. суд. ст. 221 уже цит. выше.

6) Подсудность по связи дѣлъ (forum connexitatis). — Эта подсудность опредѣляется мѣстомъ разсмотрѣнія другого иска, находящагося съ даннымъ искомъ въ связи, т. е. судъ для имѣющаго быть вчиненнымъ иска указывается уже начатымъ процессомъ по другому иску.

Связь между дѣлами можетъ быть внутренняя (connexitas materialis) или внѣшняя (connexitas formalis).

Внутренняя связь между дѣлами бываетъ въ силу общаго происхожденія, т. е. въ силу одной фактической основы (такъ наз. генетическая связь), или въ силу вліянія, какое они другъ на друга оказываютъ, а именно когда рѣшеніе по одному дѣлу будетъ

Анненковъ. Комментар. 1 стр. 100.

um zusta administrationis ne primaveretur в отношении споры
дореволюціи отъ послѣднихъ.

forum connexitatis

опредѣляющимъ для рѣшенія по другому (такъ назыв. преюдиціальное отношеніе), или когда рѣшеніе по одному дѣлу будетъ вызывать рѣшеніе по другому дѣлу (приготовительное отношеніе). — Когда между дѣлами будетъ такая тѣсная связь, то въ интересъ сторонъ подвергнуть ихъ разсмотрѣнію одного и того же суда. Поэтому если второй искъ будетъ предъявленъ въ иномъ судѣ, чѣмъ тотъ, въ которомъ производится дѣло по первому иску, то отвѣтчику по второму иску предоставляется право на отводъ, по причинѣ тѣсной связи этого иска съ первымъ.

Уст. гр. суд. ст. 571 п. 2; 576 п. 1.

Сюда относятся, напр., слѣдующіе случаи: — По мѣсту производства дѣла о данномъ имуществѣ предъявляется искъ третьимъ лицомъ о самостоятельномъ его правѣ на спорный предметъ. Рѣшеніе о взысканіи убытковъ, доходовъ и судебныхъ издержекъ подается въ тотъ окружной судъ, въ которомъ производилось дѣло по главному иску.

Уст. гражд. суд. ст. 665, 898.

По такой же связи дѣлъ, допускается подсудность гражданскихъ исковъ уголовному суду, когда они присоединяются къ уголовному производству (см. выше). — Такова же подсудность взаимно противоположныхъ притязаній и споровъ контрагентовъ по двустороннему обязательству, какъ-то: по куплѣ-продажѣ, по товариществу и т. п.

Какъ установленная ради удобства и въ интересъ сторонъ подсудность по внутренней связи дѣлъ для нихъ не обязательна (это — не forum necessarium).

Формальная связь между дѣлами будетъ тогда, когда нѣсколько дѣлъ приходятъ въ соприкосновеніе другъ съ другомъ только чрезъ судебное осуществленіе, когда судъ объявляется надлежащимъ для даннаго дѣла по тому, что онъ компетентенъ для другаго дѣла. — Такова

7) Подсудность встречнаго иска (forum reconventionis ¹⁾).

¹⁾ Kleinfeller. Der Gerichtsstand der Widerklage in seiner

Die Widerklage - Reconventio - Gegenklage ist
• 665 стр. 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

Общая подсудность встречного иска определяется уже самым его названіемъ, такъ какъ подъ встречнымъ искомъ (*reconventio* ¹⁾), по смыслу процессуальнаго законодательства, разумѣется искъ, вчиняемый отвѣтчикомъ противъ истца при спорѣ по иску послѣдняго и притомъ въ томъ же производствѣ. Этимъ указывается и самая подсудность встречного иска. Допустимость такой подсудности основывается на соображеніи обоюдныхъ интересовъ сторонъ и удобствъ въ отправленіи правосудія. Затѣмъ вопросъ только въ томъ, при какихъ условіяхъ возможно предъявленіе встречного иска въ данномъ судѣ ²⁾. По общему положенію встречный искъ можетъ быть подсуденъ тому суду, въ которомъ предъявленъ искъ первоначальный, лишь при условіи, что онъ по своему роду подлежитъ вѣдомству этого суда.

Уст. гр. суд. ст. 38, 39, 226, 340 — 342; ~~Волостн. суд. уставъ прибалт. губ. Прав. о пр. гр. дѣлъ ст. 14, 15. — C. Pr. Ordn. § 33. — Code de proc. art. 464; Loi sur les justices de paix (28 mai 1838) art. 7, 8.~~

Такимъ образомъ если для встречного иска, по его роду, определена закономъ абсолютная подсудность, иная чѣмъ подсудность первоначальнаго иска, то встречный искъ не можетъ подлежать разсмотрѣнію даннаго суда ³⁾. Поэтому, напр., мировой судья определяетъ подсудность встречного иска согласно цѣли его и тѣмъ устанавливаетъ, принять или не принимать его къ своему разсмотрѣнію ⁴⁾. Точно также и окружной судъ не можетъ принять къ

gesch. Entwick. u. Geltung nach der C. P. Ordn. 1882; *Loening. Die Widerklage* 1881; *Pollak. Die Widerklage* 1889; *Templier. De la reconvention* 2 éd. 1860.

¹⁾ Римляне называли первоначальное притязаніе словомъ *conventio*; отсюда обратное притязаніе — *reconventio*. — *Brissonius de verb. signif.*: *Convenire*, in jus vocere et judicio persequi significat. — По франц. — *demande reconventionnelle*, по нѣмц. — *Widerklage*.

²⁾ *Fitting. Der Reichs-Civilprocess* p. 67.

³⁾ *Hellmann. Civilpr.* p. 130.

⁴⁾ Уст. гр. суд. ст. 29, 39. *cit. Lohme*

разсмотрѣнію искъ, подсудный по роду своему особому суду ¹⁾, напр., духовному, или подсудный иному окружному же суду, по началу исключительной подсудности, какъ-то по мѣсту нахождения недвижимаго имущества ²⁾. Но съ другой стороны, если встречный искъ неразрывно связанъ съ первоначальнымъ, то онъ подлежитъ разсмотрѣнію окружнымъ судомъ, хотя бы по общему началу былъ подвѣдомственъ иному суду, но лишь подъ условіемъ, что такая подсудность не определена абсолютнымъ образомъ. Такъ, окружной судъ обязанъ принять къ разсмотрѣнію встречный искъ ниже 500 руб., не отсылая истца къ мировому суду, а также встречный искъ съ характеромъ торговой претензіи ³⁾, и т. п. ⁴⁾.

Изложенная подсудность встречного иска не имѣетъ исключительнаго значенія, на сколько отвѣтчику нѣтъ препятствія вчинить свой искъ особо, въ соответствующемъ судѣ.

Имѣются еще иныя, кромѣ изложенныхъ, начала подсудности частью для обыкновенныхъ гражданскихъ, частью для специальныхъ судовъ.

Такъ, извѣстный порядокъ производства (упрощенный) вызываетъ особую подсудность исковъ, а именно по мѣсту исполненія рѣшенія. *(Искъ о припискѣ суда въ землѣ не имѣющей)*
Уст. гр. суд. ст. 365²² (по прод. 91 г.).

Затѣмъ, для нѣкоторыхъ специальныхъ судовъ, какъ напр. духовныхъ, установлены еще нѣкоторые другіе, кромѣ разсмотрѣнныхъ, виды особенной подсудности, обусловленные самимъ свойствомъ разсматриваемыхъ этими судами дѣлъ.

См. напр. Уст. дух. консист. ст. 207, 258.

За всѣмъ тѣмъ изложенныя правила подсудности граждан-

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 226, 584 п. 1. *(по своему роду)*

²⁾ Уст. гр. суд. ст. 584 п. 2.

³⁾ Уст. гр. суд. ст. 28. *(по мѣсту)*

⁴⁾ См. примѣры у *Исаиченко. Гражданскій процессъ* I, 1

стр. 232.

скихъ дѣлъ могутъ быть въ отдѣльномъ случаѣ обойдены по соглашенію самихъ тяжущихся. Это — такъ называемая

Добровольная подсудность (forum prorogatum, pactitium, conventionale ¹⁾). — Подъ добровольной подсудностью разумѣется подсудность, установленная соглашеніемъ сторонъ въ ходѣ подсудности, указанной въ самомъ законѣ.

Законы, опредѣляющіе правоспособность суда на разсмотрѣніе гражданскихъ споровъ, не имѣютъ въ большинствѣ, какъ указано выше, абсолютной обязательности, т. е. отмѣчаются диспозитивнымъ характеромъ. Въ основѣ большинства этихъ законовъ лежитъ стремленіе предоставить сторонамъ болѣе удобствъ, экономіи издержекъ и тому подобныя облегченія по веденію процесса. Поэтому нѣтъ основанія настаивать на примѣненіи этихъ законовъ, когда сами стороны иначе опредѣляютъ подсудность своего дѣла, по соглашенію, prorogatio ²⁾.

О пророгации можетъ быть рѣчь лишь тогда, когда она направлена на лицъ, снабженныхъ юрисдикціей ³⁾, ибо „никто не можетъ быть сдѣланъ публичнымъ судьей, снабженнымъ государственнымъ авторитетомъ, по соглашенію сторонъ, если онъ уже не состоитъ таковымъ“ ⁴⁾.

Затѣмъ, право пророгации останавливается передъ абсолютной нормой компетенціи, которой компетентный судъ указывается съ исключительностью, какъ по общимъ признакамъ гражданскихъ

¹⁾ Reatz. Gerichtsstand der freiwilligen Unterwerfung 1859; Wach. Das Princip des gewillkürten Gerichtsstandes 1879 (и въ Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 62 p. 373 sq.); Deybeck. Der Gerichtsstand der Vereinbarung 1888; Kraus. Die Vereinbarung ueber die Zuständigkeit der Gerichte 1888.

²⁾ Въ римскомъ правѣ видъ судебное prorogatio fori не имѣло обязательной силы (L. 18 D. 2, 1). См. Bülow въ Archiv f. civ. Praxis. 64 p. 70.

³⁾ Уст. гражд. суд. ст. 37, 227, 228.

⁴⁾ Privatorum consensus iudicem non facit eum, qui nulli praeest iudicio L. 3 C. 3, 13 (L. 1 D. 5, 1).

Отъ отсылки къ мировому суду
Forum Arbitratorum, pactitium, conventionale
не въ пророгации въ ст. 811

дѣлъ, такъ и въ частности для отдѣльных ихъ видовъ. Поэтому прежде всего добровольной подсудностью не должны нарушаться правила о подсудности по роду дѣлъ, не допускается т. наз. prorogatio de re ad rem, de causa ad causam. Отсюда возможно опредѣленіе подсудности соглашеніемъ только по тѣмъ спорамъ, которые подвѣдомственны обыкновеннымъ судамъ ¹⁾. Пророгация къ специальнымъ судамъ отъ обыкновенныхъ и наоборотъ не допускается ²⁾.

Но крестьяне могутъ обращаться, по соглашенію, вмѣсто общихъ судовъ къ волостнымъ, когда дѣло превышаетъ обыкновенную подсудность послѣднихъ (Общ. полож. о кр. ст. 98. Также и въ томъ случаѣ, когда одна изъ сторонъ не подчинена волостному суду. Общ. полож. ст. 97, 109 прил. ст. 5; Врем. прав. о вол. с. ст. 15 п. 3; Вол. суд. уст. (для губ. прил. ст. 8). Тоже установлено и для станичнаго суда (Полож. объ общ. управл. стан. ст. 63). И, наоборотъ, крестьяне могутъ обращаться, по соглашенію, вмѣсто волостного суда къ мировымъ судьямъ или къ земскимъ начальникамъ (Уст. гр. суд. ст. 31 п. 3, 1463 п. 2; Полож. о зем. нач. ст. 50 п. 1; Прав. о произв. ст. 21 п. 3. См. также Уст. гр. суд. ст. 1479). — Въ частности почетные мировые судьи не могутъ принимать къ своему разбирательству дѣлъ, отнесенныхъ къ вѣдѣнію волостныхъ судовъ и земскихъ участковъ начальниковъ (Прав. объ устр. суд. ч. ст. 25).

Такъ, нельзя дѣло, подсудное гражданскому суду, предоставлять, по пророгации, на разсмотрѣніе суда коммерческаго, какъ суда специального ³⁾. Но и наоборотъ нельзя обращать искъ въ граж-

¹⁾ Gaupp. Comment. z. Civilproz. I p. 123. — Спорность этого вопроса см. у Paeppe. Sur la compétence civile p. 7 — 74.

²⁾ Loi du 25 mars 1876 art. 1; art. 170 C. de pr. civ. Ср. Civ. Proz. Ordn. §§ 38—40.

³⁾ Garsonnet. Traité I p. 640. — Но срав. германское процессуальное законодательство, по которому въ этихъ случаяхъ торговыя камеры могутъ ex officio обращать дѣло въ гражданскій судъ, могутъ и разсматривать его, если отвѣтчикъ не возражаетъ (Gerichtsverf. § 103, 105).

данскій судъ, когда онъ подвѣдомственъ суду коммерческому, коль скоро таковой имѣется въ данномъ округѣ, ибо вѣдомство общихъ судовъ распространяется на всѣ дѣла, за исключеніемъ изъятыхъ въ вѣдомство специальныхъ судовъ, каковымъ, между прочимъ, будетъ и судъ коммерческій ¹⁾).

По нашимъ уставамъ гражданскій судъ обязанъ отклонять отъ себя разсмотрѣніе торговыхъ дѣлъ, какъ изъятыхъ, „по роду своему“, отъ вѣдѣнія ихъ. Уст. гр. суд. ст. 79, 584 п. 1.—Касс. рѣш. 1875 N 752.

Не будетъ нарушеніемъ даннаго правила тотъ случай, когда контрагенты, живущіе въ мѣстности, въ которой не имѣется коммерческаго суда, согласятся на разсмотрѣніе ихъ торговой сдѣлки общимъ судомъ того округа, въ которомъ будетъ находиться и коммерческій судъ. *Исаченко*. Гражд. проц. I, 1 стр. 47, 48.

Равнымъ образомъ и между обыкновенными гражданскими судами не можетъ быть нарушена общая ихъ подсудность по роду дѣлъ. Судъ обязанъ не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, когда оно, по роду своему, изъято отъ его подсудности.

Уст. гр. суд. ст. 584 п. 1.—См. *Дергожинскій*. Отводы и возраженія 1889 стр. 54.

Такъ, нельзя по пророгаціи обратиться къ разсмотрѣнію мирового судьи искъ о недвижимости или всякій другой искъ, превышающій цѣну его подсудности (такъ наз. *prorogatio de quantitate ad quantitatem* ²⁾). И наоборотъ, нельзя по пророгаціи обращаться къ окружному суду, когда по цѣнѣ иска онъ подсуденъ мировому суду ³⁾.

¹⁾ *Boitard. Leçons* n. 35; *Paepé. Sur la compétence* p. 54.

Другіе писатели держатся иного взгляда, не признавая за исключительностью въ торговыхъ дѣлахъ судовъ гражданскихъ, какъ судовъ обыкновенныхъ, абсолютный характеръ (*Pardessus. Cours de droit com.* n. 1347; *Daloz t. 23* p. 90 n. 115). См. также *Gerichtsverfass.* §§ 102, 104, 106.

²⁾ *Garsonnet. Traité* 1 p. 641. Cp. *Jonas. Studien* p. 226.

³⁾ Cp. *L. 74 § 1 D. 5, 1*. Также по германскому праву

Однимъ словомъ, стороны могутъ останавливаться, по соглашенію, лишь на однородномъ судѣ, т. е. по соглашенію можно опредѣлять только мѣстную, личную подсудность, которой имѣется въ виду главнымъ образомъ удобство самихъ тяжущихся.

Уст. гр. суд. ст. 37, 228, 1220, 1305; Уст. суд. торг. ст. 50, 161.—*Code de proc. civ. art. 168, 169*. СРАВ. *Civ. Proz. Ordn. § 10*.

Затѣмъ добровольная подсудность не должна нарушать постепенности инстанцій.

Уст. гр. суд. ст. 12; ст. 227... судъ первой степени; Мотивы къ ст. 227 изд. Госуд. Канц.; Касс. рѣш. 1870 N 507; 1876 N 461.—Тоже § 38. *Civ. Pr. Ordn.*

Такимъ образомъ дѣло подсудное мировой юстиціи можетъ быть обращено по соглашенію, къ любому мировому суду, но не въ мировой сѣздъ; дѣло подсудное общимъ судамъ можетъ быть обращено сторонами въ любой окружной судъ, но не въ судебную палату.

Въ частности исключительною подсудностью признается подсудность исковъ о недвижимости по мѣсту ея нахожденія (см. выше). Но пророгація можетъ касаться подсудности личныхъ требований, вытекающихъ изъ договоровъ о недвижимости, напр. изъ договора о проданномъ на срубъ лѣсѣ ¹⁾. Затѣмъ судъ, при которомъ должна произойти публичная продажа недвижимаго имущества, можетъ быть опредѣленъ соглашеніемъ должника съ взыскателемъ.

Уст. гр. суд. ст. 1132, 1135, 1566.

При пророгаціи непосредственнымъ основаніемъ подсудности служитъ воля сторонъ и при томъ въ особенности согласіе ответчика, какъ лица по преимуществу заинтересованнаго въ измѣненіи

можно пророгировать къ участковому суду споръ на сумму выше 300 марокъ, и наоборотъ—къ земскому суду споръ на сумму ниже 300 марокъ. См. *Deuback cit.* p. 26 sq.

¹⁾ *Исаченко*. Гражд. проц. 1 стр. 238, 239.

Prorogatio de quantitate ad quantitatem

Subjiciunt se
jurisdictioni,
consentiant in
iudicem.

подсудности. Итакъ, стороны добровольно подчиняютъ спорное дѣло судебной власти самой по себѣ не компетентной ¹⁾. Пророгацию, по этому признаку, слѣдуетъ отличать отъ тѣхъ случаевъ, когда воля сторонъ только посредственно опредѣляетъ подсудность дѣла, какъ въ установлении мѣста исполненія обязательства. Въ послѣднемъ случаѣ дѣло подлежитъ данному суду, какъ отнесенное само по себѣ къ извѣстному судебному округу ²⁾.

Выраженіе воли на добровольную подсудность. Заинтересованные лица могутъ опредѣлить подсудность дѣла опредѣленному суду прежде всего договорнымъ соглашеніемъ; притомъ такое соглашеніе можетъ состояться какъ въ началѣ спора, такъ и на случай его, при самомъ установлении правоотношенія, въ будущемъ спорнаго.

Уст. торг. суд. ст. 161.

Кромѣ явнаго соглашенія добровольная подсудность можетъ быть установлена молчаливо (*tacite*), на основаніи фактовъ, ведущихъ къ заключенію о такомъ соглашеніи.

Уст. гр. суд. ст. 227, 228, 1220, 1305; Прав. о проваз. суд. дѣлъ ст. 46. Civ. Pr. Ordn. § 38.

Такъ, предполагается, что если истецъ предъявить искъ въ судъ надлежащаго округа, а отвѣтчикъ, не возражая о не подсудности ³⁾, вступить въ отвѣтъ, то этимъ самымъ получается пророгация. Подобное предположеніе, выраженное иногда даже законодательной нормой ⁴⁾ (т. наз. *praesumptio juris et de jure*), въ дѣйствительности можетъ не отвѣчать согласію отвѣтчика, какъ, напр., въ случаѣ заблужденія послѣдняго въ законной подсудности даннаго дѣла данному суду. Тогда является уже не предположеніе, а фикція состоявшейся пророгации ⁵⁾. Во всякомъ случаѣ вступленіе

¹⁾ Subjiciunt se jurisdictioni (L. 1 D. 5, 1); Consentiant in iudicem (L. 33 D. 5, 1).

²⁾ Wach въ Archiv cit. p. 374, 375.

³⁾ Уст. гр. суд. ст. 571 п. 1.

⁴⁾ Civ. Proz. Ordn. § 39.

⁵⁾ Hellmann. Civilproc. p. 126.

praesumptio juris et de jure

отвѣтчика въ отвѣтъ достаточно для опредѣленія компетентности суда по *quasi prorogatio* ¹⁾. Но нельзя признавать молчаливой пророгации ²⁾, когда отвѣтчикъ вовсе не отвѣчаетъ на искъ, или даже появляется въ судѣ, но лишь съ цѣлью заявить отводъ о не подсудности ³⁾ (51).

Отъ разъ состоявшейся пророгации односторонне отказаться нельзя ⁴⁾. *Но по важному соображенію — 9 а так же*

По предмету пророгация допускается только на опредѣленный искъ или на иски, вытекающіе изъ опредѣленнаго правоотношенія. Опредѣлять же соглашеніемъ подсудность вообще будущихъ исковъ нельзя ⁵⁾.

Касательно субъективной стороны пророгации признано общимъ правиломъ, что всѣ, какъ физическія, такъ и юридическія лица ⁶⁾, не исключая казенныхъ управленій, могутъ вступать въ соглашеніе о добровольной подсудности ⁷⁾. (cf. 1305)

Отношеніе суда къ соглашенію сторонъ о добровольной подсудности можетъ быть троякое: 1) согласіе суда считается также ¹ существеннымъ, какъ и согласіе сторонъ; 2) судъ обязывается къ ² разрѣшенію обращеннаго къ нему дѣла; 3) суду предоставляется ³ право отклонить отъ себя разсмотрѣніе такого дѣла ⁸⁾.

Касательно согласія суда на пророгацию сторонъ въ теоріи уже давно остановились на томъ, что добровольная подсудность устанавливается только соглашеніемъ сторонъ, а никакъ не отвѣтчимъ на него согласіемъ суда ⁹⁾. Это слѣдуетъ уже изъ того, что

¹⁾ Bonnier. Eléments d'organ. judic. II p. 55.

²⁾ Wach въ Archiv cit. p. 373 sq.; Kohler въ Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 70 p. 215—222.

³⁾ Уст. гр. суд. ст. 571. Civ. Pr. Ordn. § 247.

⁴⁾ L. 29 C. 2, 3; L. 51 C. 1, 3. Cm. Reatz cit. p. 91 sq.

⁵⁾ Civ. Proz. Ordn. § 40.

⁶⁾ Касс. рѣш. 1884 N 96.

⁷⁾ Уст. гр. суд. ст. 1305. — О пророгации для дѣлъ, въ которыхъ участвуютъ несостоятельные ср. Антоновъ Комментар. 1 стр. 223 и Исаевъ Гр. проц. 1 стр. 240, 241.

⁸⁾ Deysbeck cit. p. 10 sq.

⁹⁾ Reatz cit. §§ 25—29.

пророгация будетъ и тогда, когда судья принимаетъ къ своему разсмотрѣнію дѣло, заблуждаясь въ своей компетентности ¹⁾.

Касательно же обязанности суда разсматривать обращенное къ нему по соглашенію дѣло и права его отклонять такое разсмотрѣніе, — въ наукѣ большое разногласіе ²⁾. За обязанность суда принимать къ своему разсмотрѣнію такое дѣло приводятъ слѣдующія соображенія ³⁾: законъ даетъ тяжущимся, въ извѣстныхъ предѣлахъ, право избирать себѣ судъ по соглашенію, поэтому частная воля является, въ этихъ случаяхъ, основанною на правѣ, признанномъ въ законѣ; съ другой стороны судъ, отъ того, что тяжущіеся, воспользовавшись своимъ правомъ, обращаются къ нему, нисколько не измѣняетъ основного своего характера, т. е. онъ и въ данномъ случаѣ является по отношенію къ дѣлу не какъ частное лицо, но какъ органъ судебной власти въ государствѣ, обязанный отправлять правосудіе, какъ бы трудно это ни было; тутъ нѣтъ никакого разумнаго основанія пренебрегать интересами сторонъ, по которымъ они согласились разбираться у данного судьи. Кроме того, въ основу опредѣленія относительной подсудности полагается частный интересъ удобства и экономіи издержекъ производства; въ силу этого интереса за сторонами признается право на пророгацию; поэтому было бы несогласно съ основной идеей относительной подсудности давать преобладаніе удобствамъ суда надъ удобствами и интересами тяжущихся. Наконецъ, выставляется общее требованіе государственнаго организма, чтобы законодатель устанавливалъ задачу каждаго государственнаго органа, въ томъ числѣ и суда, съ такою опредѣленностью, чтобы не могло быть выбора между исполненіемъ, или неисполненіемъ своей задачи ⁴⁾.

За право суда отклонять отъ себя обращенное къ нему по соглашенію дѣло ⁵⁾ приводятся такіа разсужденія. Въ основаніи про-

¹⁾ Wach въ Archiv cit. p. 380.

²⁾ См. Малинина. Убѣжденіе судьи стр. 43 и слѣд.

³⁾ Wetzel. Civilpr. § 39.

⁴⁾ Leonhardt. Die Justizgesetzgebung II p. 31 (Auf. 4).

⁵⁾ См. уже L. 2 § 1 D. de judic. 5, 1.

изводства по соглашенію лежитъ частная воля въ видѣ договора, а договоръ частныхъ лицъ обязателенъ только для договаривающихся. Затѣмъ, нѣтъ основаній возлагать на судью, по одному произволу сторонъ, излишнюю тягость, чтобы онъ былъ всегда готовымъ къ услугамъ всѣхъ, истощалъ свои силы, отправляя правосудіе для всѣхъ, пожелавшихъ у него судиться. Противъ обязанности для судьи разбирать обращенное къ нему по соглашенію дѣло говоритъ и физическая невозможность всегда удовлетворить желающихъ его суда ¹⁾. Внутреннее же основаніе этого мнѣнія то, что дѣятельность судьи должна опредѣляться преимущественно закономъ, а не волею частныхъ лицъ ²⁾.

Въ современныхъ процессуальныхъ законодательствахъ больше склоняются къ обязательности суда разсматривать обращенное къ нему по соглашенію дѣло.

Такъ, французскій кодексъ признаетъ прямо эту обязательность для мирового судьи ³⁾. Молчаніе же закона, по этому предмету, для остальныхъ судовъ французскіе процессуалисты толкуютъ въ смыслѣ права отклонять отъ себя подобныя дѣла ⁴⁾.

Въ Германіи слѣдуетъ признать общую обязательность пророгации для суда ⁵⁾.

По нашему закону, въ виду рѣшительнаго признанія правъ сторонъ на пророгацию, слѣдуетъ полагать, что на судъ возлагается обязанность принимать пророгированное дѣло къ разсмотрѣнію.

Уст. гр. суд. ст. 37, 227, 228. — Сенатъ призналъ неправильнымъ отказъ мирового съѣзда на томъ основа-

¹⁾ Garsonnet. Traité 1 p. 640.

²⁾ Endemann. Civilpr. § 66 N 28.

³⁾ Code de proc. civ. art. 7.

⁴⁾ Dalloz. Répertoire y compét. civ. des trib. n. 227, des trib. de paix nr. 322 f. Boizard. Leçons 1 n. 352. — Изъятіе для мировыхъ судей чаще всего объясняютъ особымъ отеческимъ, примиряющимъ, характеромъ ихъ юрисдикціи, каковой характеръ сохраняется и при пророгации (Garsonnet. Traité I p. 639).

⁵⁾ См. редакцію § 38 Civ. Proz. Ordn.

нии, что если владѣлец завода будетъ входить въ соглашение со всѣми своими рабочими о подчиненіи ихъ споровъ мѣстному мировому судѣ, то послѣднему придется вести черезчуръ обширную переписку по вызову сторонъ и пр. (Касс. рѣш. 1876 § 17).

Пререканіе о подсудности.

Пререканіе можетъ касаться вообще подвѣдомственности дѣла обыкновеннымъ судамъ или правительственнымъ установленіямъ (т. наз. *conflict d'attribution*), или подсудности тому, а не другому, суду (т. наз. *conflict de jurisdiction*¹⁾.

Уст. гражд. суд. ст. 237 — 244. — Уст. гр. суд. ст. 229 — 236.

По своему содержанию пререканіе можетъ быть положительное, — когда два органа власти или два суда признаютъ данное дѣло себя подсуднымъ, — и отрицательное, — когда ни одно установленіе не признаетъ дѣло себя подсуднымъ²⁾.

Вопросъ о подсудности рѣшается прежде всего самимъ судомъ.

Praetoris est aestimare, an sua sit jurisdictio (L. 5 D. 5, 1). Уст. гр. суд. ст. 79, 229, 237; Прав. о пр. суд. д. ст. 50; Уст. суд. торг. ст. 48, 193 — 196.

Судъ не имѣетъ права представлять высшей судебной власти на разрѣшеніе сомнѣній о подсудности. Этимъ, съ одной стороны, устраняется замедленіе въ окончаніи самого дѣла, съ другой же стороны, такое запрещеніе составляетъ послѣдовательное приложеніе обязательныхъ для суда правилъ толкованія, при неполнотѣ, неясности, недостаткахъ или противорѣчій законовъ³⁾.

¹⁾ *Flourens. Organisation judic. et administ.* p. 356, 357. См. также *Sarwey. D. öffentl. Recht* p. 171 — 173.

²⁾ См. примѣры у *Исаенко. Гражд. процессъ I*, 2 стр. 245 — 250.

³⁾ См. выше выпускъ 1 стр. 91 — 93.

Пререканія между судомъ и правительственнымъ установленіемъ разрѣшаются судебными-административными присутствіями, образуемыми при судебной палатѣ; если же вопросъ о пререканіи возбужденъ административнымъ мѣстомъ, или лицомъ, въ судебной палатѣ, то онъ разрѣшается общимъ собраніемъ перваго и кассационнаго департаментовъ сената. Въ послѣднемъ присутствіи разрѣшаются и пререканія общихъ судебныхъ установленій съ духовными судами, которые не подчинены министерству юстиціи.

Уст. гр. суд. ст. 241 — 244 (ср. Учрежд. с. уст. ст. 117). — Во Франціи пререканіе о подсудности между судебными и административными мѣстами разрѣшается особымъ трибуналомъ (*tribunal des conflits. Loi 24 mai 1872 art. 25*), состоящимъ изъ министра юстиціи, въ качествѣ предсѣдателя, трехъ совѣтниковъ при кассационномъ судѣ, трехъ государственныхъ совѣтниковъ и двухъ членовъ, а также двухъ замѣстителей, по избранію самимъ трибуналомъ (*Flourens cit. p. 359, 360*). — Въ Германіи существуютъ для той же цѣли также особые *Konfliktsgerichtshöfen* (*Gerichtsverf. § 17*), но не какъ общее правило (*Wach. Handb. I p. 101 — 106*). Для Австріи см. *Ullmann. Oesterr. Zivilpr. p. 40 — 42*.

Тѣмъ же порядкомъ должны разрѣшаться пререканія между общими судебными мѣстами и волостными судами, которые, по подчиненности уѣзднымъ и губернскимъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствіямъ и I-му департаменту сената, относятся къ правительственнымъ установленіямъ¹⁾.

Возбуждается вопросъ о подсудности правительственнымъ мѣстомъ или лицомъ, чрезъ прокурора, состоящаго при данномъ судебномъ установленіи, и на время разсмотрѣнія данного вопроса судебное производство приостанавливается.

Уст. гражд. суд. ст. 238, 240, 241; Касс. рѣш. 1872 N 707.

Пререканія между судебными установленіями. — Прежде всего не можетъ быть пререканія о подсудности между гражданскимъ

¹⁾ *Исаенко. Гражд. проц. I*, 2 стр. 269.

и уголовными судами, ибо въ случаяхъ положительнаго конфликта гражданскій судъ уступаетъ уголовному; въ случаѣ же отрицательнаго конфликта гражданскій судья обязанъ вступить въ дѣло (см. выше). Затѣмъ, въ остальныхъ случаяхъ поводъ къ возбужденію вопроса о подсудности можетъ заключаться или въ опредѣленіи рода дѣла, по которому оно должно быть отнесено къ извѣстному разряду судебныхъ установленій, или въ заявленіи отвѣтчика о нарушеніи правилъ общей подсудности, или въ указаніи на мѣсто нахождения спорнаго недвижимаго имущества въ округѣ другого суда, или въ ссылкѣ отвѣтчика же на нарушеніе иныхъ правилъ особенной подсудности.

Уст. гр. суд. ст. 571 пп. 1, 2; ст. 584 пп. 1, 2.

Разрѣшается пререканіе, по общему правилу, высшимъ, по отношенію къ пререкающимся, установленіемъ. Такъ, въ случаѣ пререканія между мировыми судьями споръ рѣшаетъ мировой съѣздъ; между мировыми съѣздами, между съѣздомъ или мировымъ судьей и окружнымъ судомъ, между окружными судами, между окружнымъ и коммерческимъ судами — судебная палата. Если пререканіе возникло между судами разныхъ округовъ, то разрѣшается оно тѣмъ съѣздомъ или тою палатою, въ которомъ или въ которой дѣло сначала возникло.

Уст. гр. суд. ст. 40—42; 230, 231, 236.

Послѣднее обстоятельство опредѣляется моментомъ поступленія прошенія въ судъ ¹⁾. Если дѣло возникло въ разныхъ судахъ въ одинъ и тотъ же день, то пререканіе между ними разрѣшается той палатой, въ которую будетъ подана жалоба.

Возможно также пререканіе между окружнымъ судомъ (даже и мировымъ судьей или мировымъ съѣздомъ), или коммерческимъ судомъ, и судебною палатою; какъ, напр., если окружный судъ призналъ дѣло себѣ подсуднымъ, а палата, по частной жалобѣ, находитъ такое опредѣленіе неправильнымъ, другой же окружный судъ признаетъ дѣло себѣ неподсуднымъ; или: окружный судъ признаетъ дѣло себѣ подсуднымъ, а палата — подсуднымъ

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 256, 828.

коммерческому суду, коммерческій же судъ — подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ. Подобные случаи пререканій въ законѣ не предусмотрены; кассационная же практика относитъ разрѣшеніе ихъ къ палатѣ ¹⁾.

Пререканіе между судебными палатами и судебными установленіями прежняго устройства и судами, дѣйствующими по судебнымъ уставамъ, разрѣшаются соединеннымъ присутствіемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ сената.

Уст. гр. суд. ст. 236¹; Учрежд. суд. уст. 119³ примѣч. п. 2.

На время разсмотрѣнія указанныхъ конфликтовъ, съ момента извѣщенія о возбужденіи пререканія о подсудности, производство приостанавливается, ибо опредѣленіе, разрѣшающее вопросъ о подсудности, можетъ быть обжаловано отдѣльно отъ апелляции ²⁾, и въ виду возможной отмены этого опредѣленія высшей инстанціей было бы неудобно продолжать разсмотрѣніе дѣла.

Пререканія о подсудности между судебными лицами и установленіями, образованными закономъ 12 іюня 1890 г., разрѣшаются по слѣдующимъ началамъ, въ существенномъ повторяющимъ положенія уставовъ:

Пререканія о подсудности между нѣсколькими земскими начальниками или городскими судьями одного уѣзда, или между тѣми и другими, разрѣшаются мѣстнымъ уѣзднымъ съѣздомъ. Пререканія же между тѣми же властями разныхъ уѣздовъ разрѣшаются тѣмъ съѣздомъ, въ вѣдомствѣ котораго дѣло первоначально возникло.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 10.

Пререканія между уѣздными съѣздами одной и той же губерніи разрѣшаются губернскимъ присутствіемъ. Пререканія же между

¹⁾ См. у Исаченко. Гражд. проц. 1, 2 стр. 252 — 255. Касс. рѣш. 1869 N 216; 1871 N 212.

²⁾ Уст. гражд. суд. ст. 586, 587.

сѣздами разныхъ губерній — тѣмъ изъ губернскихъ присутствій, въ вѣдомствѣ котораго первоначально возникло дѣло.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 11.

Пререканія между земскими начальниками, городскими судьями или уѣздными сѣздами, съ одной стороны, и мировыми судебными установленіями или уѣздными членами окружнаго суда, съ другой, разрѣшаются окружнымъ судомъ, въ вѣдомствѣ котораго первоначально возникло дѣло.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 12.

Пререканія между земскими начальниками, городскими судьями или уѣздными сѣздами съ одной стороны и окружными судами, судами духовными и другими судебными мѣстами первой степени, съ другой, разрѣшаются мѣстною судебною палатою въ особомъ присутствіи. Если пререкающіяся установленія находятся въ округахъ нѣсколькихъ судебныхъ палатъ, то пререканіе разрѣшается особымъ присутствіемъ той палаты, въ округѣ которой находится губернское присутствіе, возбудившее пререканіе.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 13 ¹⁾; Уст. гр. суд. ст. 236² (по прод. 90 г.).

Пререканія между губернскими присутствіями, съ одной стороны, и духовными судами, съ другой, разрѣшаются общимъ собраніемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ сената. Пререканія же между губернскими присутствіями, а также между ними и судебными палатами, разрѣшаются соединеннымъ присутствіемъ перваго и кассационныхъ департаментовъ сената.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 14; Уст. гр. суд. ст. 236² (по прод. 90 г.).

Пререканія о подсудности между волостными судами одного земскаго участка разрѣшаются земскимъ начальникомъ этого участ-

¹⁾ См. *Вербловскій*. Судопроизв. гражданское и уголовн. въ новыхъ судебно-администр. учрежд. 1891 стр. 13, 14.

ка. Если пререканіе возникло между волостными судами разныхъ земскихъ участковъ, то оно разрѣшается земскимъ начальникомъ того участка, въ которомъ дѣло первоначально возникло.

Врем прав о волостн. судѣ ст. 21.— По этимъ же началамъ разрѣшаются, въ прибалтійскомъ краѣ, пререканія между волостными судами и верхнимъ крестьянскимъ судомъ. Пререканія же о подсудности между верхними крестьянскими судами разрѣшаются мировымъ сѣздомъ. Затѣмъ, пререканія между волостнымъ или верхнимъ крестьянскимъ судомъ, съ одной стороны, и мировымъ судьей, съ другой, разрѣшаются тѣмъ сѣздомъ, коему подчиненъ мировой судья. Полож. о преобраз. крестьян. прис. м. приб. губ. Волостн. суд. уст. Прав о произв. гр. дѣлъ ст. 17, 18.

Пререканія между судебными лицами и мѣстами, дѣйствующими по закону 12 июня 1889 г., съ одной стороны, и административными учрежденіями, съ другой, разрѣшаются губернскимъ присутствіемъ или особымъ присутствіемъ судебной палаты, смотря по тому, состоятъ ли пререкающіяся административныя установленія въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ или нѣтъ.

Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 15.

Вспомогательные дѣтели при гражданскихъ судахъ.

Всѣ вспомогательныя лица, состоящія при гражданскомъ судѣ и принимающія то или другое участіе въ его дѣятельности, могутъ быть раздѣлены на два разряда: 1) на дѣтелей официальныхъ, должностныхъ лицъ, и 2) на дѣтелей неофициальныхъ, но приписанныхъ къ суду, извѣстнымъ образомъ организованныхъ при немъ. Къ первому разряду относятся чины прокурорскаго надзора, личный составъ канцеляріи, исполнительные органы и др., ко второму — въ особенности адвокатура.

руется оберъ-прокурорамъ, прокурорамъ и ихъ товарищамъ, подъ высшимъ наблюдениемъ министра юстиціи, какъ генераль-прокурора.

Учр. суд. уст. ст. 8, 124. — Во Франціи: procureur général de la république, avocats généraux; procureur général, avocats généraux, substitués du procureur général; procureur de la république et ses substitués. Глава ихъ — хранитель печати, т. е. министръ юстиціи. (Ср. итальян. ufficiali del pubblico ministero (art. 129 ord. giud.). Кратко см. у Garsonnet. Précis p. 57, 127 sq. Исторію образованія французской прокуратуры, представляющей прототипъ этого учрежденія для всѣхъ современныхъ законодательствъ см. у Boncenne. Introduction p. 553 — 582, и болѣе подробно у Debaq. cit. p. 5 — 71. — Въ Германіи: Oberreichsanwalt, Reichsanwälte; Oberstaatsanwalt, Staatsanwälte; Staatsanwalt, Staatsanwälte, Amtsanwälte, — подъ высшимъ наблюдениемъ имперскаго канцлера и надзоромъ высшей судебной власти страны (Ger. Verf. Ges. §§ 143, 148).

У насъ прокурорскій надзоръ принятъ, по французскому образцу, въ кассационномъ судѣ, т. е. въ кассационныхъ департаментахъ сената и въ губернскомъ присутствіи, въ апелляціонныхъ судахъ, т. е. въ судебныхъ палатахъ, мировыхъ съѣздахъ, уѣздныхъ съѣздахъ, и въ окружныхъ судахъ. При мировыхъ судьяхъ, уѣздныхъ начальникахъ, городскихъ судьяхъ и уѣздныхъ членахъ окружного суда прокурорскаго надзора не полагается ¹⁾.

При кассационныхъ департаментахъ сената состоятъ оберъ-прокуроры и ихъ товарищи. При каждой судебной палатѣ и при каждомъ окружномъ судѣ состоитъ особый прокуроръ и определенное число товарищей прокурора. Последніе состоятъ или при самомъ судѣ или распределяются по другимъ городамъ округа суда, между прочимъ для присутствованія въ мировомъ съѣздѣ, уѣздномъ съѣздѣ и губернскомъ присутствіи.

Учр. суд. уст. ст. 58, 125—128¹⁾; Полож. о зем. нач. ст. 76, 105, 106.

¹⁾ Въ Германіи прокурорскій надзоръ существуетъ при всѣхъ судахъ. Ger. Verf. Ges. § 142.

Прокурорскій надзоръ ¹⁾.

При всѣхъ коллегіальныхъ судахъ, кромѣ специальныхъ (коммерческихъ, духовныхъ, волостныхъ), рядомъ съ судебскимъ персоналомъ, состоятъ особыя должностныя лица, принимающія активное участіе въ производствѣ.

Совокупность этихъ лицъ носитъ названіе прокурорскаго надзора (ministère public, Staatsanwaltschaft, ministero pubblico, фискалъ (въ Испаніи ²⁾).

Подъ прокуратурой разумѣется совокупность такихъ должностныхъ лицъ при судѣ, которымъ поручено представлять въ немъ общество или верховную власть, защищая интересы общества и общественнаго порядка. Общее ея назначеніе состоитъ въ наблюдении за охраненіемъ законовъ судебными мѣстами, а въ случаѣ неполноты законовъ она обязана дѣлать соотвѣтствующія представленія.

Учр. суд. уст. ст. 136, 253. — Ср. напр. Ord. giud. art. 139.

Прокурорскій надзоръ, по нашимъ судебнымъ уставамъ, ввѣ-

¹⁾ Corbisier. De l'action du ministère public en matière civile dans l'intérêt de l'ordre public 1861; Debaq. De l'action du ministère public en matière civile etc. 1882; Descamps. Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance 1890. — Berninger. Das Institut d. Staatsanwaltschaft im Verfahren ueber bürgerl. Rechtsstreit 1861; Gerau. Ueber Wirksamkeit der Staatsprok. in der bürgerl. Rechtsverwaltung (въ Archiv f. civ. Praxis Bd. 32 p. 324 — 356); Tinsch. Die Staatsanwaltschaft im deutsch. Reichsprocessrecht 1881. — Муравьевъ. Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности т. I 1889 г.

²⁾ Въ Англіи не имѣется вовсе прокурорскаго надзора, но за послѣднее время тамъ дѣлаются попытки ввести это учрежденіе. Franck Chauveau. Etude sur la poursuite criminelle et les projets de création d'un ministère public en Angleterre (въ Bulletin de la société de législation comparée 1876 p. 93 sq.).

У насъ при различныхъ судахъ прокурорск. надзоръ

Внутреннее устройство прокурорского надзора основано на іерархическомъ началѣ и на подчиненности выше стоящимъ ¹⁾ Та-
кимъ образомъ товарищи прокуроровъ и оберъ-прокуроровъ дѣй-
ствуютъ подъ руководствомъ тѣхъ прокуроровъ и оберъ-прокуро-
ровъ, при коихъ они состоятъ. Прокуроры окружныхъ судовъ под-
чинены прокурорамъ судебныхъ палатъ, а эти послѣдніе, равно
какъ и оберъ-прокуроры состоятъ въ непосредственной зависимо-
сти только отъ министра юстиціи, который, въ качествѣ генераль-
прокурора, является начальникомъ всего прокурорского надзора.

Учр. суд. уст. ст. 124, 129, 252. — Ср. *Gerichtsv.*
§ 147 — Во Франціи см. *Garsonnet. Précis* p. 127.

Отъ министра юстиціи исходитъ общее направленіе въ дѣя-
тельности прокурорского надзора; онъ получаетъ отчетъ объ этой
дѣятельности, направляетъ ее своими приказами (циркулярами, ин-
струкціями), возбуждаетъ уголовную отвѣтственность и отправляетъ
дисциплинарную власть надъ принадлежащими къ надзору. — Отноше-
нія каждого другого выше стоящаго къ ниже стоящему въ проку-
рорской іерархіи выражаются, между прочимъ, въ правѣ первыхъ
давать предписанія вторымъ и получать отъ нихъ представленія,
и вообще въ обязанности безпримословнаго повиновенія подчинен-
ныхъ чиновъ надзора предписаніямъ и распоряженіямъ ихъ на-
чальства.

Учр. суд. уст. ст. 131—133, 197, 254, 259, 266, 270;
Уст. угол. суд. ст. 1081.

Суды, при которыхъ состоятъ лица прокурорского надзора,
никакой надъ ними власти не имѣютъ ²⁾. Такъ, напр., при отказѣ
прокурора отправлять свои обязанности судъ не можетъ замѣстить
его другимъ лицомъ, заставить его сойти съ прокурорскаго сидѣнья

¹⁾ См. *Муравьевъ*. Основныя начала внутренняго устрой-
ства прокурорскаго надзора (въ Юридич. Вѣстн. 1892 кн. 1
стр. 17—27).

²⁾ См. отклоненія отъ этого начала во франц. правѣ
у *Bonfils. Procédure* n. 173. — *Муравьевъ* въ Юрид. Вѣстн.
1892 г. кн. 2 стр. 201—205.

и т. п., а можетъ только остановить засѣданіе и донести о случив-
шемся по начальству прокурора. Вообще же входить въ обсужденіе
дѣйствій лицъ прокурорскаго надзора судъ не въ правѣ. ⁽²⁵²⁾

Учр. суд. уст. ст. 252 (ср. Указъ уголовн. кассаци-
он. департ. отъ 24 ноября 1886 г.). — *Gerichtsv.* § 151.

Такая независимость прокуратуры отъ судебной власти выте-
каетъ изъ исполнительнаго характера первой.

Далѣе, прокурорскій надзоръ единъ. Единство прокурорскаго
надзора выражается въ томъ, что всѣ принадлежащія къ нему ли-
ца образуютъ какъ бы корпорацию, одно нераздѣльное цѣлое, одно
юридическое лице.

Мотивы къ ст. 539 Уст. угол. суд. въ издан. госуд.
канц. т. II стр. 203. — Во Франціи совокупность проку-
рорскихъ чиновъ при каждомъ судѣ отмѣчается особымъ
названіемъ *parquet* ¹⁾. *parquet*

Отсюда вытекаетъ право замѣны ²⁾ и передачи или уполномо-
ченія ³⁾ высшихъ чиновъ прокуратуры по отношенію къ низшимъ ⁴⁾.

Учр. суд. уст. ст. 131—133.

Затѣмъ, прокурорскій надзоръ не только единъ, но и нераз-
дѣленъ ⁵⁾, т. е. каждый служащій въ немъ, при отправленіи сво-
ихъ обязанностей, представляетъ всю корпорацию. Поэтому, напр.,
въ одномъ и томъ же дѣлѣ могутъ принимать послѣдовательное
участіе различныя лица прокурорскаго надзора ⁶⁾. *Le ministère public est*
un et indivisible

Уст. угол. суд. ст. 597.

ст. 597 У. У. С. Отлучка прокурора не прекращаетъ судебнаго надзора
если онъ дѣлаетъ себя явнымъ или изъ мнѣ прокурорскаго

¹⁾ Происходитъ это названіе отъ того, что нѣкогда про-
курорскія мѣста помѣщались на полу залы, у подножія эс-
трады, на которой сидѣли судьи. *parquet*

²⁾ *Substitutionsrecht.*

³⁾ *Devolutionsrecht.*

⁴⁾ *Jonas. Studien* p. 321—323.

⁵⁾ См. *Муравьевъ* въ Юридич. Вѣстникъ 1892 кн. 2 стр.
206—210.

⁶⁾ *Le ministère public est un et indivisible.*

Условія для замѣщенія прокурорской должности. Прокурорами могутъ быть лица, удовлетворяющія требованіямъ для замѣщенія судейскихъ должностей, т. е. они должны пройти высшій курсъ юридическихъ наукъ, а кромѣ того имѣть за собою практическую подготовку (сюда относятся и занятія въ качествѣ присяжныхъ повѣренныхъ), а именно занятія судебною практикою: не менѣе трехъ лѣтъ для должности товарища прокурора окружнаго суда; не менѣе шести лѣтъ для должности прокурора окружнаго суда и товарища прокурора судебной палаты; не менѣе восьми лѣтъ для должностей прокурора судебной палаты и товарища оберъ-прокурора; не менѣе двѣнадцати лѣтъ для должности оберъ-прокурора.

Учр. суд. уст. 202, 210, 417 (по прод. 91 г.). — Ср. Gerichtsverf. § 149. — Во Франціи для занятія прокурорской должности требуется: дипломъ de la licence en droit, два года судебной практики при апелляціонномъ судѣ и возрастъ отъ 22—30 лѣтъ, смотря по разряду суда.

Самое назначеніе на прокурорскія должности совершается, смотря по рангу, или Высочайшею Властью по представленію министра юстиціи (оберъ-прокуроры и прокуроры судебныхъ палатъ — именными указами; товарищи оберъ-прокуроровъ и прокуроровъ судебныхъ палатъ, прокуроры окружныхъ судовъ) или же властью самого министра (товарищи прокуроровъ окружныхъ судовъ — по представленію прокурора судебной палаты).

Учр. суд. уст. ст. 219—222. — Во Франціи le ministère public назначается декретомъ президента республики.

Начало несмѣняемости, принятое для судей, не распространяется на прокуратуру. Въ прокурорахъ видятъ агентовъ при судахъ исполнительной (блустительной) власти, отъ которой поэтому они и должны находиться въ подчиненіи. Высшая правительственная власть, въ лицѣ министра юстиціи, даетъ направленіе дѣятельности прокуратуры и оцѣниваетъ ея мѣропріятія по началу цѣлесообразности; слѣдовательно нельзя подобныхъ исполнителей не поставить въ тѣсную зависимость отъ этой власти ¹⁾.

¹⁾ Соображенія Госуд. Канцеляріи объ основн. началахъ судоустройства стр. 73.

Нерѣдко высказывается воззрѣніе обратнаго свойства, а именно за несмѣняемость прокуроровъ, какъ входящихъ въ составъ судебного управленія и выступающихъ съ активной дѣятельностью въ разрѣшеніи судебныхъ дѣлъ; почему же, спрашиваютъ, не распространить и на прокуратуру начало несмѣняемости, принятое для судей? (Jonas. Studien p. 318, 319). Прокуроръ, говорятъ, не только представитель исполнительной власти, но онъ также и органъ закона. Толкуя содержаніе и примѣненіе послѣдняго, прокуроръ долженъ свободно руководствоваться однимъ своимъ сознаніемъ и совѣстью, что несомнѣнимо съ его смѣняемостью. Чтобы примирить послѣднее требованіе съ зависимымъ положеніемъ прокурора, предлагаютъ поручать прокурорскія обязанности въ гражданскомъ судѣ, по временному назначенію (missio revocabile), несмѣняемому судѣ (см. Gargiulo. Corso di diritto giudiz. civ. p. 16).

По нашему Уставу право увольнять лицъ прокурорскаго надзора отъ должности принадлежитъ тѣмъ же властямъ, которыя ихъ назначаютъ.

Учр. суд. уст. ст. 226. — Во Франціи прокуроры увольняются президентомъ республики.

Участіе прокурорскаго надзора въ производствѣ по гражданскимъ дѣламъ Въ качествѣ должностныхъ лицъ обязанныхъ блюсти за соблюденіемъ закона, представлять и охранять государственные интересы, прокурорамъ можетъ быть предоставлено болѣе или менѣе обширное участіе въ гражданскомъ процессѣ. Но съ другой стороны начало независимости суда и специальное назначеніе прокурорскаго надзора, какъ органа публичнаго преслѣдованія, заставляетъ сомнѣваться вообще въ умѣстности какого бы то ни было участія въ гражданскомъ процессѣ прокуроровъ ¹⁾, или по крайней мѣрѣ стремиться къ возможному ограниченію этого участія ²⁾.

¹⁾ См. у Муравьевъ. Прокур. надз. стр. 38.

²⁾ Такъ въ Германіи и въ австрійскомъ проектѣ 1876 г. Bar. D. deutsch. Civ. p. 28.

Болѣ широкое участіе прокуратуры въ гражданскомъ процессѣ предоставляется французскимъ и нашимъ процессуальнымъ законодательствами.

Прокуроръ выступаетъ въ гражданскомъ процессѣ или какъ главная сторона, — истецъ или отвѣтчикъ ¹⁾, — или какъ присоединившееся къ процессу постороннее ему лице ²⁾.

Въ первой роли онъ является или истцомъ, предъявляя самъ искъ въ судѣ, или же законъ отводитъ ему мѣсто отвѣтника. У насъ прокуроръ только въ одномъ случаѣ бываетъ стороною, именно въ дѣлахъ брачныхъ и о законности рожденія, когда въ дѣлахъ этого рода нѣтъ дѣйствительнаго отвѣтника — лица частнаго и прокуроръ его замѣняетъ ³⁾. Въ этихъ случаяхъ онъ пользуется всеми правами и преимуществами стороны ⁴⁾.

Уст. гр. суд. ст. 1344, 1345, 1356⁴⁾. — Civ. Proz. Ordn. §§ 569, 574, 586, 595, 605, 607. — Для Франціи см. *Debasq cit. p. 71—133, 155 sq.* — Подробнѣе ниже.

Во второй роли прокуроръ выступаетъ въ процессѣ, — началомъ не имъ и не противъ него, — для того, чтобы формулировать свое мнѣніе и указать судьямъ, какое по его мнѣнію должно быть рѣшеніе спора; однимъ словомъ тутъ онъ даетъ заключеніе, не будучи противникомъ ни той, ни другой стороны ³⁾. Онъ, какъ адвокатъ закона, высказываетъ только свое мнѣніе, склоняясь въ пользу заявленій той или другой стороны. Этимъ и ограничивается его задача. Какъ лице только присоединившееся къ процессу, прокуроръ не обладаетъ правами стороны, въ особенности по обжалованію рѣшенія, какъ бы вопіюще ни нарушало оно положительнаго права ⁴⁾.

Уст. гр. суд. ст. 345, 1343, 1505, 1648, 1652, 1659, 1671, 1673, 1674, 1679; Полож. о зем. уч. нач. ст. 76.

- ¹⁾ Partie principale, par voie d'action ou de defense.
- ²⁾ Partie jointe, par voie de réquisition.
- ³⁾ Антенковъ. Комментар. 1 стр. 445.
- ⁴⁾ *Debasq cit. p. 134 sq.*
- ⁵⁾ *Debasq cit. p. 1—5.*
- ⁶⁾ *Jonas Studien p. 330.*

106. — Въ кассационномъ судѣ такое заключеніе обязательно по всемъ дѣламъ (Уст. гр. суд. ст. 804); наоборотъ, въ упрощенномъ производствѣ дѣла разрѣшаются безъ выслушанія прокурора (Уст. гр. суд. ст. 365¹³ по прод. 1891 г.). — Ср. *Code de proc. civ. art. 83¹⁾; Codice di proc. civ. art. 346.* — Подробно ниже.

Давая заключеніе, прокуроръ не связанъ, подобно представителю или пособнику, интересами кого либо изъ тяжущихся; онъ руководствуется лишь своимъ убѣжденіемъ и существующими законами. Онъ вполне независимъ давать заключеніе даже противъ той стороны, ради которой присутствовалъ въ судѣ, если только онъ убѣжденъ, что не ей принадлежитъ оспариваемое право.

Учрежд. суд. уст. ст. 130. О независимости прокурора при заявленіи судебнымъ мѣстамъ своихъ заключеній см. Судебн. Уст. изд. госуд. канц. т. III стр. 9.

Вопросъ объ участіи прокурорскаго надзора въ гражданскихъ дѣлахъ принадлежитъ къ числу самыхъ спорныхъ въ наукѣ. Сводъ мнѣній см. у *Mittermaier. Der Stand der Frage: ob die Gründlichkeit u. Gerechtigkeit der Urtheile im Civilprozeesse durch die Mitwirkung des Staatsanwalts in Verhandlungen besser gesichert wird?* (въ *Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 46 p. 416—444*). — За участіе прокурорскаго надзора въ гражданскихъ дѣлахъ высказывается большинство французскихъ юристовъ, доходя иногда даже до требованія, чтобы прокуроры давали заключеніе по всемъ дѣламъ, такъ какъ въ качествѣ органовъ охраненія закона они должны вступаться всегда, когда рѣчь идетъ о примѣненіи закона (*Lavielle. Etudes sur la procédure civile 1862 p. 256—261; Gerat cit. p. 342, 343*). Поэтому же настаиваютъ на учрежденіи прокуратуры и при коммерческихъ судахъ ²⁾ *Parinault. De l'établissement du ministère public près les tribunaux de commerce 1860*). — Многіе другіе юристы, въ особенности

¹⁾ Здѣсь перечислены все случаи участія прокурора. См. *Dalloz. Répertoire v. ministère public.*

²⁾ По Женевскому законодательству прокуратура участвуетъ въ коммерческихъ судахъ. *Mittermaier cit. p. 442 n. 68.*

Въ кассационномъ судѣ заключеніе прокурора обязательно по всемъ дѣламъ.

германскіе, высказываются противъ участія прокурорскаго надзора въ гражданскихъ дѣлахъ, въ особенности въ формѣ подачи заключеній; причемъ многіе же допускаютъ участіе прокуроровъ въ качествѣ стороны (см. также *Picard. Juge unique* 1887 p. 62—65). Главное возраженіе противъ заключеній сводится къ тому, что задача прокурора, какъ блюстителя правильного примѣненія закона, совпадаетъ съ задачей самого судьи; поэтому, предписывая данную функцію прокурорскому надзору, государство или свидѣлствуетъ тѣмъ о замѣщеніи судейскихъ должностей лицами, нуждающимися въ поученіи со стороны прокуратуры, или же безъ всякаго повода умаляетъ независимость и достоинство суда въ его отправленіи правосудія. (О другихъ болѣе частныхъ возраженіяхъ см. *Mittermaier cit.* p. 440 — 444). Но эти доводы едва ли сильны. Независимость суда при отправленіи правосудія не противорѣчитъ надзору, который, въ интересѣ же юстиціи, государство вправѣ и обязано имѣть надъ нимъ. Надзоръ этотъ гарантируетъ быстрый, законѣрный ходъ судебного производства и единообразное правильное примѣненіе судомъ закона, и съ этой стороны не можетъ не быть крайне желателенъ (*Geran cit.* p. 328 — 333). Затѣмъ, выражается данный надзоръ въ напоминаніяхъ суду и въ указаніяхъ, которыя только облегчаютъ его задачу, ничѣмъ не лишая полной свободы слѣдовать или не слѣдовать этому (см. вычисленіе процента тѣхъ случаевъ, когда бельгійскіе суды не слѣдовали заключеніямъ прокурора у *Gi-slain. Belgique judiciaire* 1867 p. 337).

Устраненіе прокуроровъ. Хотя прокуроры и не участвуютъ собственно въ рѣшеніи гражданскихъ дѣлъ, но, несмотря на это, законодатель основательно находитъ необходимымъ вмѣнить прокурорамъ въ обязанность устраняться отъ участія въ производствѣ дѣлъ по причинамъ, указаннымъ въ законѣ для отвода судей, и вмѣстѣ предоставить участвовавшимъ въ дѣлѣ лицамъ отводить прокуроровъ по тѣмъ же причинамъ. Обосновывается это тѣмъ, 1) что прокуроры своими заключеніями могутъ, хотя и косвенно, вліять на разрѣшеніе дѣлъ въ томъ или въ другомъ смыслѣ, а 2) тѣмъ, чтобы не ставить самихъ прокуроровъ въ ложное поло-

женіе, принуждая ихъ участвовать въ производствѣ такихъ дѣлъ, въ которыхъ замѣшаны интересы людей, по чему либо имъ близкихъ ¹⁾. Но самъ судъ не можетъ отводить прокурора. Если прокуроръ не устраняетъ себя, при наличности законной къ тому причины, то судъ лишь сообщаетъ о такомъ поступкѣ прокурора его начальству. Кромѣ того во всѣхъ случаяхъ предъявленія отвода противъ прокурора судъ обязанъ только сообщить о томъ прокурору, который уже самъ обсуждаетъ степень уважительности предъявленнаго отвода, и если онъ, послѣ этого, не устраняется, то дѣло никоимъ образомъ не можетъ быть приостановлено.

Уст. гражд. суд. ст. 679, 680. — *Ср. Code de proc. civ. art. 381.*

Рядомъ съ прокурорскимъ надзоромъ существуютъ еще спеціальныя органы для защиты казны и для заключеній по юридическимъ вопросамъ, возникающимъ во всѣхъ правительственныхъ установленіяхъ. Это — такъ называемая

Прокураторія ²⁾.

Прокураторія или финансовая прокуратура существуетъ въ настоящее время въ Австріи, въ Италіи, а съ 1816 г. (29 сентября) введена, по австрійскому образцу, у насъ, для губерній Царства Польскаго.

Различныя австрійскія учрежденія этого рода (*Hof-kammerprokuratur, Kammerprokuratur, Fiscalamt*) преобразованы въ 1851 г. въ финансовую прокуратуру (*Fi-*

¹⁾ *Анненковъ. Комментарій т. 3 стр. 313—315.*

²⁾ *Туръ. О финансовой прокуратурѣ въ Италіи и Австріи 1886. — Сарандо. О защитѣ дѣлъ казеннаго управленія въ судебныхъ установленіяхъ округа варшавской судебной палаты (въ Журн. гр. и уг. права 1890 кн. 4 стр. 24 — 45). Тутъ приведена и остальная русская литература вопроса.*

Сарандо.
Прокураторія или финансовая прокуратура

panzprokuratur). См. для Австріи: положение объ учрежденіи финансовых прокуратуръ отъ 13 авг. 1851 года и инструкцію министра финансовъ для финансовых прокуратуръ отъ 16 февр. 1855 г. (переведены у *Tura cit.* стр. 37—72); для Италіи: законъ отъ 28 ноября 1875 года, положение о финансовой прокуратурѣ отъ 16 января 1876 г., отъ 12 іюня 1884 г., отъ 8 іюля 1886 г., инструкцію для финансовой прокуратуры отъ 13 января 1876 г. и дополнительные законы 1876, 1877, 1880 годовъ, законъ о церковномъ фондѣ отъ 14 авг. 1879 г. (все переведено у *Tura cit.* стр. 73—96); для Царства Польскаго: Сводъ постановленій о прокураторіи въ Сборникѣ административныхъ постановленій Царства Польскаго т. XV (Учрежденіе прокураторіи въ Царствѣ Польскомъ) 1868 г. — Въ введеніи (стр. 1—37) изложена исторія учрежденія, затѣмъ идутъ дѣйствующія постановленія, а въ прибавленіи приведены узаконенія, положенныя въ основу этого учрежденія. — Въ настоящее время проектируются у насъ преобразование и распространеніе на всю Россію прокураторіи.

Составъ прокураторіи въ Австріи. Въ отдѣльныхъ провинціяхъ Австріи учреждены финансовые прокураторіи (всего 13 числомъ), подчиненныя провинціальнымъ финансовымъ управленіямъ и вмѣстѣ центральному министерству финансовъ. Во главѣ каждой прокураторіи стоитъ финансовый прокуроръ; затѣмъ идутъ старшіе и младшіе чины и канцелярія. Отъ чиновъ прокураторіи требуется высшее юридическое образованіе, а кромѣ того выдержаніе испытанія на званіе присяжнаго повѣреннаго и особаго экзамена для поступленія на службу по финансовой прокураторіи. Назначаются финансовые прокуроры и старшіе совѣтники императоромъ, по представленію министра финансовъ; другіе чины назначаются министромъ финансовъ или предсѣдателемъ провинціального финансового управленія.

Также въ Италіи по всему королевству учреждены отдѣльныя прокураторіи (всего 12 числомъ). Каждая изъ нихъ (кроме римской прокураторіи) состоитъ изъ финансового прокурора (*avvocato erariale*), затѣмъ чиновъ и канцеляріи. Во главѣ же всей финансовой прокуратуры стоитъ генеральный казен-

ный прокуроръ (*avvocato generale erariale*) съ его товарищемъ, непосредственно подчиненный министру финансовъ и назначаемый королемъ по представленію министровъ финансовъ и юстиціи. Какъ въ этомъ случаѣ, такъ и вообще при назначеніи личного состава казенной прокуратуры министр финансовъ входитъ въ соглашеніе съ министромъ юстиціи. Чины финансовой прокуратуры назначаются изъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ для поступленія на должности по общей прокуратурѣ.

Во главѣ нашей прокураторіи стоитъ предсѣдатель, затѣмъ въ дальнѣйшей ея организаціи проведено раздѣленіе на членовъ учрежденія совѣтниковъ и ассессоровъ, изготавляющихъ инструкціи и заключенія, и на защитниковъ исполняющихъ инструкціи, защищающихъ дѣла казенныхъ управленій въ судебныхъ мѣстахъ и совершающихъ всякіе иные юридическіе акты и дѣйствія. При прокураторіи имѣются канцелярія и архивъ. Канцелярія состоитъ подъ веденіемъ начальника канцеляріи; затѣмъ въ штатъ ея входятъ начальникъ архива, секретарь канцеляріи и другіе служащіе.

Сводъ постан. ст. 2 — 5, 50, 54 — 64, 74, 82; Постановл. 1816 г. ст. 4.

Прокураторія дѣлится на отдѣленія; въ первомъ изъ нихъ, какъ и въ общемъ присутствіи, предсѣдательствуетъ самъ предсѣдатель или старшій совѣтникъ, въ остальныхъ — совѣтники. Начальникъ канцеляріи и ассессоры, входящіе въ засѣданія прокураторіи имѣютъ только совѣщательный голосъ.

Сводъ пост. ст. 6, 74—76.

Въ іерархическомъ отношеніи наша прокураторія принадлежитъ къ вѣдомству министерства юстиціи.

Предсѣдатель прокураторіи назначается Высочайшею властью.

Сводъ постан. ст. 3; Постановл. 29 сентября (11-го октября) 1816 г. ст. 31, 33, 34.

Предсѣдательствующій въ прокураторіи назначается по соглашенію министра юстиціи съ министромъ финансовъ.

На вакантную должность совѣтника прокураторія избираетъ трехъ кандидатовъ, изъ которыхъ одинъ утверждается министромъ юстиціи.

1) члены
2) совѣтники
3) ассессоры
и замѣстители
(исключительно)

1) членъ прес.
прест. и
сов.
2) адвокатъ
совѣтникъ

т. XV
Св. указъ о прокур.
в св. адм. постан.
и.п.

Ассессоры назначаются прокуроромъ судебной палаты.

Сводъ/ постан./ст. 3; Положеніе объ упраздненіи
коммиссіи юстиціи 30 іюня 1876 г. ст. 3.

Предметъ вѣдомства прокураторій въ Австріи и въ Италіи. Ближайшая задача финансовой прокуратуры заключается въ судебной защитѣ имущества казны, безъ различія вѣдомства, въ управленіи котораго находится казенное имущество; защита эта не ограничивается одними спорными дѣлами, но распространяется и на дѣла охранительнаго производства, какъ напр. о выморочномъ имуществѣ. Въ извѣстныхъ случаяхъ финансовая прокуратура является представителемъ казны также по дѣламъ о безспорномъ взысканіи податей, пошлинъ и разныхъ другихъ поборовъ.

Сверхъ судебной защиты имущества казны, въ тѣсномъ смыслѣ, финансовая прокуратура ведетъ дѣла: 1) по имуществу, принадлежащему особымъ учрежденіямъ, которыя состоятъ въ непосредственномъ завѣдываніи правительства, или содержатся вполне или въ части на средства казны; 2) по церковному имуществу, состоящему въ непосредственномъ же завѣдываніи казны.

Затѣмъ, помимо вообще судебной защиты финансовая прокуратура обязана, по требованію о томъ подлежащихъ учреждений, доставлять имъ заключенія по вопросамъ касающимся имущества казны и тѣхъ особыхъ учреждений, имущество которыхъ въ отношеніи судебной защиты приравнивается къ казенному имуществу, — и оказывать имъ содѣйствіе при совершеніи всякаго рода сдѣлокъ, относящихся до сего имущества. Представительство финансовой прокуратуры обязательно для всѣхъ казенныхъ управленій. Для представительства въ судѣ прокуратура не нуждается въ полномочіи, но для представленія иска или вступленія въ него она должна имѣть порученіе и увѣдомленіе отъ административнаго учрежденія. Ей особо должно быть предоставлено право заключать мировыя сдѣлки, принимать мѣры обезпеченія, просить о ревизіи и подавать на апелляцію во всѣхъ случаяхъ, когда казна будетъ принуждена въ первой инстанціи къ вознагражденію судебныхъ издержекъ ¹⁾.

¹⁾ Ullmann. Das oesterr. Zivilproz. p. 112, 113.

Въ Италіи недоразумѣнія и разногласія между финансовой прокуратурой и казенными управленіями разрѣшаются окончательно генеральнымъ казеннымъ адвокатомъ.

Чинамъ финансовой прокуратуры запрещается и въ Австріи и въ Италіи заниматься веденіемъ судебныхъ дѣлъ по порученію частныхъ лицъ. По производству вѣрренныхъ дѣлъ казенныхъ дѣлъ финансовые прокуроры вполне самостоятельны.

Кромѣ жалованья, финансовые прокуроры получаютъ особое вознагражденіе за выигранные дѣла.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ финансовыхъ прокуроровъ, веденіе дѣлъ казны въ судахъ можетъ быть поручаемо и частнымъ адвокатамъ за вознагражденіе опредѣляемое провинціальной финансовой прокуратурой. — Назначаются эти адвокаты изъ особеннаго списка, составленнаго по округу прокуроромъ. Частный адвокатъ, заявившій согласіе на внесеніе его въ списокъ адвокатовъ казны, отказывается тѣмъ отъ права вести дѣла противъ казны.

По нашимъ законамъ о прокуратурѣ на нее возлагается:

- 1) Защита въ общихъ судебныхъ установленіяхъ округа варшавской судебной палаты гражданскихъ интересовъ казны (всѣхъ ея вѣдомствъ), церквей, монастырей, дворцоваго вѣдомства, благотворительныхъ, учебныхъ заведеній, городовъ, княжества Ловичъ, императорскихъ театровъ, всякаго рода кассъ и т. д.
- 2) Изложеніе заключеній по юридическимъ вопросамъ, возникающимъ въ правительственныхъ установленіяхъ и, между прочимъ, по вопросамъ о законности: а) залоговъ и обезпеченій, представляемыхъ частными лицами казеннымъ управленіямъ, б) контрактовъ, предполагаемыхъ къ совершенію между казенными управленіями и частными лицами, в) ипотечныхъ статей и актовъ, представляемыхъ въ казенныя управленія въ доказательство гражданскихъ правъ.
- 3) Заключение контрактовъ по порученію и отъ имени правительственныхъ установленій, совершеніе отъ имени казеннаго управленія ипотечныхъ дѣйствій, нотаріальныхъ требованій, вызововъ и заявленій.
- 4) По объявленіямъ объ ипотечныхъ регуляціяхъ собираніе справокъ о правахъ казеннаго управленія и обезпеченіе этихъ правъ.
- 5) Требованіе ввода казны во владѣніе вакантными наслѣдствами и выморочными имуществами.

Сводъ постановл. о прокуратурѣ ст. 1, 7—15, 36—42; Уст. гр. судопр. ст. 1612, 1613.

Въ настоящее время у насъ идетъ вопросъ о распространѣніи прокуратуры на всю Россію, хотя въ то же время настоятельность въ особомъ учрежденіи, предназначенномъ защищать имущественные интересы казны, подлежитъ большому сомнѣнію. — Главные доводы защитниковъ прокуратуры сводятся къ указанію на массу дѣлъ, подлежащихъ ей вѣдѣнію, и на сравнительную дешевизну этого учрежденія (*Sarando cit. стр. 27, 32, 33*). Въмѣстѣ съ тѣмъ развитіе казеннаго хозяйства, ведущее къ увеличенію судебныхъ дѣлъ, настоятельно требуютъ, чтобы у казны были опытные юрисконсульты и адвокаты. Сами административныя вѣдомства, въ управленіи которыхъ находится казенное имущество, предназначены исключительно для выполненія административной ихъ задачи, а поэтому не обладаютъ органами съ необходимой юридической подготовкой и практической опытностью въ веденіи судебныхъ дѣлъ. Учредить же юрисконсультовъ при каждомъ отдѣльномъ вѣдомствѣ было бы дорого и неудобно (*Туръ cit. стр. 23—25*). — Противъ же такихъ самостоятельныхъ учреждений говорить, главнымъ образомъ, опытъ другихъ государствъ. Такъ, напр., во Франціи представительство казны, при необходимости, возлагается на чиновъ прокурорскаго надзора, которые и являются сторонами въ процессѣ по защитѣ казенныхъ интересовъ (*loi 20 avr. 1810 art. 46*). Также и у насъ внутреннія губерніи до сихъ поръ обходятся безъ прокуратуръ; а для Царства Польскаго въ смыслѣ упраздненія прокуратуры высказывался уже комитетъ для преобразованія учреждений въ Царствѣ (*Сборникъ т. XV cit. стр. 24—26*).

Если предназначено учредить въ имперіи прокуратуры, то подымается другой вопросъ: къ какому вѣдомству слѣдуетъ отнести эти учрежденія — къ министерству ли юстиціи или финансовъ? Полагаемъ, что министерству юстиціи можно было бы предоставить участіе только въ организаціи финансовой прокуратуры и въ назначеніи личнаго состава ея, какъ это принято въ Италіи, а все учрежденіе приписать къ министерству финансовъ; ибо въ этомъ министерствѣ, по его на-

значенію, должна быть сосредоточена забота объ охранѣ всего казеннаго имущества и не только того, которое находится въ непосредственномъ его завѣдываніи, но и того, которое состоитъ въ управленіи остальныхъ вѣдомствъ (*Туръ cit. стр. 25*).

Кандидаты на судебныя должности.

Для образованія и подготовленія будущихъ судебныхъ дѣятелей при судахъ существуетъ институтъ такъ назыв. кандидатовъ на судебныя должности, изъ которыхъ пополняется судебное сословіе.

Для полученія мѣста по судебному вѣдомству лица, ищущія того, должны предварительно пройти практическую школу, ознакомиться съ судебною дѣятельностью и засвидѣтельствовать свои къ ней способности. Отсюда требованіе закона, чтобы желающіе занять судебныя должности предварительно записывались въ кандидаты на эти должности.

Выполненіе кандидатурой своего назначенія стоитъ въ зависимости отъ слѣдующихъ условій: 1) въ кандидаты должны быть допускаемы лишь лица, получившія специальное юридическое образованіе (общее условіе для занятія суд. должности); отъ этого будетъ зависеть сознательное и самостоятельное отношеніе будущихъ дѣятелей къ судебной практикѣ; 2) на время кандидатуры приписанные въ это званіе должны быть по мѣрѣ возможности обезпечены содержаніемъ; это откроетъ двери кандидатуры и будущую судебную карьеру многимъ способнымъ, но неимущимъ, лицамъ и тѣмъ обезпечить лучшій подборъ будущихъ судебныхъ дѣятелей; 3) особенно внимательно должна быть обставлена подготовка кандидатовъ постепеннымъ допущеніемъ къ серьезному ознакомленію съ судебной практикой и даже участіемъ въ ней, притомъ въ самыхъ разностороннихъ ея проявленіяхъ; 4) кандидатамъ, должнымъ образомъ подготовленнымъ, должно быть обезпечено болѣе или менѣе близкое назначеніе, по праву, на должность; безъ такой увѣренности въ своей будущности кандидаты будутъ лишены значительной доли рвенія къ самоусовершенствованію ¹⁾.

¹⁾ См. *Desjardins. Études sur l'inamovibilité de la magistrature p. 100.*

По закону 24 декабря 1891 г.¹⁾, изданному въ замѣтъ прежнихъ положеній о кандидатахъ на судебныя должности²⁾, кандидатура сформирована у насъ слѣдующимъ образомъ.

Въ настоящее время кандидаты на судебныя должности могутъ состоять лишь при общихъ судахъ, т. е. при судебныхъ палатахъ и окружныхъ судахъ.

Теперь признано, что исключительное изученіе кандидатомъ практики мировыхъ судей или уѣздныхъ членовъ окружнаго суда не даетъ ему надлежащей разносторонней опытности. Занятія же въ кассационныхъ департаментахъ сената требуютъ уже основательнаго практическаго знакомства съ дѣлопроизводствомъ низшихъ судебныхъ установленій; поэтому съ сената не должна начинаться подготовка будущихъ судебныхъ дѣятелей. См. представленіе министра юстиціи отъ 8 мая 1891 г. Объ измѣненіи дѣйствующ. узакон. о кандид. на должности по судебному вѣдомству стр. 3, 4.

Кандидатами на судебныя должности могутъ быть лица окончившія курсъ юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ или имѣющія аттестаты о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ. Опредѣляются они въ это званіе старшими предсѣдателями судебныхъ палатъ, по соглашенію съ прокурорами палатъ, непосредственно или по представленіямъ предсѣдателей окружныхъ судовъ.

Учрежд. суд. уст. ст. 407 (по прод. 91 г.).

Всѣ кандидаты подраздѣляются на старшихъ и младшихъ.

Учр. суд. уст. ст. 408.

Званіе старшаго кандидата присвоивается лицамъ, прослужившимъ не менѣ полутора года по судебному вѣдомству и полу-

¹⁾ Собран. узакон. 1892 N 3 ст. 18.

²⁾ См. о прежней кандидатурѣ: *Муравьевъ*. Кандидаты на судебныя должности (въ Журн. гражд. и уг. права 1880, 1, 2, 6); *Хрулевъ*. Кандидаты на должности по судебному вѣдомству (въ Журн. гр. и уг. пр. 1891, 4); Кандидатскій вопросъ (въ Суд. Газетѣ 1891 N 14).

чившимъ отъ подлежащихъ суда или палаты удостовѣреніе въ приобрѣтеніи ими достаточной практической подготовки для самостоятельныхъ занятій по судебной части.

Учр. суд. уст. ст. 409.

Остальные кандидаты называются младшими. Если младшій кандидатъ не получитъ въ теченіи двухъ лѣтъ даннаго удостовѣренія, то онъ отчисляется отъ этого званія. Двухлѣтній срокъ можетъ быть продолженъ на одинъ годъ старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты по соглашенію съ прокуроромъ палаты въ случаѣ болѣзни кандидата или по другимъ уважительнымъ причинамъ.

Учр. суд. уст. ст. 410.

Кандидаты числятся на государственной службѣ съ правами старшіе — помощниковъ секретаря окружнаго суда, младшіе — помощниковъ секретаря при мировомъ сѣздѣ.

Учр. суд. уст. ст. 408.

За усердную и полезную службу состоящимъ при окружныхъ судахъ старшимъ кандидатамъ могутъ быть присвоиваемы штатные оклады содержанія (въ 600 р.). Эти оклады, въ числѣ 180, распределяются: по округамъ судебныхъ палатъ — министромъ юстиціи, а въ округахъ палатъ между окружными судами — старшимъ предсѣдателемъ, по соглашенію съ прокурорами палатъ.

Учр. суд. уст. ст. 411. — Циркуляромъ министра юстиціи отъ 9 января 1892 г. уже состоялось распредѣленіе данныхъ окладовъ. Вотъ примѣры: на Москву—31 окладъ, на Харьковъ—27, на С.-Петербургъ—25, на округъ варшавской палаты—24, на остальные округа—того меньше. При этомъ предписано, что въ каждый окружной судъ должно быть назначено не менѣ двухъ штатныхъ окладовъ содержанія и чтобы перечисленія излишнихъ противъ указаннаго числа окладовъ изъ одного суда въ другіе было допускаемо только относительно окладовъ свободныхъ, или же при согласіи кандидатовъ перейти на службу въ тѣ окружныя суды, въ которые предполо-

жено перечислить присвоенное симъ лицамъ штатное содержаніе.

Кромѣ окладовъ въ распоряженіе министра юстиціи отпускается ежегодно извѣстная сумма (30000 руб.) для выдачи единовременныхъ пособій кандидатамъ, не получающимъ штатнаго содержанія, но не свыше опредѣленнаго размѣра (400 р.) одному лицу въ годъ.

Учр. суд. уст. ст. 412; Законъ 24 дек. 91 г. III.

Назначеніе кандидатамъ штатныхъ окладовъ и единовременнаго вознагражденія зависитъ отъ старшаго предсѣдателя судебной палаты по соглашенію съ прокуроромъ палаты.

Учр. суд. уст. ст. 412.

Правила, относящіяся до служебныхъ занятій кандидатовъ, устанавливаются министромъ юстиціи.

Учр. суд. уст. ст. 419¹.

Циркуляромъ отъ 9-го января 1892 г. министр юстиціи затребовалъ представленія, не позже 1-го мая 1893 г., соображеній объ имѣющихъ быть составленными правилахъ отъ старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ судебныхъ палатъ, по сношенію съ предсѣдателями и прокурорами подвѣдомственныхъ палатъ окружныхъ судовъ. Пока же министромъ преподаются общія начала, опредѣляющія порядокъ занятій кандидатовъ. Такъ, младшихъ кандидатовъ не считается возможнымъ допускать къ исполненію самостоятельныхъ и отвѣтственныхъ по службѣ порученій; дѣятельность ихъ должна быть ограничена занятіями въ канцеляріяхъ судебныхъ мѣстъ, съ цѣлью дѣлового ознакомленія со службою. Но при этомъ признано, что успѣшность въ ознакомленіи съ судебнымъ дѣломъ будетъ зависеть отъ распредѣленія занятій кандидатовъ, при послѣдовательныхъ ихъ командировкахъ, на опредѣленное время, въ канцеляріи судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ. Въ виду этого предлагается командировать младшихъ кандидатовъ въ канцеляріи департаментовъ и отдѣленій палаты и суда на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ. Затѣмъ не менѣе четырехъ мѣсяцевъ

кандидаты должны посвящать себя усвоенію производства дѣлъ въ прокурорской камерѣ и въ уголовныхъ департаментахъ и отдѣленіяхъ судебныхъ мѣстъ. Не менѣе же четырехъ мѣсяцевъ кандидаты должны отдаваться канцелярскимъ занятіямъ у судебного слѣдователя (въ Закавказьѣ — также у мировыхъ судей или у ихъ помощниковъ). Если послѣ этого явится возможность посвятить нѣкоторое время на ознакомленіе кандидатовъ съ дѣлопроизводствомъ у уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, городскихъ или мировыхъ судей и старшихъ нотаріусовъ, то можно командировать кандидатовъ также въ распоряженіе уѣздныхъ членовъ, предсѣдателей мировыхъ сѣздовъ, по назначенію отъ правительства, и старшихъ нотаріусовъ.

Назначеніе кандидатовъ для занятій въ судебной палатѣ или командировка ихъ въ распоряженіе предсѣдателя окружнаго суда или мирового сѣзда зависитъ отъ предсѣдателя судебной палаты, по соглашенію съ прокуроромъ палаты. Распредѣленіе же кандидатовъ въ округъ окружнаго суда зависитъ отъ предсѣдателя сего послѣдняго, по соглашенію съ прокуроромъ.

Учр. суд. уст. ст. 414.

Кромѣ занятій по ознакомленію съ порядкомъ канцелярскаго производства, съ веденіемъ книгъ, съ нарядами и т. п., кандидаты должны стремиться къ усвоенію существа и направленія судебныхъ дѣлъ, должны составлять проекты приговоровъ, опредѣленій и рѣшеній суда, обвинительныхъ актовъ и заключеній прокурорскаго надзора, протоколовъ и постановленій судебныхъ слѣдователей и проекты исходящихъ бумагъ по канцеляріямъ судебныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ.

Ближайшее наблюденіе надъ занятіями кандидатовъ ввѣряется членамъ судебныхъ мѣстъ, лицамъ прокурорскаго надзора и тѣмъ должностнымъ лицамъ, къ которымъ они прикомандированы. Общее же руководство занятіями состоящихъ при судебныхъ мѣстахъ кандидатовъ принадлежитъ предсѣдателямъ и прокурорамъ данныхъ судовъ.

Учр. суд. уст. ст. 413.

Въ случаяхъ разногласія, по этому вопросу, между председателемъ и прокуроромъ окружного суда дѣло восходитъ на усмотрѣніе старшаго председателя и прокурора судебной палаты, а разногласіе между этими послѣдними разрѣшается министромъ юстиціи.

По окончаніи срока командировки лица наблюдавшія за занятіями кандидатовъ сообщаютъ председателямъ судебныхъ мѣстъ, въ распоряженіи которыхъ состоятъ кандидаты, свѣдѣнія о томъ, чѣмъ занимались эти послѣдніе во время командировки и какіе оказали успѣхи въ ознакомленіи съ данною отраслью судебного дѣла.

Удостовереніе въ достаточной практической подготовки младшаго кандидата, въ результатъ полуторогодовыхъ его занятій, выдается послѣ испытанія въ особой комиссіи, составляемой периодически председателями судебныхъ мѣстъ, по соглашенію съ прокурорами. Комиссія эта образуется въ составѣ не менѣе трехъ лицъ: изъ председателя судебного мѣста или его товарища, члена палаты или суда и лица прокурорскаго надзора.

Порядокъ и предметы кандидатскихъ испытаній предоставляется временно опредѣлить старшимъ председателямъ и прокурорамъ судебной палаты, по каждому судебному округу, впредь до утвержденія общей для всѣхъ судебныхъ округовъ программы данныхъ испытаній. Пока же министромъ юстиціи предлагается включить въ это испытаніе: 1) устное изложеніе обстоятельствъ и хода одного уголовного и одного гражданского дѣла, съ группировкою данныхъ въ пользу оправданія подсудимаго или удовлетворенія истца, или обвиненія или отказа въ искѣ; 2) составленіе записки съ изложеніемъ главнѣйшихъ обстоятельствъ и хода предложеннаго дѣла, какъ уголовного, такъ и гражданского; 3) составленіе по предложеннымъ дѣламъ проектовъ: мотивированнаго постановленія судебного слѣдователя, обвинительнаго акта, заключенія прокурорскаго надзора и приговора или рѣшенія въ окончательной формѣ, — и 4) устное изложеніе соображеній и заключенія по предложенному вопросу процессуальнаго или матеріальнаго права.

Кандидатъ, успѣшно выдержавшій испытаніе, получаетъ въ томъ удостовѣреніе отъ подлежащаго судебного мѣста и вмѣстѣ званіе старшаго кандидата на должность по судебному вѣдомству.

Учр. суд. уст. ст. 409.

Приказъ объ этомъ исходитъ отъ старшаго председателя судебной палаты.

Старшіе кандидаты могутъ быть командированы общимъ собраніемъ окружного суда къ исполненію обязанностей судебного слѣдователя и городскихъ судей, а также имъ можетъ быть поручаемо прокуроромъ судебной палаты, по соглашенію съ старшимъ председателемъ палаты, исправленіе должности товарища прокурора окружного суда.

Учр. суд. уст. ст. 415.

Кромѣ того, при недостаткѣ присяжныхъ повѣренныхъ, председатели судебныхъ мѣстъ могутъ поручать старшимъ кандидатамъ защиту подсудимыхъ, а гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ — и защиту тяжущихся пользующихся правомъ бѣдности.

Учр. суд. уст. ст. 416.

Не менѣе какъ черезъ полтора года нахождения въ званіи старшіе кандидаты могутъ просить о выдачѣ имъ свидѣтельства въ томъ, что они доказали на службѣ свои познанія по судебной части. Свидѣтельства эти выдаются отъ председателей окружныхъ судовъ, при которыхъ кандидаты состояли или къ которымъ они были прикомандированы¹⁾, и открываютъ кандидатамъ возможность быть назначенными на судебныя должности: слѣдователя, товарища прокурора окружного суда, городского судьи и др.

Учр. суд. уст. ст. 417.

Кромѣ того, такіе кандидаты могутъ быть командиремы министромъ юстиціи для занятій въ центральномъ управленіи министерства юстиціи и въ канцеляріяхъ департамента сената.

Учр. суд. уст. ст. 417¹.

¹⁾ Циркуляромъ министра юстиціи требуется, чтобы свидѣтельства выдавались не иначе, какъ по успѣшномъ выполненіи кандидатомъ не менѣе трехъ мѣсяцевъ должности судебного слѣдователя;

Кандидаты, получавшіе штатное содержаніе и не представленные въ теченіе трехъ лѣтъ на службу, теряютъ право на дальнѣйшее полученіе даннаго оклада.

Учр. суд. уст. ст. 417 прим.

Надзоръ за кандидатами принадлежитъ предсѣдателямъ и прокурорамъ судебныхъ палатъ.

Учр. суд. уст. ст. 413.

Предостереженія, замѣчанія и выговоры кандидатамъ дѣлаются предсѣдателями судебныхъ мѣстъ, или тѣми должностными лицами, въ распоряженіе которыхъ они командированы; вычетъ же изъ жалованія ¹⁾, арестъ до семи дней и лишеніе штатнаго оклада содержанія опредѣляются старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты, по соглашенію съ прокуроромъ палаты.

Учр. суд. уст. ст. 418.

Отчетъ о кандидатахъ при окружномъ судѣ представляется ежегодно предсѣдателемъ суда совмѣстно съ прокуроромъ старшему предсѣдателю судебной палаты, а годовой отчетъ о кандидатахъ по всему округу палаты представляется старшимъ предсѣдателемъ, совмѣстно съ прокуроромъ, министру юстиціи.

Учр. суд. уст. ст. 419.

Нынѣ состоящіе кандидатами на судебныя должности при судебныхъ палатахъ, окружныхъ судахъ и лицахъ прокурорскаго надзора зачисляются въ списокъ младшихъ кандидатовъ при окружномъ судѣ или судебной палатѣ по принадлежности; при этомъ зачисленіи общее собраніе департаментовъ или отдѣленій судебныхъ мѣстъ можетъ присвоить званіе старшихъ кандидатовъ тѣмъ изъ нихъ, кто на службѣ по судебному вѣдомству въ теченіе не менѣе двухъ лѣтъ приобрѣлъ достаточныя познанія по судебной части.

Кандидаты при кассационныхъ департаментахъ сената и при мировыхъ судьяхъ губерній варшавскаго судебного округа оставля-

¹⁾ Улож. о наказ. ст. 413—415.

ются при нынѣшнемъ положеніи до 1 іюля 1894 г. Въ это время министръ юстиціи можетъ тѣхъ изъ нихъ, кто приобрѣлъ въ теченіе двухъ лѣтъ службы по судебному вѣдомству достаточныя познанія по судебной части, опредѣлять, съ ихъ согласія, въ старшіе кандидаты при окружныхъ судахъ. Кандидаты - же при судебныхъ мѣстахъ Закавказья, получающіе штатное содержаніе, прямо переименовываются въ старшіе кандидаты.

Въ заключеніе не лишнимъ будетъ сравнить наши новыя положенія о кандидатурѣ на судебныя должности съ болѣе развитыми западными законодательствами о томъ же предметѣ.

Такъ, въ Испаніи ¹⁾ кончившіе высшую школу юридическихъ наукъ, со степенью лиценціата правъ, записываются въ одну изъ кандидатскихъ коллегій при судебныхъ палатахъ (аудіенціи) по предварительномъ испытаніи въ мадридской экзаменаціонной коммисіи. Кандидаты, распределенные по коллегіямъ, назначаются, для практическаго подготовленія, муниципальными судьями (въ родѣ нашихъ мировыхъ судей) или сверхштатными членами низшихъ судовъ (въ родѣ нашихъ окружныхъ судовъ) или добавочными слѣдственными судьями, или помощниками фискаловъ (прокуроровъ). При этомъ они получаютъ отъ правительства жалованье, достаточное для существованія. Президенты судовъ и прокуроры, подъ вѣдѣніемъ которыхъ кандидаты работаютъ, даютъ ежегодныя о нихъ отзывы, которые отсылаются министру юстиціи, а этотъ послѣдній передаетъ ихъ на разсмотрѣніе особой конкурсной коммисіи. Коммисія составляетъ списки кандидатовъ, по порядку ихъ достоинства, и согласно съ этимъ, въ главномъ, они признаются въ правѣ на замѣщеніе должностей по суду. Такимъ образомъ въ Испаніи кандидаты на судебныя должности не только обезпечены въ необходимомъ содержаніи въ продолженіи ихъ занятій по ознакомленію съ судебнымъ дѣломъ, но и въ полученіи штатныхъ мѣстъ зависятъ только отъ степени собственнаго рвенія и способностей.

¹⁾ См. Муравьевъ. Новое судопроизводство Испаніи (въ Юрид. Вѣстн. 1879 т. 2 стр. 89 слѣд.).

Въ Пруссіи ¹⁾ всякій желающій занять мѣсто въ судебномъ вѣдомствѣ обязанъ, по окончаніи курса юридическихъ наукъ, подвергнуться, при одномъ изъ высшихъ земскихъ судовъ, испытанію въ особой комиссіи, послѣ чего получаетъ званіе референдарія. Референдарій проходитъ въ теченіи 4-хъ лѣтъ опредѣленный кругъ занятій. Программа этихъ занятій составлена такъ, что референдарій постепенно ознакомливается, въ различныхъ судахъ, ихъ отдѣленіяхъ и въ другихъ учрежденіяхъ, съ дѣлопроизводствомъ, которое только можетъ встрѣтиться практическому дѣятелю въ судахъ. Свѣдѣнія о занятіяхъ референдарія (аттестации руководителей при каждой отрасли занятій) собираетъ председатель высшаго земскаго суда и на основаніи этого признаетъ его готовымъ къ испытанію, о чемъ и доноситъ министру юстиціи, который направляетъ референдарія на экзаменъ въ государственную комиссію. По выдержаніи экзамена референдарій получаетъ отъ министра званіе ассессора, съ чего онъ вступаетъ въ судебскую іерархію, съ опредѣленнымъ правильномъ кругомъ дѣятельности и съ правомъ на занятіе должности по судебному вѣдомству ²⁾. Въ Пруссіи весьма тщательно обставлена подготовка будущихъ судебныхъ дѣятелей и контроль надъ ихъ занятіями. Кандидатъ, прошедшій весь путь намѣченныхъ занятій и удостовѣрившій свою подготовку въ особой испытательной комиссіи, представляется съ несомнѣнными знаніями въ практическомъ судебномъ дѣлѣ ³⁾.

Переводчики.

Въ вѣдомствѣ окружныхъ судовъ, гдѣ министр юстиціи признаетъ нужнымъ, состоятъ присяжные переводчики. Просто пере-

¹⁾ См. *Werner. Die Vorbereitung zum höheren Justizdienst in Preussen 1890.* — Сводъ положеній о замѣщеніи судебныхъ должностей въ Пруссіи и въ другихъ германскихъ государствахъ см. у *Mollat. Die juristischen Prüfungen und der Vorbereitungsdienst zum Richteramt 1886.*

²⁾ *Rintelen. Prozessr.* 1 p. 228.

³⁾ *Фонъ-Резонъ. О прусскихъ судахъ* (въ Журн. гражд. и уг. пр. 1881 кн. 5 стр. 91—95).

водчики имѣются при коммерческихъ судахъ и, въ губерніяхъ прибалтійскихъ, при участковомъ мировомъ судѣ, при каждомъ съѣздѣ мировыхъ судей и при каждомъ окружномъ судѣ ¹⁾.

Присяжные переводчики должны быть русскими подданными ²⁾. Опредѣляются они къ должности и увольняются министромъ юстиціи. Переводчики коммерческихъ судовъ опредѣляются и увольняются самимъ судомъ, по его усмотрѣнію.

Назначеніе присяжныхъ переводчиковъ состоитъ въ изготовленіи и повѣркѣ, по просьбамъ частныхъ лицъ и по требованію судебныхъ и правительственныхъ установленій, переводовъ документовъ и другихъ бумагъ съ иностранныхъ языковъ, а также копій писанныхъ на тѣхъ языкахъ актовъ, документовъ и бумагъ.

За свой трудъ присяжные переводчики имѣютъ право на вознагражденіе по таксѣ, установленной министромъ юстиціи, по соглашенію съ министромъ финансовъ, а также и по добровольному соглашенію съ частными лицами.

Учр. суд. уст. ст. 421 — 429, 544; ст. 572, 579, 583 (по прод. 90 г.); Уст. гражд. суд. ст. 261, 540; Уст. суд. торг. ст. 3, 5, 25.

Канцелярія суда.

При общихъ судахъ, а также при кассационныхъ департаментахъ сената, коммерческихъ судахъ и губернскихъ присутствіяхъ имѣются особыя канцеляріи, подъ непосредственнымъ надзоромъ председателей сихъ мѣстъ, а въ сенатѣ оберъ-прокуроровъ.

Канцеляріи состоятъ изъ опредѣленнаго штата секретарей, канцелярскихъ служителей (протоколистовъ, писцовъ) и иногда архиваріусовъ. Въ коммерческихъ судахъ къ составу канцеляріи отнесены и переводчики.

Учр. суд. устан. ст. 120, 121, 123, 260, 544; Полож. о зем. нач. ст. 108; Уст. суд. торг. ст. 3, 25.

¹⁾ Обязанности переводчиковъ возлагаются иногда на помощниковъ секретарей, какъ напр. въ кишиневскомъ окружномъ судѣ. Учрежд. суд. уст. ст. 121 примѣч.

²⁾ Учрежд. суд. уст. ст. 423 прилож. III форм. II.

При всѣхъ остальныхъ судахъ для писмоводства назначаютъ писмоводители (при мировыхъ судьяхъ, земскихъ начальникахъ и др.) или писаря (при волостныхъ и гминныхъ судахъ).

Врем. прав. о волостн. судѣ ст. 11; Волостн. суд. уст. ст. 16. — Писарь при гминномъ судѣ назначается, по представленію гминнаго суда, председателемъ мирового сѣзда. Въ случаѣ несогласія председателя на избранное лицо, онъ предлагаетъ гминному суду избрать новаго кандидата, или же назначаетъ на данную должность лицо, по собственному избранію. Учрежд. суд. уст. ст. 494.

Секретари ¹⁾.

При мировыхъ сѣздахъ, уѣздныхъ сѣздахъ, губернскихъ присутствіяхъ, окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ состоятъ секретари и ихъ помощники; при кассационныхъ департаментахъ сената — оберъ-секретари и ихъ помощники. Кромѣ того секретари состоятъ при оберъ-прокурорахъ и прокурорахъ. Въ коммерческихъ судахъ имѣются также секретари и ихъ помощники; при консисторіи — секретарь.

Учрежд. суд. уст. ст. 120, 134, 544; Уст. суд. торг. ст. 3; Код. торг. ст. 624; Уст. Дух. консист. ст. 283. — Во Франціи — greffiers, greffiers en chef, ихъ помощники — commis assermentés. Въ Германіи — Gerichtsschreiber.

Общее назначеніе секретарей заключается въ томъ, чтобы заведывать въ судахъ дѣлопроизводствомъ и затѣмъ служить посредниками въ опредѣленныхъ сношеніяхъ суда съ публикой. Такъ, они составляютъ журналы и протоколы по каждому засѣданію; они же выдаютъ копіи. Бумаги, исходящія изъ суда, всегда скрѣпляются подписью секретаря.

Учр. суд. уст. ст. 163, 164; Уст. гр. суд. ст. 182, 307, 713, 717. — На помощниковъ секретарей и оберъ-се-

¹⁾ Salme. Traité des greffes. 1854; Wieding. Gerichtsschreiber (въ Rechtslex. v. Holtzendorff).

кретарей возлагаются обязанности архивариусовъ тамъ, гдѣ этой должности не учреждено. Учрежд. суд. уст. ст. 121. — Ср. Code de proc. civ. art. 1040. — Во Франціи секретарямъ отведена весьма значительная и дѣятельная роль въ производствѣ. Такъ, на нихъ возлагается руководство изслѣдованіемъ чрезъ свѣдующихъ людей по длиннотѣ акта, производствомъ по представленію поручительства на основаніи судебного рѣшенія, и т. д. См. Jonas. Studien p. 357. — Объ обязанностяхъ секретарей въ Германіи см. у Hellmann. Civilproc. § 36.

Въ коммерческихъ судахъ секретари принимаютъ участіе не только въ производствѣ, но и въ самомъ постановленіи рѣшенія судомъ. Такъ онъ участвуетъ вмѣстѣ съ председателемъ въ приемъ бумагъ, поступающихъ въ судъ; онъ присутствуетъ при производствѣ по доказательствамъ; на него возлагается докладъ дѣла и редакция судебныхъ опредѣленій или рѣшеній; онъ докладываетъ присутствію о замѣченныхъ имъ въ рѣшеніи противорѣчіяхъ обстоятельствамъ дѣла или закону и въ случаѣ оставленія безъ вниманія повтореннаго представленія отмѣчаетъ его въ журналѣ.

Учр. суд. уст. ст. 547; Уст. суд. торг. ст. 93, 108, 133, 147, 178, 286, 329, 331, 367.

Назначеніе секретарей на должность. Секретари и помощники ихъ въ мировыхъ сѣздахъ назначаются предсѣдателями сѣздовъ; секретари уѣзднаго сѣзда — губернаторомъ по представленію предсѣдателя сѣзда; губернаторомъ же назначается и секретарь губернскаго присутствія; секретари и помощники секретарей окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ назначаются предсѣдателями этихъ мѣстъ; оберъ-секретари кассационныхъ департаментовъ сената утверждаются министромъ юстиціи, по представленію оберъ-прокуроровъ, а помощники оберъ-секретарей назначаются самими оберъ-прокурорами; секретари при оберъ-прокурорахъ и прокурорахъ назначаются данными лицами прокурорскаго надзора. Секретари и ихъ помощники при коммерческихъ судахъ утверждаются въ должности губернскимъ правленіемъ по сообщеніямъ сихъ судовъ. Секретари духовныхъ консисторій назначаются синодомъ по представленію оберъ-прокурора.

Учр. суд. уст. ст. 59, 217, 218, 223; Полож. о зем. уч. нач. ст. 81, 108; Уст. суд. торг. ст. 24; Уст. дух. консист. ст. 284. — Ср. Ger. Verfass. Ges. § 154. — Во Франціи секретари имѣютъ право представлять правительству своего преемника. Это право переходитъ ко вдовѣ и наслѣднику секретаря. Секретарь же предлагаетъ и помощника, который можетъ его замѣщать во всѣхъ засѣданіяхъ, кромѣ торжественныхъ и общихъ собраній.

Для замѣщенія должности секретаря въ общихъ и кассационныхъ судахъ требуется окончаніе курса юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, или выдержанія экзамена въ этихъ наукахъ, или же доказательство пріобрѣтенныхъ на службѣ познаний по судебной части. Замѣщенію всегда предшествуетъ предварительное удостовѣреніе въ способностяхъ кандидата исправлять должнымъ образомъ свои обязанности.

Учрежд. суд. уст. ст. 202, 211, 218. — Во Франціи, кромѣ юридическаго образованія, отъ секретарей требуется опредѣленный возрастъ (25 — 27 лѣтъ), иногда двухлѣтній стажъ и затѣмъ представленіе залога (но не отъ *commis*, за котораго отвѣчаетъ *greffier*). См. *Bonfils. Procéd.* n. 256. — Въ Пруссіи для занятія мѣста секретаря не требуется юридическаго образованія, но требуется только двухгодичная приговорительная служба и затѣмъ выдержаніе испытанія въ практическихъ знаніяхъ. См. *фонъ-Резонъ*. О прусскихъ судахъ (въ Журн. гражд. и угол. права 1881 кн. 5 стр. 95).

Увольняются секретари отъ службы тѣми же властями, которыя ихъ назначаютъ. Этимъ же властямъ принадлежитъ и дисциплинарная надъ ними власть.

Учр. суд. уст. ст. 226, 266, 267; Уст. дух. консист. ст. 284. — Во Франціи смѣстить секретаря можетъ только министр и притомъ лишь за грубую провинность. Помощники смѣщаются самимъ секретаремъ.

Объ отводахъ секретарей нашъ законъ ничего не говоритъ, что, быть можетъ, мотивируется тѣмъ, что они не принимаютъ

участія въ рѣшеніи дѣла. Но съ этимъ едва ли можно согласиться¹⁾. Допустить отводъ секретарей необходимо уже на томъ 1) основаніи, что секретарь принимаетъ участіе въ совершеніи нѣкоторыхъ очень важныхъ процессуальныхъ дѣйствій, какъ напр. относительно отсылки и передачи тяжущимся бумагъ, составленія протокола по дѣлу и проч., причемъ пристрастное отношеніе секретаря можетъ оказывать вредное вліяніе на интересы тяжущихся. Поэтому 2) трудно признать, чтобы законъ запрещалъ тяжущимся въ огражденіе ихъ интересовъ устранять отъ участія въ производствѣ такое лицо, дѣйствія котораго представляются въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣющими весьма важное значеніе.

Германскій Уставъ прямо допускаетъ предъявленіе отводовъ противъ секретарей по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ допускаются отводы противъ судей, а разрѣшеніе этихъ отводовъ предоставляется тому суду, при которомъ состоитъ секретарь (*Civ. Proz. Ord.* § 49).

Судебные пристава.

При мировыхъ сѣздахъ, общихъ судахъ и кассационныхъ департаментахъ сената, а также при варшавскомъ коммерческомъ судѣ состоятъ судебные пристава; при другихъ коммерческихъ судахъ — присяжные пристава.

Учр. суд. уст. ст. 60, 297, 545; Уст. суд. торг. ст. 4, 102, 167, 373; Код. торг. ст. 624. — Во Франціи — *huissiers*, отъ слова *huis-porte*, т. е. лица, которыя охраняли входъ въ извѣстное мѣсто. Въ Германіи — *Gerichtsvollzieher*.

Главное назначеніе приставовъ — приводить въ исполненіе судебныя рѣшенія; а затѣмъ они же исполняютъ распоряженія председателя по охранѣ въ засѣданіяхъ порядка и всякія другія его порученія.

Учрежд. суд. уст. ст. 60, 143, 321, 322, 519; Уст. гражд. суд. ст. 158; Прав. объ устр. суд. части ст. 20.

¹⁾ *Анненковъ*. Комментар. т. 3 стр. 317.

Кромѣ того, чрезъ судебных приставовъ совершаются сношенія судебного мѣста съ тяжущимися, какъ-то сообщеніе тяжущимся повѣстокъ и бумагъ по производящемуся дѣлу.

Учр. суд. уст. ст. 321, 322, 545; Уст. гражд. суд. ст. 267, 278, 305, 306.— Въ Германіи отношенія пристава къ тяжущимся похожи на отношенія повѣреннаго къ доверителю. Основываются эти отношенія на порученіи и по своимъ послѣдствіямъ подобны тѣмъ, которыя вытекаютъ изъ договора доверенности (*Fitting. Civilpro. § 22; Rintelen. Gerichtsverfassung § 40 p. 132, 133*).

Опредѣляются къ должности судебные пристава председателями соотвѣствующихъ судовъ, а въ кассационныхъ департаментахъ сената — оберъ-прокурорами. Пристава коммерческихъ судовъ утверждаются въ должности губернскимъ правленіемъ, по сообщеніямъ сихъ судовъ.

Учр. суд. уст. ст. 62, 300; Уст. суд. торг. ст. 24.— Во Франціи судебные пристава назначаются президентомъ республики.

Судебными приставами могутъ быть лишь русскіе подданные, не моложе 21 года, несостоящіе уже на службѣ отъ правительства или по выбору, неопороченные по суду (такъ не могутъ быть приставами: понесшіе по суду наказаніе, неоправданные имъ, исключенные изъ службы, подвергшіеся запрещенію ходить по чужимъ дѣламъ), объявленные несостоятельными должниками и, наконецъ удостовѣрившіе въ благонадежной нравственности и въ способности къ исполненію данной обязанности. Въ виду послѣдняго требованія судебные пристава утверждаются въ должности не ранѣе года по исправленію ими должности.

Учр. суд. уст. ст. 299, 300, 308.— Во Франціи судебнымъ приставомъ можетъ быть лице, не моложе 25-ти лѣтъ и занимавшееся не менѣе двухъ лѣтъ практикою у нотариуса, стряпчаго, или у пристава, или же занимавшееся три года въ канцеляріи судовъ.

Кромѣ того отъ судебного пристава требуется представленіе залога, изъ котораго могли бы быть покрыты убытки, происшедшіе отъ неправильныхъ его дѣйствій.

Размѣръ залога — 600 р., но на Кавказѣ — всего 200 руб., а въ губерніяхъ астраханской, оренбургской и девяти западныхъ — 400 р. По усмотрѣнію министра юстиціи размѣръ залога можетъ быть уменьшенъ.— Учр. суд. уст. ст. 60 прим., 301, 302, 331, 442, 461.

Надзоръ и дисциплинарная власть надъ судебными приставами до извѣстной мѣры (замѣчаніе, выговоръ, арестъ до семи дней) принадлежать тѣмъ лицамъ, которыя ихъ назначаютъ къ должности, т. е. предсѣдателямъ судебныхъ мѣстъ и оберъ-прокурору. Всякое иное дисциплинарное взысканіе, равно какъ преданіе суду, происходитъ по постановленію того судебного мѣста, при которомъ приставъ состоитъ.

Учр. суд. устан. ст. 326, 328, 329.— Непосредственный надзоръ за судебн. приставами, имѣющими жительство внѣ города, гдѣ находится окружный судъ, и повѣрка ихъ книгъ возлагаются на уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, которые о всѣхъ неправильныхъ или противозаконныхъ дѣйствіяхъ приставовъ доносятъ предсѣдателю суда. Прав. объ устр. суд. части ст. 38.

Судебный приставъ по закону обязанъ устраниваться отъ совершения какихъ либо должностныхъ дѣйствій въ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣйствія будутъ касаться его жены или родственниковъ до четвертой и свойственниковъ до второй степени включительно.

Учр. суд. уст. ст. 324.— По германскому законодательству судебный приставъ устраняется отъ исполненія обязанностей существенно въ тѣхъ же случаяхъ, что и судьи. *Gerichtsverf. § 156*.

По весьма правильному взгляду ¹⁾, нѣтъ основанія не предоставлять и тяжущимся право предъявлять противъ судебного пристава отводы, въ тѣхъ случаяхъ, когда-бы онъ самъ, вопреки закона, не устранилъ себя, при упомянутыхъ родственныхъ отношеніяхъ съ судебною стороною. Такое право отвода слѣдовало бы

¹⁾ Анненковъ. Комментарій 3 стр. 315—317.

предоставить уже потому, что судебный приставъ, при исполненіи судебныхъ рѣшеній, можетъ оказывать весьма большое вліяніе на интересы тяжущихся. — Отводъ долженъ быть предъявляемъ председателю суда, отъ котораго исходятъ распоряженія судебному приставу, и можетъ быть разрѣшаемъ единоличною председательскою властью.

Кромѣ жалованья судебные пристава получаютъ еще особое вознагражденіе за исполненіе отдѣльныхъ служебныхъ дѣйствій.

Учр. суд. уст. ст. 61¹, 313, 581 (по прод. 90 г.).

Размѣръ этого вознагражденія опредѣляется особою такою, устанавливаемою законодательнымъ порядкомъ (Высочайше утверждена такса 24 мая 1871 г.) или земскимъ собраніемъ и городскою думою (для судебныхъ приставовъ при мировыхъ сѣздахъ). Собранныя сумма вознагражденія всѣхъ судебныхъ приставовъ ¹⁾ при общихъ судахъ распределяется, въ опредѣленные сроки, министеромъ юстиціи по округамъ судебныхъ палатъ, для раздѣленія ихъ между судебными приставами округа, соразмѣрно ихъ трудамъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ. Вознагражденіе же судебныхъ приставовъ при мировыхъ сѣздахъ составляетъ общую принадлежность судебныхъ приставовъ каждаго мирового округа и распределяется между ними по усмотрѣнію сѣзда мировыхъ судей.

Учр. суд. уст. ст. 61, 61¹ примѣч., 312—314; Прилож. V къ ст. 313; Прилож. VII къ ст. 536; Прилож. къ ст. 581; Прав. объ уст. суд. ч. ст. 23. — Полное собран. закон. N 49653 ²⁾.

Судебные пристава каждаго округа судебной палаты могутъ, съ общаго ихъ согласія, избрать изъ своей среды совѣтъ судебныхъ приставовъ, состоящій изъ старшины совѣта и членовъ, числомъ не менѣе пяти и не болѣе девяти. Совѣту это-

¹⁾ Во Франціи — *bourge commune*.

²⁾ О вознагражденіи судебныхъ приставовъ въ Германіи см. *Fitting. Civilproc.* § 22.

му принадлежить: общій надзоръ за судебными приставами, по исполненію ими служебныхъ обязанностей; разрѣшеніе жалобъ и споровъ, какъ между судебными приставами, такъ и жалобъ частныхъ лицъ на судебныхъ приставовъ; распределеніе между приставами округа суммы, отведенной министеромъ юстиціи на округъ съ сбора за исполнительныя дѣйствія; наконецъ, наложеніе на приставовъ легкихъ дисциплинарныхъ взысканій (предостереженіе, замѣчаніе и выговоръ). — Постановленія совѣта могутъ быть обжалованы въ двухнедѣльный срокъ въ судебную палату; только постановленія совѣта о наложеніи на судебныхъ приставовъ взысканій не подлежатъ обжалованію со стороны самихъ осужденныхъ.

Учр. суд. уст. ст. 333—343. — Во Франціи — *chambre des huissiers*. См. *Jonas. Studien* p. 368.

Въ округахъ, въ которыхъ будутъ образованы совѣты судебныхъ приставовъ, общему ихъ собранію предоставляется просить судебную палату, черезъ совѣтъ, о возвращеніи внесенныхъ ими залоговъ и о разрѣшеніи образовать товарищество судебныхъ приставовъ съ круговою другъ за друга порукою, въ возмѣщеніи убытковъ, могущихъ быть причиненными кѣмъ либо изъ нихъ при исполненіи служебныхъ обязанностей. Въ случаѣ соответствующаго разрѣшенія всѣ опредѣленія убытковъ и возмѣщенія ихъ составляютъ обязанность совѣта. Но потерпѣвшимъ предоставляется право подавать на эти распоряженія совѣта жалобы въ судебную палату или отыскивать имъ слѣдующее общимъ порядкомъ гражданскаго судопроизводства.

Учр. суд. уст. ст. 344—352.

Положенія о совѣтахъ и товариществахъ судебныхъ приставовъ не примѣняются въ предѣлахъ варшавскаго судебного округа.

Учр. суд. уст. ст. 535.

Судебные разсылные.

При окружныхъ судахъ, судебныхъ палатахъ и варшавскомъ коммерческомъ судѣ могутъ быть назначаемы судебные разсыл-

ные; при мировомъ судѣ — просто разсыльные; при коммерческихъ судахъ — присяжные служители и нарочные. — Опредѣляютъ судебные разсыльные тѣми же лицами, которыя назначаютъ и судебных приставовъ, но въ коммерческомъ судѣ — самимъ судомъ. При этомъ предварительно удостовѣряются въ благонадежной нравственности назначаемого и въ способностяхъ его къ исполнению принимаемыхъ имъ на себя обязанностей. — Не могутъ быть разсыльными тѣ же разряды лицъ, которые не могутъ быть судебными приставами. — Обязанности разсыльных состоятъ въ сообщеніи тяжущимся повѣстокъ и бумагъ отъ данныхъ судебныхъ установлений, при которыхъ они состоятъ, а также и отъ городскихъ судей, и въ исполненіи другихъ, по порученію предсѣдателя, дѣйствій, какъ напр. по охраненію порядка въ засѣданіи. Во всемъ этомъ выражается одинаковая съ судебнымъ приставомъ судебно-полицейская дѣятельность разсыльныхъ, за исключеніемъ только дѣйствій, совершаемыхъ непременно судебными приставами, какъ-то дѣйствій, относящихся къ исполненію судебныхъ рѣшеній. — Сверхъ жалованья судебные разсыльные получаютъ особое вознагражденіе по таксѣ, которое составляетъ общую принадлежность всѣхъ разсыльныхъ судебного мѣста и распределяется между ними соразмѣрно труду и мѣстнымъ обстоятельствамъ, по усмотрѣнію судебного мѣста.

Учр. суд. уст. ст. 143, 352¹ — 352³, 531, 545; прилож. VII (II) къ ст. 536; Уст. гр. суд. ст. 62, 65, 267, 278, 305, 306; Уст. суд. торг. ст. 25, 102, 140, 166; Прав. объ устр. с. ч. ст. 21, 23.

Въ Германіи судебные разсыльные (Gerichtsdienер) предназначены для чисто механическихъ услугъ въ отличіе отъ приставовъ (Rintelen. Gerichtsverfassung p. 133).

Судебные разсыльные должны устраняться отъ исполненія должностныхъ дѣйствій при тѣхъ же отношеніяхъ къ сторонѣ, при какихъ устраняется судебный приставъ. Присяжный служитель устраняется при свойствѣ и товариществѣ со стороною.

Учрежд. суд. уст. ст. 352³, 532; Уст. суд. торг. ст. 167.

Увольняются разсыльные и присяжные служители тѣми же лицами и учрежденіями, которыя опредѣлили ихъ къ должности. Надзоръ и дисциплинарная надъ ними власть установлены тѣми же начальниками, что и для судебныхъ приставовъ.

Учр. суд. уст. ст. 352³; Прав. объ устр. суд. части ст. 38.

При недостаткѣ судебныхъ приставовъ и разсыльныхъ, обязанности ихъ исполняются чинами мѣстной полиціи за вознагражденіе, опредѣляемое по таксѣ для судебныхъ приставовъ и судебныхъ разсыльныхъ утвержденной;

Учрежд. суд. уст. ст. 63, 310, 522; Уст. гр. суд. ст. 62, 62¹, 65, 280, 434; Прав. объ устр. суд. части ст. 22; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 83.

а также волостнымъ и сельскимъ начальствомъ.

Уст. гр. суд. ст. 62, 62¹, 434.

Нотаріусы.

Завѣдываніе опредѣленными дѣйствіями охранительнаго судопроизводства, какъ-то совершеніемъ и засвидѣтельствованіемъ извѣстныхъ актовъ, поручается, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, нотаріусамъ и старшимъ нотаріусамъ (съ ихъ помощниками), изъ которыхъ послѣдніе состоятъ при нотаріальныхъ архивахъ, учреждаемыхъ при каждомъ окружномъ судѣ для храненія нотаріальныхъ книгъ и всякихъ другихъ актовъ и документовъ.

Учр. суд. уст. ст. 420; Полож. о нотар. части ст. 1, 42.

Въ губерніяхъ варшавскаго судебного округа существуютъ, для опредѣленныхъ дѣлъ, особыя ипотечныя учрежденія, по ипотечнымъ уставамъ 1818, 25 годовъ и по положенію 19-го февр. 1875 г. ¹⁾, и при нихъ нотаріусы; старшихъ же нотаріусовъ не полагается.

Учр. суд. уст. ст. 555; Пол. о н. ч. ст. 219.

¹⁾ См. кн. Волконскій. Очерки польской ипотеки 2 ч. 1891 г.; Дуткевичъ. Польское ипотечное право. 1888.

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ учреждены, закономъ 9-го іюля 1889 г., для завѣдыванія ипотечною частью особыя крѣпостныя отдѣленія при мировыхъ сѣздахъ; кромѣ того въ округѣ крѣпостного отдѣленія учреждаются конторы нотаріусовъ; старшихъ же нотаріусовъ не полагается.

Учр. суд. уст. ст. 590 по прод. 90 г.; Полож. нотар. ст. 274, 286 по прод. 90 г.

Нотаріатъ, развившійся впервые во Франціи, признанъ, въ настоящее время, во всѣхъ европейскихъ государствахъ, кромѣ Англіи, какъ необходимое учрежденіе охранительнаго производства¹⁾.

Слово нотаріусъ римскаго происхожденія, но нотаріата въ собственномъ смыслѣ Римъ не зналъ. Такъ называемые *notarii* были простые писцы, составлявшіе, по указаніямъ сторонъ, черновой проэктъ акта, который затѣмъ переписывался на бѣло (*in mundum*) т. н. табелліонами. *Tabelliones* отправляли свою дѣятельность на форумѣ, откуда и названіе составляемыхъ ими актовъ было *scripturae forenses*. Сами по себѣ эти акты доказательной силы не имѣли. Въ концѣ имперіи способомъ обезпеченія за актами officialнаго характера была отдача ихъ на храненіе должностнымъ лицамъ — *magister census* (въ Римѣ и Константинополѣ) и муниципальнымъ властямъ (въ провинціи).—Въ Англіи до сихъ поръ акты, составленные нотаріусами, не имѣютъ officialнаго характера и поэтому не пользуются предположеніемъ подлинности; они должны быть провѣряемы передъ судомъ показаніями свидѣтелей, сличеніемъ почерка и т. п. Такое незнакомство англичанъ съ современнымъ нотаріатомъ, а также и съ ипотечными учрежденіями, сказывается въ крайней затруднительности при заключеніи, напр., акта купли на землю См. *Ompfeda. Landgesetze u. Landwirthschaft in England* (въ *Preuss. Jahrb.* 46 Bd. 1880 p. 470—474).—Въ другихъ странахъ

¹⁾ См. *Merkel. Das Notariat u. die willkürliche Gerichtsbarkeit* 1860. *Oesterley. Das deutsche Notariat.* 2 The 1842, 1845.

Запада нотаріатъ, въ собственномъ смыслѣ, зародился уже въ средніе вѣка, но особенный толчокъ въ развитіи получилъ во Франціи въ 1597 г. при Генрихѣ IV и затѣмъ въ эпоху первой революціи. У насъ нотаріатъ введенъ въ 1866 году.

Опредѣляются нотаріусы старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты, по представленіямъ предсѣдателя окружнаго суда, помощники же старшихъ нотаріусовъ въ Петербургѣ и Москвѣ — самимъ предсѣдателемъ окружнаго суда.

Полож. о нот. ч. ст. 16; Учр. суд. уст. ст. 218.—Во Франціи нотаріусы назначаются правительствомъ по представленію преемника уходящимъ нотаріусомъ.

Нотаріусы должны удовлетворять слѣдующимъ условіямъ: ими могутъ быть только русскіе подданные, совершеннолѣтніе, не опорооченные судомъ или общественнымъ приговоромъ и не занимающіе никакой другой должности ни въ государственной, ни въ общественной службѣ. Кромѣ того ищущіе званія нотаріуса подвергаются предварительному испытанію, предсѣдателемъ окружнаго суда, старшимъ нотаріусомъ (въ округѣ варш. суд. палаты — однимъ изъ нотаріусовъ при ипотечной канцеляріи окружнаго суда) и прокуроромъ, въ умѣнii правильно излагать акты и въ знаніи формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и необходимыхъ, для исполненія этой должности, законовъ.

Полож. о нот. ч. ст. 5, 15, 225. — Во Франціи отъ нотаріуса требуется возрастъ не менѣе 25 лѣтъ и практическая подготовка въ качествѣ клерка у нотаріуса или у стряпчаго въ продолженіи извѣстнаго срока, обыкновенно шести лѣтъ. *Jonas. Studien* p. 371, 372.

Затѣмъ, желающій поступить въ нотаріусы долженъ представить залогъ въ обезпеченіе взысканій на случай неправильныхъ его по должности дѣйствій. Размѣръ залога опредѣляется, по соображенію мѣстныхъ условій, министромъ юстиціи по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ (и съ военнымъ министерствомъ — въ области войска донскаго). Къ залогу этому присоединяется

часть ($\frac{1}{3}$) получаемой нотариусомъ по таксѣ платы, если она превыситъ определенную сумму (2400 р. или 1200 р.). Прибавленіе это прекращается, когда залогъ достигнетъ известной величины (25 т., 15 т., 10 т. р.). Залогъ сполен или частью употребленный на покрытіе взысканій долженъ быть пополненъ нотариусомъ и до тѣхъ поръ нотариусъ устраняется отъ должности. Нотариусъ, непредставившій вновь или не пополнившій залогъ въ теченіи шести мѣсяцевъ, увольняется отъ должности.

Полож. о нот. ч. ст. 8, 9, 11, 12, 210.—Во Франціи величина представляемаго залога соображается съ классомъ (всѣхъ классовъ три), къ которому принадлежитъ нотариусъ. Классъ опредѣляется судебнымъ округомъ, при которомъ состоитъ нотариусъ.

Нотариусы состоятъ въ столицахъ, губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, а въ случаѣ надобности — и въ уѣздахъ. Число нотариусовъ, смотря по обстоятельствамъ и народонаселенію каждой мѣстности, устанавливается особымъ росписаніемъ, которое составляетъ министерствомъ юстиціи, по сношенію съ министерствами внутреннихъ дѣлъ и финансовъ (и съ военнымъ министерствомъ — въ области войска донскаго).

Полож. о нот. ч. ст. 3, 4. — Во Франціи нотариусы каждаго округа образуютъ корпорацію, во главѣ которой стоитъ дисциплинарный совѣтъ.

При каждомъ окружномъ судѣ учреждается нотаріальный архивъ, подъ завѣдываніемъ старшаго нотариуса.

Полож. о нотар. ч. ст. 42.

Отъ должности нотариусы удаляются не иначе, какъ по суду.

Пол. о нот. ч. ст. 16, 226.—Тоже во Франціи.

Ипотеки Царства Польскаго раздѣляются на губернскія и уѣздныя. Для ипотечнаго производства по губернскимъ ипотекамъ при окружныхъ судахъ состоятъ ипотечныя отдѣленія съ особой канцеляріей и архивомъ. Присутствіе ипотечнаго отдѣле-

нія образуется изъ членовъ окружнаго суда и завѣдывающаго ипотечнымъ архивомъ секретаря. Для ипотечнаго производства по уѣзднымъ ипотекамъ при мировыхъ судахъ состоятъ ипотечныя отдѣленія, по одному на каждый уѣздъ, съ особой канцеляріей и архивомъ. Присутствіе уѣзднаго ипотечнаго отдѣленія образуется изъ мирового судьи, секретаря, нотариуса или присяжнаго повѣреннаго, или же состоящаго при мировомъ судѣ кандидата на должности по судебному вѣдомству. Секретари уѣздныхъ ипотечныхъ отдѣленій опредѣляются председателемъ мирового сѣзда, по представленію мирового судьи. Нотаріальные архивы соединяются съ ипотечными архивами, состоящими при ипотечныхъ отдѣленіяхъ (уѣздныхъ и губернскихъ). Завѣдываніе ипотечнымъ и нотаріальнымъ архивомъ, какъ и ипотечною канцеляріей, возлагается на секретаря ипотечнаго отдѣленія.

Учрежд. суд. уст. ст. 548—554.

Крѣпостныя отдѣленія прибалтійскихъ губерній состоятъ: изъ начальника, которымъ обыкновенно бываетъ председатель мирового сѣзда или особый мировой судья, изъ секретаря, иногда его помощника (но съ другой стороны, въ городахъ, владѣющихъ незначительнымъ количествомъ недвижимостей, должности секретаря могутъ быть вовсе не учреждаемы) и изъ канцелярскихъ чиновниковъ. — Секретари крѣпостныхъ отдѣленій назначаются и увольняются министромъ юстиціи, по представленію начальниковъ отдѣленій, а помощники секретарей — самими начальниками отдѣленій. Для замѣщенія должности секретаря требуются условія для секретарей общихъ судебныхъ мѣстъ, а кромѣ того желающій занять эту должность подвергается предварительному испытанію председателемъ окружнаго суда, начальникомъ крѣпостнаго отдѣленія и прокуроромъ окружнаго суда въ знаніи формъ крѣпостнаго и нотаріальнаго производствъ и необходимыхъ для исполненія этой должности законовъ, а также въ умѣніи правильно излагать нотаріальные акты. — При каждомъ крѣпостномъ отдѣленіи учреждается особый архивъ, состоящій въ завѣдываніи секретаря отдѣленія.

Учрежд. суд. уст. ст. 590 — 605 (по прод. 90 г.)
Полож. нотар. ст. 286—301 (по прод. 90 г.).

Адвокатура ¹⁾

Общее основаніе, по которому считается желательнымъ существованіе и развитіе адвокатуры, лежитъ въ интересахъ правосудія. Последнее обусловливается точнымъ изученіемъ дѣла и достаточнымъ желаніемъ и рвеніемъ для достодожднаго его окончанія. То и другое теорія и законодательства ожидаютъ отъ совмѣстной дѣятельности суда и помощниковъ правосудія, адвокатовъ.

Отъ одного судьи нельзя ожидать всегда достаточной степени изученія дѣла, ни одинаковаго интереса въ пользу каждой стороны. Безъ посредства адвокатуры въ практикѣ легко можетъ взять верхъ болѣе сильный умъ надъ болѣе слабымъ, высшее социальное положеніе надъ болѣе низкимъ. Въ дѣлахъ сомнительныхъ и сложныхъ, даже при дѣйствительномъ отсутствіи у судей человѣческихъ слабостей, эти два преимущества всегда будутъ опасными для юстиціи; при всемъ безпристрастіи суда, они оставятъ за нимъ большія подозрѣнія. Институтъ адвокатуры устанавливаетъ равенство между сторонами и снимаетъ съ суда возможное подозрѣніе въ пристрастіи. Соревнованіе заставляетъ адвоката развивать всю силу таланта, которымъ онъ обладаетъ, безъ вниманія къ тому будетъ ли его кліентъ богатый или бѣденъ, знатный или темный. Честь и интересъ служатъ помощниками долга ²⁾.

¹⁾ *Миттермайеръ*. О сословіи адвокатовъ 1864; *Стояновъ*. Исторія адвокатуры 1869; *Кистяковскій*. Адвокатура во Франціи, Англіи и Германіи (въ Журн. мин. юстиціи 1863 кн. 8); *Пестржецкій*. Объ адвокатурѣ у Римлянъ, во Франціи и въ Германіи (въ Юридич. Вѣстн. 1875 г. 2, 1); *Пальховскій*. О правѣ представительства на судѣ 1876; *Арсенъевъ*. Преобразование германской адвокатуры (въ Журн. гр. и уг. пр. 1878 кн. 5). — *Mallot*. Profession d'avocats 1866. — *Prischl*. Advocatur und Anwaltschaft 1888.

²⁾ *Bentham*. Traité des preuves judiciaires t. I p. 198. —

Но если съ одной стороны вѣскія основанія говорятъ за допущеніе въ судахъ ходатаевъ, то съ другой стороны опыты убѣдили что благодаря свободной адвокатурѣ, праву всякаго представлять чужіе интересы на судѣ, въ жизни развивается сутяжничество, производство затягивается и становится вообще обременительнымъ для сторонъ. Поэтому, чтобы сдѣлать изъ адвокатуры органъ, который облегчалъ бы суду скорое и справедливое водвореніе спокойныхъ гражданскихъ отношеній, современныя законодательства отвергаютъ свободное ходженіе въ судахъ ¹⁾ и даютъ судебнымъ ходатаямъ опредѣленную организацію въ видѣ особой корпораціи, вступленіе въ которую обусловливается извѣстными въ законѣ указанными личными качествами желающаго быть адвокатомъ ²⁾. Принадлежность лица къ такой корпораціи служитъ гарантіей того, что оно имѣетъ необходимыя для адвоката личныя качества ³⁾.

Требуются же отъ адвоката нравственныя качества честности, надежности, вѣншее выраженіе которыхъ состоитъ въ обладаніи незапятнанною гражданской честью; требуется затѣмъ жизненный опытъ, обусловленный опредѣленнымъ возрастомъ, и, конечно, подготовка научная и практическая въ своемъ дѣлѣ. Цицеронъ требовалъ отъ адвоката *omnium rerum magnarum atque artium scientia*.

Правильная организація адвокатуры имѣетъ высокое значеніе не только для суда, но и для всей публичной жизни народа. Адвокатъ защищаетъ частную правовую сферу не только противъ част-

По мотивамъ составителей нашихъ Судебныхъ Уставовъ институтъ адвокатовъ созданъ „съ цѣлью раскрытія истины и предоставленія полной защиты тяжущимся и обвиняемымъ передъ судомъ“. Суд. Устав. изд. Госуд. Канц. ч. II стр. 30.

¹⁾ См. *Gneist*. Freie Advocatur 1867. *Pons-Devier*. De la liberté de la defense et de la suppression de l'ordre des avocats (въ Fr. Judic. 1891, 8, 9).

²⁾ Во Франціи, во время революціи, объявили занятіе адвокатурой свободнымъ для всѣхъ (законъ 2 сентября 1790 г.), но это продержалось не долго (до 1804 г.).

³⁾ *Малининъ*. Убѣжденіе судьи стр. 66, 67.

И такъ адвокатура не признается
у насъ съ тѣмъ предположеніемъ

ныхъ лицъ, но, при извѣстныхъ условіяхъ, и противъ покушеній государственной власти. Поэтому, кромѣ личныхъ нравственныхъ качествъ и подготовки, адвокатъ долженъ обладать самостоятельностью и независимостью, безъ чего немислимо свободное отправленіе его призванія. Достигается это тѣмъ, что адвокатура организована какъ институтъ свободной профессіи, не подчиненный какой либо правительственной власти, но въ самомъ себѣ находящій и надзоръ и дисциплинарное взысканіе. Поэтому же адвокатская профессія несовмѣстима съ другими служебными должностями ¹⁾.

Организация нашей адвокатуры, хотя и заимствована изъ западныхъ (особенно французскаго) законодательствъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ въ общемъ, такъ и въ частностяхъ, представляетъ большія особенности.

Во Франціи, Англіи, Германіи и другихъ странахъ различаютъ судебныхъ представителей и судебныхъ помощниковъ. Этотъ дуализмъ ведетъ свое начало отъ Римлянъ ²⁾ и оправдывается современною теоріею со стороны различія требуемыхъ отъ представителей и помощниковъ качествъ и способностей, рѣдко совмѣщающихся въ одномъ лицѣ.

Во Франціи этотъ дуализмъ представляется (съ 1791 г.) въ лицѣ *avoué* и *avocat*. Кромѣ того, при коммерческихъ судахъ тамъ состоятъ такъ напр. *agréés* ³⁾, при мировыхъ судьяхъ — ходатаи (*défenseurs*) и другіе разные *agents d'affaire*.

Avoués, стряпчіе, лица официальные, относятся къ разряду *officiers ministériels*, и какъ таковые могутъ быть призваны въ судъ для пополненія его присутствія. По отношенію къ суду, стряпчіе-помощники юстиціи (*auxiliaires de l'administration de la justice*), по отношенію къ сторонѣ они — представители ея въ судахъ окружныхъ и апелляціонныхъ.

¹⁾ *Boncenne*. Introd. p. 618, 619.

²⁾ *Advocatus*, *causidicus* были помощниками, *cognitor*, *procurator* — представителями.

³⁾ Названы отъ того, что предлагаются довѣрію сторонъ съ согласія (*agrément*) суда.

Въ главномъ ихъ дѣятельность заключается въ *postuler* и *conclure*, т. е. въ составленіи и приѣмѣ бумагъ требуемыхъ веденіемъ процесса, въ редактированіи и представленіи судьямъ текста притязаній данной стороны. Кромѣ того онъ же собираетъ доказательства, слѣдитъ за судебными сроками, выбираетъ и руководитъ пристава, присутствуетъ при допросѣ экспертовъ и свидѣтелей и приводитъ рѣшеніе въ исполненіе. Помимо того дѣятельность *avoués* довольно обширна въ сферѣ добровольной юрисдикціи. Но *avoué* обыкновенно не держитъ рѣчи (*plaidier*); это предоставляется ему только въ исключительныхъ (трехъ) случаяхъ. Стряпчій это свѣдущій въ практикѣ и формахъ лице, дающее направление дѣлу. Дѣятельность *avoués* ограничена тѣмъ судомъ, — окружнымъ или апелляціоннымъ, — при которомъ они состоятъ. Но тутъ они пользуются монополіей не только по отношенію къ лицамъ, неимѣющимъ званія *avoués*, но и по отношенію къ своимъ собратьямъ, напр. *avoués* суда первой инстанціи по отношенію къ *avoués* апелляціоннаго суда. Вмѣстѣ съ тѣмъ они обязаны жить въ томъ городѣ гдѣ находится судъ.

Стряпчіе имѣютъ право на вознагражденіе за свою дѣятельность, по таксѣ (*tarif des avoués*) весьма развитой ¹⁾. Назначается стряпчій президентомъ республики по рекомендаціи уходящаго *avoué*, при чемъ обыкновенно уплачивается послѣднему по соглашенію денежная сумма ²⁾. Отъ кандидата требуется возрастъ не менѣе 25 лѣтъ и пять лѣтъ практики (*cléricature*) въ качествѣ писмоводителя у стряпчаго. Для лицъ имѣющихъ званіе лиценціата правъ этотъ стажъ сокращается на два года. Принятый въ стряпчіе представляетъ опредѣленный залогъ (*cautionnement*) въ обезпеченіе убытковъ, могущихъ быть причиненными его дѣйствіями по данному званію.

Состоящіе при судѣ *avoués* избираютъ изъ своей среды членовъ синдикальной камеры (*chambres syndicales*). При недоста-

¹⁾ См. у *Пестржецкаго* cit. стр. 16—18.

²⁾ О характерѣ этой платы см. у *Пестржецкаго* cit. стр. 30, 31.

точномъ числѣ стряпчихъ обязанности камеры исполняетъ судъ. Камера состоитъ изъ президента, синдика и докладчика. Избираются всѣ они на три года и затѣмъ въ продолженіе одного года не могутъ быть избраны вновь. Неправильность выборовъ можетъ быть опротестована какъ заинтересованными, такъ и прокурорскимъ надзоромъ.

Камера въ главномъ отправляетъ дисциплинарную власть надъ виновными въ нарушеніи правилъ корпорации. При этомъ прокурорскую обязанность исполняетъ синдикъ. Но рядомъ съ камерой еще болѣе обширная дисциплинарная власть надъ стряпчими принадлежитъ суду, при которомъ они состоятъ. Производство въ судѣ возбуждается самимъ судомъ, прокурорскою властью, частными лицами или даже самою синдикальною камерою. Приговоры, не выходящіе изъ предѣловъ внутренней дисциплины, не подлежатъ апелляции. Наконецъ, средоточіе и вмѣстѣ послѣднюю ступень дисциплинарной власти надъ стряпчими представляетъ министръ юстиціи; онъ имѣетъ ревизіонную власть надъ приговорами.

Agréés отличаются отъ avoués тѣмъ, что не имѣютъ officialнаго характера, не считаются вспомогательными для суда органами въ процессѣ, по тому же и не представляютъ залога ¹⁾.

Адвокаты (avocats) не только не officialныя лица, но, по отношенію къ судебнымъ сторонамъ, даже и не представители: они лишь ходатаи, совѣтчики и патроны. Дѣятельность ихъ выражается въ *consulter* и *plaider*, т. е. они даютъ совѣты, разъясняютъ сторонамъ ихъ права и обязанности и, наконецъ, держатъ за нихъ слово въ устномъ публичномъ производствѣ. Адвокатъ-ораторъ и юрисконсультъ свѣдующій въ законахъ и обладающій даромъ слова. Приглашаетъ его стряпчій, а не самъ тяжущійся.

Адвокаты состоятъ при окружныхъ и апелляціонныхъ судахъ, но не составляютъ замкнутого числа и не ограничены въ своей дѣятельности какимъ либо территоріальнымъ округомъ ²⁾.

Адвокаты получаютъ за свой трудъ гонораръ (*honoraires*),

¹⁾ Jonas. Studien p. 263, 264.

²⁾ L'avocat a le globe pour territoire.

по соглашенію съ кліентами; опредѣленной же таксы, для нихъ не существуетъ.

Для отправленія адвокатской практики требуется окончаніе курса юридическихъ наукъ (степень *licencié en droit*), трехлѣтняя практическая подготовка (стажъ) и внесеніе имени въ таблицу адвокатовъ (*tableau des avocats*). *Avocats stagiaires* записываются въ особые списки *colonnes*, на которые дѣлятся стажеры, съ обязанностью посѣщать засѣданія колоннъ ¹⁾ и заниматься практикою подъ руководствомъ адвокатовъ.

Адвокаты составляютъ корпорацию (*ordre*). Изъ своей среды они выбираютъ дисциплинарный совѣтъ (*conseil de l'ordre* ²⁾), во главѣ котораго стоитъ старѣйшина (*bâtonnier*). Приговоры этого совѣта могутъ быть обжалованы въ апелляціонный судъ, а затѣмъ и въ кассационномъ порядкѣ. Кромѣ совѣтовъ дисциплинарную власть надъ адвокатами отправляютъ еще суды, но только за проступки учиненные во время судебного разбирательства.

Подобно тому какъ во Франціи и въ Англіи принято дѣленіе на стряпчихъ и адвокатовъ ³⁾.

Стряпчие (*solicitors*) считаются должностными лицами при высшемъ судѣ (*supreme court*). Адвокаты же (*barristers*) никакого officialнаго положенія не имѣютъ. — Первые — представители сторонъ, вторые — ихъ помощники.

Дѣятельность стряпчаго заключается въ подготовкѣ процессуальнаго матеріала, въ завѣдываніи механическою стороною дѣлопроизводства и въ заключительныхъ расчетахъ. Адвокатъ, принимающій дѣло всегда чрезъ посредство стряпчаго, имѣетъ своимъ назначеніемъ давать совѣты по правовымъ вопросамъ и держать рѣчь въ судебныхъ засѣданіяхъ. На послѣднее стряпчій имѣетъ право

¹⁾ Черновъ. О парижскихъ конференціяхъ и коллонахъ (въ Журн. гр. и уг. права 1886 кн. 6).

²⁾ О кругѣ дѣятельности совѣта см. у Jonas. Studien p. 363, 364.

³⁾ Стояновъ. Англійская адвокатура (въ Юридич. Вѣстн. 1880 кн. 1).

только въ опредѣленныхъ судахъ и при опредѣленныхъ же условіяхъ ¹⁾. Адвокатъ не имѣетъ законнаго притязанія на плату, но можетъ получать гонораръ по соглашенію.

Стряпчіе не прикрѣплены въ своей дѣятельности къ опредѣленнымъ судебнымъ округамъ. Адвокаты же вносятся въ списки опредѣленнаго суда (circuit) и только въ лондонскихъ судахъ могутъ выступать всякій изъ нихъ ²⁾.

Для полученія званія стряпчаго должно прослужить, въ теченіи извѣстнаго срока, клеркомъ (articled clerk) въ конторѣ стряпчаго и затѣмъ выдержать испытаніе въ знакомствѣ съ дѣлопроизводствомъ. Для вступленія въ адвокатское званіе нужно приписаться, обыкновенно не раньше какъ по окончаніи университетскаго курса, къ одной изъ четырехъ адвокатскихъ общинъ (Inns) въ Лондонѣ, слушать тамъ лекціи по правовѣдѣнію ³⁾ и затѣмъ, по прошествіи трехъ лѣтъ, выдержать соотвѣтствующее испытаніе.

Стряпчіе образуютъ корпорацію (Incorporated Law Society), съ особымъ совѣтомъ (Council). Въ совѣтѣ производятся испытанія на полученіе званія. При грубомъ нарушеніи своихъ обязанностей стряпчіе подвергаются дисциплинарному производству въ высшемъ судѣ (High Court), который можетъ присудить къ временному или полному устраниенію; въ послѣднемъ случаѣ стряпчій вычеркивается изъ списковъ. — Адвокаты находятся подъ надзоромъ своихъ общинъ, которыя могутъ даже отнять у нихъ привилегіи адвокатскаго званія (to disbar).

Въ Германіи ⁴⁾ и въ Австріи ⁵⁾ также различается представительство (Vertretung) отъ пособничества (Beistand), но только по дѣятельности судебныхъ помощниковъ, а не по лицамъ. По

¹⁾ Schuster. Bürgerl. Rechtspflege p. 47.

²⁾ Schuster cit. p. 50.

³⁾ Кустиковскій. Юридическое образованіе въ лондонскихъ адвокатскихъ общинахъ—Inns of Court (въ Журн. Министр. Народн. Просвѣщ. 1863 кн. 8).

⁴⁾ Hellmann. Civilproz. § 39.

⁵⁾ Ullmann. Oester. Civilpr. § 46.

германскому положенію 1 іюля 1878 г. такъ назыв. Rechtsanwälte могутъ выступать въ судахъ въ качествѣ и представителя, и пособника.

Званіе Rechtsanwalt'a получаютъ кандидаты на судебныя должности. Въ качествѣ стряпчихъ они локализованы въ округѣ опредѣленнаго суда (Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft ¹⁾, но какъ адвокаты они неограничены никакимъ судебнымъ округомъ ²⁾.

Адвокаты при высшемъ земскомъ судѣ образуютъ камеру (Anwaltskammer при Oberlandsgericht). Надзоръ за дѣятельностью членовъ корпораціи принадлежитъ выборному отъ камеры совѣту (Vorstand). Дисциплинарную же власть отправляетъ особый судъ чести (Ehrengericht). Рѣшенія его могутъ быть обжалованы въ высшій земскій судъ. Кассационную же функцію по нимъ отправляетъ высшій судъ чести (Ehrengerichtshof), состоящій изъ предѣдателя, трехъ членовъ имперскаго суда и трехъ адвокатовъ.

Русская адвокатура ³⁾. У насъ адвокатуры въ истинномъ смыслѣ слова не существуетъ; наше законодательство знаетъ только судебныхъ представителей, каковыми будутъ присяжные повѣренные и частные повѣренные, а въ коммерческихъ судахъ присяжные стряпчие ⁴⁾. Всѣ они имѣютъ характеръ представителей, а не пособниковъ.

Присяжнымъ повѣреннымъ можетъ быть лицо, достигшее 25 лѣтъ, русскій поданный и съ незапятнанною честью, т. е. не подвергшееся обвиненію въ преступленіи или проступкѣ, а также въ какомъ-либо порокѣ, и не впавшее въ несостоятельность. Кромѣ того, по

¹⁾ Rechtsanwaltsordnung §§ 1, 3, 18 Abs. 1.

²⁾ Rechtsanw. § 26.

³⁾ Арсеньевъ. Замѣтки о русской адвокатурѣ 1871; Платоновъ. О русской адвокатурѣ (въ Жур. гр. и уг. пр. 1875 кн. 3, 4, 5); Гребенниковъ. О присяжныхъ повѣренныхъ (въ Журн. гр. и уг. пр. 1883 кн. 6); Макалинскій. С.-Петербургская присяжная адвокатура 1889.

⁴⁾ Уст. суд. торг. ст. 5.

самому положенію этого званія, оно несовмѣстимо со службою государственною или по выборамъ, что не распространяется на должности почетныя или даже общественныя должности, но не оплачиваемыя жалованьемъ, — а также на придворныя званія камергеровъ и камеръ-юнкеровъ.

Учр. суд. уст. ст. 355; 354 прим.

Затѣмъ, отъ присяжнаго повѣреннаго требуется особый образовательный цензъ. Данное званіе могутъ получить лишь лица, кончившія курсъ юридическихъ наукъ въ университетѣ или въ другомъ высшемъ учебномъ заведеніи, или выдержавшія экзаменъ по этимъ наукамъ. Но для представительства на судѣ одно теоретическое образованіе признано недостаточнымъ; желающій поступить въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ долженъ практически подготовиться къ тому, состоя не менѣе пяти лѣтъ на службѣ по судебному вѣдомству или кандидатомъ на судебныя должности, или помощникомъ присяжнаго повѣреннаго ¹⁾.

Учр. суд. уст. ст. 354. — Отъ присяжныхъ стряпчихъ въ коммерческихъ судахъ требуется представленіе аттестатовъ, послужныхъ списковъ и прочихъ свидѣтельствъ о знаніи ихъ и поведеніи, какія сами признаютъ нужными. Уст. суд. торг. ст. 35.

Въ литературѣ нерѣдко высказывался взглядъ о допущеніи къ судебной практикѣ профессоровъ-юристовъ, въ силу самого ихъ званія. *Ренненкампфъ* въ Русск. Вѣстн. 1870 кн. 6; *Кистяковский* въ Журн. гр. и уг. права 1881 кн. 1; *Загоровскій* въ Юридическомъ Вѣстн. 1883 кн. 3.

Порядокъ поступленія въ присяжные повѣренные слѣдующій. Подается прошеніе въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, если таковой имѣется въ судебномъ округѣ, а не то — въ соответствующее судебное мѣсто, о принятіи въ число присяжныхъ повѣренныхъ, при чемъ предъявляются данныя, удостоверяющіе, что про-

¹⁾ Въ послѣднее время сокращено до 4 лѣтъ (Суд. Газ. 1892 г. 16 февр. стр. 11). См. ниже.

ситель удовлетворяетъ условіямъ требуемымъ для поступленія въ это сословіе. По разсмотрѣніи этихъ данныхъ дѣлается опредѣленіе о принятіи въ число присяжныхъ повѣренныхъ или объ отказѣ въ томъ. Принятому выдается свидѣтельство на званіе присяжнаго повѣреннаго, каковое свидѣтельство представляется въ соответствующее судебное мѣсто, которое постановляетъ о приводѣ къ присягѣ и только послѣ принесенія присяги данное лицо считается *присяжнымъ повѣреннымъ*. Имя принятаго публикуется отъ судебного мѣста во всеобщее свѣдѣніе.

Учр. суд. уст. ст. 379—382. — Званіе присяжнаго стряпчаго получается съ разрѣшенія коммерческаго суда. Уст. суд. торг. ст. 36.

Лица не христіанскаго вѣроисповѣданія могутъ быть приняты, согласно закону 1889-го года, въ присяжные повѣренные не иначе, какъ съ разрѣшенія министра юстиціи, по представленію соответствующихъ судебныхъ установленій и совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ.

Учр. суд. уст. ст. 380 примѣч. по прод. 90 г.

Присяжные повѣренные приписываются къ судебной палатѣ и обязываются избрать мѣстожительство въ одномъ изъ городовъ округа этой палаты.

Учр. суд. уст. ст. 356.

Число присяжныхъ повѣренныхъ, признаваемое достаточнымъ въ округѣ данной судебной палаты, по представленію послѣдней министру юстиціи, опредѣляется въ особой табели, которая вносится чрезъ государственный совѣтъ на Высочайшее утвержденіе.

Учр. суд. уст. ст. 388. — Число присяжныхъ стряпчихъ не можетъ быть опредѣлено по самому закону. Уст. суд. торг. ст. 38.

Всѣ присяжные повѣренные округа данной судебной палаты образуютъ корпорацію. Для представительства эта корпорація можетъ избирать изъ своей среды

Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ. Если въ округѣ судебной палаты будетъ не менѣе 20 присяжныхъ повѣренныхъ, то они могутъ просить палату о разрѣшеніи имъ избрать совѣтъ, состоящій изъ предсѣдателя, товарища его и членовъ. — Выборъ происходитъ въ общемъ собраніи прис. повѣренныхъ, подъ предсѣдательствомъ одного изъ членовъ палаты, назначеннаго ею для того — Число всѣхъ членовъ совѣта должно быть, соразмѣрно числу подвѣдомыхъ совѣту присяжныхъ повѣренныхъ, не менѣе пяти и не болѣе 15. — Списокъ избранныхъ членовъ совѣта передается прокурору судебной палаты и публикуется во всеобщее свѣдѣніе. — Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ возобновляется ежегодно, для чего общее ихъ собраніе созывается предсѣдателемъ совѣта. Если дважды не состоится собраніе по неприбытію болѣе половины присяжныхъ повѣренныхъ, то совѣтъ остается въ прежнемъ составѣ до слѣдующихъ выборовъ.

Въ городѣ, въ которомъ нѣтъ судебной палаты, можетъ быть избрано, съ разрѣшенія совѣта, отдѣленіе совѣта при окружномъ судѣ, но лишь при условіи, что присяжныхъ повѣренныхъ въ томъ мѣстѣ будетъ не менѣе десяти.

Учр. суд. уст. ст. 357—366.

Обязанности совѣта присяжныхъ повѣренныхъ. Въ главнѣйшемъ совѣту принадлежить: разсмотрѣніе просьбъ тѣхъ лицъ, которые желаютъ поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ или выйти изъ ихъ состава; разсмотрѣніе жалобъ на присяжныхъ повѣренныхъ; общее наблюденіе за ихъ дѣятельностью; назначеніе повѣренныхъ, по очереди, для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности; опредѣленіе повѣренному вознагражденія по таксѣ, въ случаѣ несогласія по этому предмету между нимъ и тяжущимся, и, наконецъ, дисциплинарныя взысканія съ присяжныхъ повѣренныхъ начиная съ предостереженія, затѣмъ идя до выговора, запрещенія отправлять обязанности до одного года, исключенія изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и преданія уголовному суду.

Учр. суд. уст. ст. 367, 368—373, 394.

На совѣтскія постановленія, — кромѣ тѣхъ, которыя подвергаются присяжныхъ повѣренныхъ предостереженію или выговору, — могутъ быть приносимы, въ двѣ недѣли апелляціонныя жалобы въ палату и опредѣленія палаты по этимъ жалобамъ считаются окончательными.

Учр. суд. уст. ст. 376, 377.

Съ 1875 г. учрежденіе совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ округахъ тѣхъ судебныхъ палатъ, гдѣ оныя до того времени еще не были открыты, временно приостановлено.

Учр. суд. уст. ст. 357 примѣч.

Въ округахъ, въ которыхъ не имѣется совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, или его отдѣленія, тамъ права и обязанности его принадлежать мѣстному окружному суду ¹⁾.

Учр. суд. уст. ст. 378.— Таково общее правило для коммерческихъ судовъ, которые по своему умотрѣнію какъ принимаютъ въ списки, такъ и исключаютъ изъ списковъ присяжныхъ стряпчихъ (Уст. суд. торг. ст. 36, 37).

Но тутъ же обыкновенно учреждается нѣчто въ родѣ представительства адвокатской корпораціи, каковому представительству иногда дается даже правительственная санкція.

Напримѣръ, наказомъ варшавскаго окружнаго суда, утвержденнымъ сенатомъ 16-го марта 1884 г., при судѣ установлена особая коммиссія присяжныхъ повѣренныхъ.

Дѣятельность этихъ органовъ выражается въ рекомендаціяхъ суду кандидатовъ въ присяжные повѣренные, въ содѣйствіи суду по надзору и по отправленію дисциплинарной власти надъ повѣренными.

Право хожденія присяжныхъ повѣренныхъ по гражданскимъ

¹⁾ Гребенниковъ. Суды, замѣняющіе совѣты (въ Журн. гр. и угол. пр. 1882 кн. 5).

дѣламъ ограничивается территоріею того округа судебной палаты, къ которому они приписаны.

Учр. суд. уст. ст. 383 ср. ст. 356.

Пока табели еще нигдѣ не утверждено и тѣмъ признана недостаточность присяжныхъ повѣренныхъ при всѣхъ судебныхъ округахъ, до тѣхъ поръ они не ограничены въ правѣ хожденія по чужимъ дѣламъ округомъ только той судебной палаты, къ которой причислены. Касс. Рѣш. 1872 N 281; 1876 N 435. — Только въ прибалтійскомъ краѣ право хожденія во всѣхъ трехъ его губерніяхъ требуетъ разрѣшенія министра юстиціи. Прав. о приведеніи въ дѣйствіе закон. о пр. суд. части въ прибалт. губерніи ст. 5 (Собр. узак. 1889 N 78 ст. 673).

Но присяжный повѣренный, принявшій на себя хожденіе по дѣлу, начавшемуся въ округѣ, въ которомъ онъ приписанъ, имѣетъ право продолжать ходатайство, до окончательнаго рѣшенія дѣла, во всѣхъ судахъ и внѣ своего округа.

Учр. суд. уст. ст. 384.

Затѣмъ, присяжный повѣренный во всякомъ случаѣ не можетъ вести дѣло, въ качествѣ повѣреннаго, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ.

Учр. суд. уст. ст. 401.

Общія обязанности присяжнаго повѣреннаго, по отправленію своей дѣятельности, выражены въ словахъ присяги, приносимой имъ при вступленіи въ это сословіе.

Учр. суд. уст. ст. 381 прилож. III.

За умышленныя дѣйствія ко вреду довѣрителей присяжный повѣренный можетъ подлежать даже уголовному суду.

Учрежд. суд. уст. ст. 405; Улож. о наказ. ст. 1709 и слѣд.

Присяжный повѣренный вообще обязанъ добросовѣстно соблюдать интересы представляемой стороны. Въ виду этого ему

запрещается покупать или инымъ образомъ приобрѣтать права своихъ довѣрителей, по ихъ тяжбамъ, какъ на свое имя, такъ и подъ видомъ приобрѣтенія для другихъ лицъ.

Учр. суд. уст. ст. 400.

Поэтому же присяжный повѣренный не можетъ быть въ одно время повѣреннымъ обѣихъ спорящихъ сторонъ, а также — переходить, по одному и тому же дѣлу, послѣдовательно отъ одной стороны къ другой.

Учр. суд. уст. ст. 402.

Далѣе, присяжный повѣренный не долженъ оглашать тайнъ своего довѣрителя, какъ во время производства дѣла, такъ и по окончаніи его.

Учр. суд. уст. ст. 403.

Съ другой стороны присяжные повѣренные имѣютъ право на вознагражденіе, за свою дѣятельность, въ размѣрѣ установленномъ письменнымъ соглашеніемъ съ довѣрителемъ; если же такого соглашения не было, то — по таксѣ, опредѣляемой на каждые три года министромъ юстиціи и утверждаемой въ законодательномъ порядкѣ.

Учр. суд. уст. ст. 395, 396. Срав. для округа варшавской суд. палаты въ ст. 539. — Уст. суд. торг. ст. 6. — Ср., напр., таксу для вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ округовъ с.-петербургской и московской судебныхъ палатъ, въ приложеніи къ ст. 396 примѣч., съ германскимъ тарифомъ 7 іюля 1879 г. — Въ настоящее время разрабатывается новый проектъ таксы вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ (Судебная Газета 1891 N 38 стр. 7).

Присяжный повѣренный теряетъ право на вознагражденіе въ случаѣ пропущенія сроковъ и другихъ нарушеній установленныхъ правилъ и формъ, кромѣ того, что обязуется возмѣститъ тяжущемуся причиненные тѣмъ убытки.

Учр. суд. уст. ст. 404; Прил. къ ст. 396 примѣч. ст. 16.

Присяжные повѣренные, назначенные (совѣтомъ) вести дѣла лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности, получаютъ вознагражденіе, въ случаѣ выигрыша процесса, съ обвиненной стороны, изъ суммы присужденныхъ судебныхъ издержекъ.

Учр. суд. уст. ст. 397.

Частные повѣренные, классъ представителей, созданный въ теперешнемъ видѣ закономъ 25 мая 1874 г. По мысли законодателя учрежденіемъ частныхъ повѣренныхъ имѣлось въ виду устранить затрудненія въ выборѣ повѣренныхъ въ тѣхъ мѣстахъ, въ которыхъ окажется недостатокъ въ присяжныхъ повѣренныхъ, не разрѣшая въ то же время свободнаго представительства въ процессѣ.

Учрежд. суд. уст. ст. 387; Уст. гр. суд. ст. 245.

Условія вступленія въ частные повѣренные. Прежде всего частными повѣренными не могутъ быть всѣ тѣ разряды лицъ, за которыми не признается вообще право быть повѣренными.

Учр. суд. уст. ст. 406³; Уст. гр. суд. ст. 246; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 8.

Согласно закону 1889 г. лица нехристіанскаго вѣроисповѣданія могутъ быть принимаемы въ число частныхъ повѣренныхъ не иначе, какъ съ разрѣшенія министра юстиціи, по представленіямъ предсѣдателей соотвѣтствующихъ судебныхъ установленій.

Учрежд. суд. уст. примѣч. къ ст. 380 и къ ст. 406¹ по прод. 90 г.

Затѣмъ, въ частности оговорено, что женщины не могутъ получать званіе частнаго повѣреннаго.

Учр. суд. уст. ст. 406¹².

Но частными повѣренными могутъ быть и не русскіе подданные.

Срав. Учр. суд. уст. ст. 355 п. 2 со всѣми статьями 406¹⁻¹⁹.

Право быть частнымъ повѣреннымъ устанавливается свидѣтельствомъ на право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ. Свидѣ-

тельства эти выдаются мировыми съѣздами, уѣздными съѣздами, окружными судами и судебными палатами. Дозволяется получать свидѣтельства одновременно отъ нѣсколькихъ судовъ.

Учрежд. суд. уст. ст. 406²; Прилож. къ ст. 5 п. 4 прав. произв. суд. дѣлъ ст. 1.

На полученіе даннаго свидѣтельства подается прошеніе въ соотвѣтствующее судебное учрежденіе, которое имѣетъ право удостоверить въ надлежащихъ познаніяхъ желающаго получить свидѣтельство. Такая повѣрка не примѣняется къ лицамъ, имѣющимъ аттестаты объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, или о выдержаніи соотвѣтственнаго испытанія, а также къ лицамъ, получившимъ уже свидѣтельство отъ другаго, равнаго или высшаго суда.

Учр. суд. уст. ст. 406⁶; Прилож. ст. 2.

По разсмотрѣніи представленныхъ документовъ и по соображеніи всѣхъ собранныхъ свѣдѣній данное судебное учрежденіе постановляетъ о дозволении просителю быть повѣреннымъ по дѣламъ, о чемъ ему выдается свидѣтельство, или же — объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя, хотя бы онъ и соотвѣтствовалъ всѣмъ требуемымъ по закону формальнымъ условіямъ.

Учр. суд. уст. ст. 406⁷; Прилож. ст. 3.

По вопросу о соотвѣтствіи просителей формальнымъ условіямъ, установленнымъ въ законѣ для повѣренныхъ по чужимъ дѣламъ, могутъ быть приносимы жалобы самихъ просителей и протесты прокурорскаго надзора въ судебную палату на постановленіе окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ, въ соединенное присутствіе перваго и кассационныхъ департаментовъ сената на постановленіе судебной палаты — въ теченіе двухъ недѣль; въ губернское присутствіе на постановленіе уѣзднаго съѣзда — въ теченіе мѣсяца.

Учр. суд. уст. ст. 406¹⁴; Прилож. ст. 7.

Свидѣтельства на право быть повѣреннымъ подлежатъ оплатѣ опредѣленнымъ годовымъ сборомъ.

Свидѣтельства отъ мировыхъ и уѣздныхъ съѣздовъ — 40 р., свидѣтельства отъ окружныхъ судовъ и су-

дебной палаты — 75 р. Учр. суд. уст. ст. 406⁹; Прилож. ст. 4.

О лицах, получивших данные свидетельства, судебное мѣсто доводитъ до свѣдѣнія министра юстиціи (также министра внутреннихъ дѣлъ, когда свидетельство выдано уѣзднымъ съѣздомъ) и имена ихъ публикуетъ въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ.

Учр. суд. уст. ст. 406⁸; Прил. ст. 4.

Лица, получившія свидетельства, имѣютъ право хожденія по дѣламъ только въ округѣ того суда, отъ котораго выдано данное свидетельство. Но по дѣлу, производящемуся въ данномъ округѣ, частный повѣренный имѣетъ право, при желаніи тяжущагося, ходатайствовать и въ кассационныхъ департаментахъ сената.

Учр. суд. уст. ст. 406²⁻⁴.

По мнѣнію сената частный повѣренный можетъ принять на себя ходатайство въ сенатѣ и по такому дѣлу, которое онъ не велъ ни въ одной изъ низшихъ инстанцій.

Касс. рѣш. 1878 N 192.

По вопросу о вознагражденіи на частныхъ повѣренныхъ распространяются правила для присяжныхъ повѣренныхъ. Но частные повѣренные никоимъ образомъ не могутъ быть обязаны къ безвозмездной защитѣ.

Учр. суд. уст. ст. 406¹⁶.

Частные повѣренные поставлены подъ надзоръ тѣхъ судебныхъ мѣстъ, отъ которыхъ получили свидетельства. Въ случаѣ неправильныхъ и предосудительныхъ дѣйствій повѣренныхъ данное судебное мѣсто подвергаетъ ихъ взысканіямъ, въ формѣ замѣчанія или выговора, запрещенія судебной практики на время не свыше одного года и исключенія изъ числа частныхъ повѣренныхъ, путемъ отобранія у нихъ свидетельства. Постановленія мирового съѣзда, окружного суда и судебной палаты о запрещеніи судебной практики и объ исключеніи могутъ быть обжалованы въ теченіи двухъ недѣль; постановленія же уѣздного съѣзда могутъ быть обжалова-

ны въ мѣсячный срокъ и только по вопросу объ исключеніи изъ числа повѣренныхъ.

Учр. суд. уст. ст. 406^{5, 13, 14}; Прилож. ст. 5.

Кромѣ того министр юстиціи (также по взаимному согласенію министра юстиціи и министра внутреннихъ дѣлъ, когда вопросъ касается повѣренныхъ въ учрежденіяхъ 1889 г.) можетъ устранять отъ практики такихъ лицъ, которыя, по дошедшимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ, обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій.

Учр. суд. уст. ст. 406¹⁵; Прилож. ст. 6.

Помощники присяжныхъ повѣренныхъ¹⁾. Дѣйствіе закона 25-го мая 1874 г. распространяется и на помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ, положеніе которыхъ до этого закона было мало определеннымъ.

Учр. суд. уст. ст. 406¹⁷.

Въ настоящее время сословіе помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ совмѣщаетъ въ себѣ двойной характеръ: отъ нихъ требуется наличность условий и присяжныхъ повѣренныхъ и частныхъ повѣренныхъ. Такъ для поступленія въ помощники присяжныхъ повѣренныхъ предъявляются тѣже требованія, что и для присяжныхъ повѣренныхъ, исключая 25 лѣтняго возраста и практической подготовки. Затѣмъ, они обязаны еще пріобрѣтать свидетельства на званіе частныхъ повѣренныхъ. Въ этомъ своемъ двойственномъ характерѣ помощники присяжныхъ повѣренныхъ находятся подъ надзоромъ какъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и суда²⁾.

¹⁾ Гребенщиковъ. Институтъ помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ (въ Журн. гр. и уг. права 1883 кн. 3); Баудеръ. Помощники присяжныхъ повѣренныхъ (въ Юридич. Вѣстн. 1887 т. 24 стр. 130 слѣд.); Джаншиевъ. По поводу новой организаціи помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ 1890; Ломинскій. Забытое сословіе 1890.

²⁾ По извѣстіямъ періодическихъ изданій государственн- ный совѣтъ въ последнее время опредѣлилъ слѣдующія общія

Присяжные попечители.

Для первоначального распоряженія и охраненія имущества по дѣламъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность, до открытія конкурснаго управленія, при коммерческихъ судахъ состоятъ такъ наз. присяжные попечители.

Уст. суд. торг. ст. 5.

Они назначаются по списку кандидатовъ, избираемыхъ частными собраніями городскихъ (сословныхъ) обществъ, по очереди, въ какой стоятъ въ спискѣ; причемъ наблюдается, чтобы присяжный попечитель былъ изъ той же гильдіи, къ которой принадлежалъ несостоятельный, или, по крайней мѣрѣ, изъ лицъ, занимающихся однородною съ нимъ торговлею.

Уст. суд. торг. ст. 27—31.

II. Частныя лица, участвующія въ гражданскомъ процессѣ.

Гражданскій процессъ, имѣя своимъ назначеніемъ разрѣшать споры по нарушенію гражданскихъ правъ, предполагаетъ участіе

начала о помощникахъ присяжныхъ повѣренныхъ. Первые два года помощники ведутъ уголовныя и гражданскія дѣла въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и соотвѣствующихъ имъ учрежденіяхъ по передовѣрію патроновъ, а также исполняютъ общія судебныя порученія послѣднихъ. По окончаніи этого срока они подвергаются испытанію въ своихъ познаніяхъ, въ особыхъ испытательныхъ коммисіяхъ, и получаютъ свидѣтельство на право веденія судебныхъ дѣлъ, послѣ чего имъ открывается право подсудности въ общихъ судебныхъ мѣстахъ но только не самостоятельно, а по порученію патроновъ. По истеченіи четырехъ лѣтъ стажа помощники могутъ просить совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ о принятіи ихъ въ корпорацію присяжныхъ повѣренныхъ. Судебная Газета 1892 года, 16 февраля, стр. 11.

нормально не менѣе двухъ субъектовъ, которые называются сторонами (*partes*), какъ представители противоположныхъ въ процессѣ интересовъ, или тяжущимися, какъ старающіеся перетянуть въ свою пользу вѣсы правосудія, или истцомъ и отвѣтчикомъ (въ процессѣ исполнительномъ — взыскателемъ и должникомъ), смотря по роли въ процессѣ. Къ этимъ главнымъ участвующимъ лицамъ ¹⁾, существеннымъ для каждого процесса, могутъ примыкать другія, второстепенныя, вспомогательныя лица ²⁾, несущественныя для процесса. Обыкновенно нарушеніе права отражается только на обладателѣ и нарушителѣ права. Но иногда оно затрагиваетъ еще дальнѣйшія отношенія этихъ главныхъ участниковъ къ другимъ лицамъ; напр. по обязанности къ очисткѣ въ случаѣ проигрыша процесса о собственности, по поручительству въ случаѣ неплатежа признаннаго судомъ долга должникомъ кредитору и т. д. Въ подобныхъ случаяхъ бываетъ въ интересѣ третьяго лица вступить въ процессъ и въ интересѣ стороны привлечь третье лицо къ процессу въ качествѣ пособника, т. е. второстепеннаго участника. Мало того, возможно, что процессуальныя роли (истца и отвѣтника) не будутъ вовсе соотвѣтствовать матеріальнымъ отношеніямъ, т. е. спорное право будетъ принадлежать третьему лицу, котораго интересъ понудитъ вступить въ процессъ, касающійся его имущества. Но тутъ уже третье лицо будетъ главной стороной; подлѣ одного процесса возникаетъ другой, самостоятельный.

Всѣ упомянутыя лица, участвующія въ процессѣ, могутъ вести дѣло самолично, или чрезъ другихъ лицъ, представителей. При этомъ нельзя быть въ одно время стороной и вспомогательнымъ лицомъ, стороной и представителемъ, или представителемъ обѣихъ сторонъ.

Итакъ въ процессѣ могутъ участвовать:

- 1) Главныя, тяжущіяся стороны.
- 2) Третьи лица въ качествѣ случайныхъ участниковъ, какъ пособники, или же съ самостоятельными притязаніями.
- 3) Представители всѣхъ этихъ лицъ.

¹⁾ Hauptparteien.

²⁾ Nebenparteien, accessorische Theilnehmer.

Всѣ другія частныя лица, дѣйствующія въ процессѣ, какъ свидѣтели, свѣдущіе люди, служатъ только простыми средствами доказательствъ, подобно всѣмъ другимъ судебнымъ доказательствамъ.

1) Стороны ¹⁾.

Подъ сторонами разумѣются лица, которыя при спорѣ о гражданскомъ правѣ осуществляютъ, въ качествѣ истца или отвѣтника, самолично или чрезъ другого правовые свои интересы передъ судомъ и притомъ отъ собственного имени.

Роль истца и отвѣтника опредѣляется для сторонъ, съ процессуальной, формальной, точки зрѣнія по практическимъ моментамъ, т. е. истцомъ будетъ та сторона, которая первой призвала судъ на помощь, а отвѣтникомъ — противная сторона, противъ которой сдѣланъ этотъ призывъ. Для опредѣленія ролей въ процессѣ безразлично, кто въ данномъ случаѣ является по началамъ гражданского права дѣйствительно правомочнымъ, а кто — обязаннымъ.

Въ матеріальномъ отношеніи понятіе истца и отвѣтника опредѣляется по намѣренію, которое каждая сторона имѣетъ при веденіи процесса. Такъ, истцомъ будетъ тотъ, кто считаетъ себя потерпѣвшимъ отъ положенія вещей, установившагося до вчинанія иска, и проситъ измѣненія такого состоянія чрезъ судебную помощь, т. е. чрезъ присужденіе противника. Отвѣтникомъ же будетъ тотъ, кто чувствуетъ себя потерпѣвшимъ только чрезъ предъявленіе иска и старается о сохраненіи того положенія вещей, которое было до предъявленія иска, т. е. старается объ отказѣ истцу въ искѣ, въ освобожденіи отъ иска ²⁾.

¹⁾ *Haimperl. Die Parteien und deren Stellvertreter im civilrechtlichen Verfahren 1857; Menger. Die Lehre von den Streitparteien im oesterreich. Civilprocess (въ Zeitschr. f. d. Privat—u. Oeffentl. Recht 1880 Bd. 7 p. 647—713).*

²⁾ *L. 62 D. 5, 1; L. 143 D. 50, 16; L. 15 D. 50, 17. — См. Bolgiano. Handbuch p. 108 sq.*

По общему правилу свойства формальнаго и матеріальнаго истца и отвѣтника совпадаютъ въ однихъ и тѣхъ же лицахъ, но иногда каждая изъ обѣихъ сторонъ можетъ быть какъ истцомъ, такъ и отвѣтникомъ въ матеріальномъ отношеніи ¹⁾, напр., въ процессахъ на раздѣлъ (*judicia divisoria* ²⁾), при спорахъ о болѣе раннемъ владѣніи (*interdictum uti possidetis* ³⁾) и т. п. Въ послѣднемъ случаѣ формальный, фактический, моментъ (*prioritas temporis*), устанавливающий въ процессѣ роли истца и отвѣтника, долженъ опредѣляться такими началами. а) Если обѣ стороны обратились къ одному и тому же суду, то истцомъ будетъ тотъ, кто прежде призвалъ судебскую помощь. Но когда обѣ стороны одновременно выступаютъ съ искомъ, или вообще первенство представляется сомнительнымъ, то процессуальныя роли остаются опредѣлить только по жребію. б) Если же обѣ стороны выступили по одному и тому же дѣлу въ качествѣ истца предъ различными судами, то открытіе судебской дѣятельности опредѣлитъ компетентность суда, а вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшить и распределеніе ролей для сторонъ. Компетентнымъ же судомъ будетъ тотъ судъ, который раньше вызвалъ отвѣтника. Значитъ, истцомъ будетъ та сторона, которая возвала къ этому суду. Тутъ вопросъ о роляхъ сторонъ рѣшается временемъ судебскаго вступленія въ дѣло.

Матеріальное понятіе процессуальныхъ сторонъ имѣетъ весьма существенныя послѣдствія. Главнѣйшее изъ нихъ то, что истецъ, въ худшемъ случаѣ, только получаетъ отказъ въ искѣ, но не присуждается, какъ таковой, къ положительному дѣйствию въ пользу отвѣтника ⁴⁾. Послѣдній, предъявляя къ истцу требованіе на вознагражденіе судебныхъ издержекъ или встрѣчный искъ, является уже не въ роли отвѣтника, а какъ истецъ. Только въ упомянутыхъ уже *judicia duplicia* раздѣленіе процессуальныхъ ролей представляется простою формальностью, не ведущею ни къ ка-

¹⁾ *Renaud. Civilproc. p. 110.*

²⁾ Уст. гражд. суд. ст. 1409 и слѣд.

³⁾ Св. зак. т. X ч. 1 ст. 531, 684; Гражд. Код. ст. 2279.

⁴⁾ См. уже L. 13 § 6 C. 3, 1.

кимъ подобнымъ послѣдствіямъ ¹⁾. Тутъ каждая сторона можетъ быть присуждена безъ того, чтобы вчинять встречный искъ ²⁾. Вообще же отвѣтчикъ, какъ таковой, никогда не выступаетъ въ роли истца, даже когда онъ заявляетъ возраженіе ³⁾.

Въ процессѣ, по общему правилу должны быть всегда истецъ и отвѣтчикъ, т. е. двѣ спорящія стороны ⁴⁾. Если нѣтъ той или другой стороны, или если интересы ихъ сливаются, то и процессъ оказывается невозможнымъ ⁵⁾. Поэтому, напр., невозможенъ процессъ между опекуномъ и опекаемымъ, пока продолжается опека. Поэтому же прекращается процессъ, когда истецъ становится наслѣдникомъ отвѣтчика. Не составляетъ отклоненія отъ правила тотъ случай, когда искъ предъявляется къ лицу умершаго собственника, и нѣтъ въ виду признанныхъ или вступившихъ во владѣніе оставшимся имуществомъ наслѣдниковъ ⁶⁾; ибо дальнѣйшее производство дѣла по такому иску требуетъ назначеніе опекуновъ или попечителей для защиты интересовъ наслѣдственной массы ⁷⁾. Нѣкоторое отклоненіе отъ требованія двухъ сторонъ представляютъ дѣла о сопряженныхъ съ бракомъ правахъ, когда въ наличности не имѣется отвѣтчика и его въ извѣстной степени замѣняетъ прокуроръ.

Уст. гражд. суд. ст. 1339, 1344.

Затѣмъ, дѣла охранительнаго производства, какъ не предполагающія спора или нарушенія правъ, не требуютъ присутствія двухъ спорящихъ сторонъ, какъ напр. при просьбѣ о ввѣдѣ во владѣніе, объ удостовѣреніи безвѣстнаго отсутствія.

Уст. гр. суд. ст. 1424, 1451.

¹⁾ *Bolzano*. Handbuch p. 112, 113, 144.

²⁾ § 7 I. 4, 15; L. 13 D. 5, 1; L. 10 D. 10, 1; L. 2 § 3 D. 10, 2, и др.

³⁾ Срав. L. 2 pr. D. 44, 1; L. 8 § 1 D. 50, 16 и L. 19 pr. D. 22, 3; L. 1 D. 44, 1: *agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est.*—См. *Renaud*. Civilpr. p. 110-n. 9.

⁴⁾ L. 62 D. 5, 1.

⁵⁾ § 3 I. 1, 21; L. 4 §§ 6, 7 D. 10, 1.

⁶⁾ Уст. гр. суд. ст. 215.

⁷⁾ Уст. гр. суд. ст. 752, 959.

Съ другой стороны болѣе двухъ сторонъ въ гражданскомъ процессѣ быть не можетъ. Стороны могутъ получать только пособниковъ или представителей. Если же въ процессѣ будутъ участвовать болѣе чѣмъ два лица, то это значить, что двѣ возможные роли сторонъ раздѣлены между нѣсколькими лицами.

Положеніе сторонъ въ процессѣ опредѣляется въ главномъ Началомъ равенства тяжущихся. По основному началу истецъ и отвѣтчикъ поставлены въ процессуальномъ правѣ на равную ногу, т. е. въ процессѣ они пользуются одинаковыми правами и интересы ихъ уравновѣшаны ¹⁾.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur L. 41 pr. D. 50, 17; Уст. гражд. суд. ст. 4, 13, 72, 338 и др. *Ср. Civ. Proz. Ordn. §§ 251, 253, 255, 191.*

Но съ другой стороны по различію въ положеніи тяжущихся, ихъ цѣлей, задачъ, одна сторона во многихъ отношеніяхъ фактически имѣетъ болѣе выгодное процессуальное положеніе, чѣмъ другая ²⁾; а кромѣ того начало равенства сторонъ въ законодательствахъ прямо нарушается положительными изыятіями ³⁾. Такъ прежде всего роль отвѣтчика въ общемъ удобнѣе, чѣмъ роль истца; оборонительное положеніе всегда выгоднѣе положенія нападающаго.

Favorabiliores sunt partes rei quam actoris L. 125 D. 50, 17.—Къ этимъ удобствамъ относятся начала: *actor sequitur forum rei, actore non probante reus absoluitur*, и др. Уст. гражд. суд. ст. 32, 203; стр. 81, 82, 366, 367 и друг.

Съ другой стороны истецъ, по общему правилу, не присуждается въ предметъ иска ⁴⁾, тогда какъ все его усилія направлены на присужденіе отвѣтчика.

Уст. гр. суд. ст. 706.

¹⁾ *Garsonnet*. Traité 2 p. 115, 116.

²⁾ *Гольмстенъ*. Учебникъ стр. 74, 75.

³⁾ *Hellmann*. Civilpr. p. 275 § 57.

⁴⁾ *Actor non condemnatur*. (См. выше).—Присужденіе истца по встречному иску, по которому онъ является отвѣт-

Затѣмъ, проигравшая процессъ сторона обязывается уплатить судебныя издержки выигравшей сторонѣ, т. е. она одна несетъ всѣ тяжести возмездной судебной помощи. Въ частности истецъ-иностранецъ долженъ, по требованію отвѣтчика, представить обезпеченіе издержекъ по дѣлу и убытковъ, которые тотъ можетъ понести. И т. д.

Уст. гр. суд. ст. 571 п. 5; С. Р. Ordn. §§ 102, 1; 103. По германскому праву истецъ-иностранецъ долженъ въ обезпеченіе уплаты судебныхъ поборовъ представить втрое противъ того, что представляетъ туземецъ; и до того не имѣетъ права на судебную помощь.

Процессъ, какъ правоотношеніе, предполагаетъ въ лицѣ тяжущихся извѣстную правоспособность.

Процессуальная правоспособность ¹⁾.

Подъ общимъ понятіемъ процессуальной правоспособности (*legitima persona standi in iudicio* ²⁾) разумѣется право лица осуществлять передъ судомъ лично или чрезъ представителя свои гражданскія права. Но затѣмъ слѣдуетъ различать процессуальную правоспособность въ тѣсномъ смыслѣ слова и процессуальную дѣеспособность ³⁾.

Подъ процессуальною правоспособностью въ тѣсномъ смыслѣ понимается вообще способность приобрѣтать процессуальныя права

чникомъ, очевидно, не представляетъ исключенія изъ правила.— Но насколько дѣйствительнымъ изъятіемъ будетъ присужденіе истца въ *iudicia duplicia* — въ наукѣ спорно. (*Bar. Civilproz.* p. 34).

¹⁾ *Barazetti. Zur Lehre von der Prozessfähigkeit 1885; Bolgiano. Ueber die Folgen des Mangels der Processfähigkeit* (въ *Zeitschr. f. deutsch. Civilpr.* V).

²⁾ *Tit. Cod. 3, 6 qui legitimam personam standi in iudicio habeant vel non.*

³⁾ *Menger cit. p. 651. Cp. Barazetti cit. p. 2—6.*

и принимать на себя процессуальныя обязанности, безъ вниманія къ тому, будутъ ли основаны эти права и обязанности собственными или чужими дѣйствіями, или случайными обстоятельствами. Однимъ словомъ подъ процессуальною правоспособностью разумѣется способность быть процессуальною стороною ¹⁾, способность искать и отвѣчать по иску.

Процессуальною дѣеспособностью именуется предоставленная объективнымъ правомъ возможность собственными дѣйствіями приобрѣтать процессуальныя права и принимать на себя процессуальныя обязанности ²⁾, т. е. способность стороны совершать передъ судомъ дѣйствительныя процессуальныя дѣйствія въ собственномъ или чужомъ дѣлѣ, лично или чрезъ избраннаго ею самую представителя.

Процессуальная дѣеспособность немыслима безъ процессуальной правоспособности въ тѣсномъ смыслѣ, но не наоборотъ: не всѣ процессуально правоспособныя лица имѣютъ въ тоже время право самостоятельнаго веденія процесса.

Недостатокъ право-или дѣеспособности стороны дѣлаетъ производство ничтожнымъ и поэтому данное обстоятельство устанавливается самимъ судомъ (*ex officio*).

Уст. гражд. суд. ст. 584 п. 3.

Процессуальная правоспособность соотвѣтствуетъ способности состоять активнымъ или пассивнымъ субъектомъ гражданскихъ правоотношеній. Нѣтъ гражданской правоспособности — нѣтъ процессуальной правоспособности; ограниченіе первой ведетъ къ ограниченію второй ³⁾. Поэтому при разрѣшеніи вопроса о томъ, кто можетъ быть процессуальною стороною, слѣдуетъ обращаться къ началамъ гражданского права ⁴⁾, которыми началами опредѣляется способность быть правовымъ субъектомъ, а вмѣстѣ и процессуальной стороною.

¹⁾ *Parteifähigkeit.*

²⁾ *Gerichts- u. Processfähigkeit der Parteien.*

³⁾ *Wach. Handbuch* 1 p. 519, 520.

⁴⁾ См. напр. *Civ. Proz. Ord.* §§ 19, 157.

По общему началу стороной въ процессѣ можетъ быть всякій признанный положительнымъ гражданскимъ правомъ правовой субъектъ, т. е. прежде всего всякое физическое лице ¹⁾, а также юридическое лице (конечно, незапрещенное или незакрытое) и вообще всякій союзъ, всякое учрежденіе, которыя, согласно гражданскому праву, способны быть правовыми субъектами, безъ того, чтобы быть юридическими лицами въ другихъ отношеніяхъ ²⁾.

Уст. гр. суд. ст. 17: каждый признается способнымъ отыскивать и защищать на судѣ свои права. — Уст. гр. суд. ст. 1287; иностранцы ст. 224 (см. выше).

Итакъ способность быть процессуальною стороною принадлежит не только отдѣльному лицу, но и казнѣ, общинѣ, корпораціи, нѣкоторымъ обществамъ (напр., торговымъ компаніямъ), союзамъ, благотворительнымъ учрежденіямъ, установленіямъ (напр., государственному банку), имущественнымъ массамъ (напр., лежащему наслѣдству), а иногда и должности ³⁾.

Не имѣютъ процессуальной правоспособности лишенные всѣхъ правъ состоянія; со времени объявленія имъ окончательнаго судебного о томъ приговора они не могутъ искать и защищать на судѣ тѣ права, которыхъ лишены ⁴⁾.

Уст. гр. суд. ст. 18.

Затѣмъ, не могутъ предъявлять исковъ по личнымъ обидамъ и оскорбленіямъ дѣти на своихъ родителей.

Св. зак. т. X ч. I ст. 168, 195.

¹⁾ Признавалось это не всегда, какъ то указываютъ примѣры рабовъ въ Римѣ и отлученные отъ церкви въ средніе вѣка.

²⁾ *Gaupp. Komm. z. Civilprozessordn.* I p. 110.

³⁾ Какъ въ нѣкоторыхъ германскихъ областяхъ. *Fitting. Civilproz.* p. 89.

⁴⁾ Срав. процессуальное положеніе приговоренныхъ англійскими судами въ исправительные дома или къ смерти. *Schuster. Bürgerl. Rechtspf.* p. 56.

Процессуально правоспособныя лица могутъ вести свои судебныя дѣла лично или черезъ другихъ лицъ, но нѣкоторые ихъ разряды лишены вовсе или въ извѣстной степени права личнаго участія въ процессѣ. Такія лица процессуально недѣеспособны. Различіе процессуальной недѣеспособности отъ процессуальной неспособности заключается въ томъ, что процессуально недѣеспособное лицо, какъ таковое, можетъ приобрѣтать процессуальныя права, когда оно должнымъ образомъ представлено въ процессѣ; неспособность же лице вообще не можетъ приобретать всѣхъ или только нѣкоторыхъ процессуальныхъ правъ.

Процессуально дѣеспособнымъ будетъ то лице, которое имѣетъ право на дѣйствительныя процессуальныя дѣйствія отъ своего или чужого имени (въ качествѣ представителя), а также можетъ своею волею установить процессуальное представительство.

Такъ какъ вести процессъ значитъ предпринимать дѣйствія, которыя имѣютъ своимъ послѣдствіемъ измѣненія въ правоотношеніи, т. е. распоряжаться своими правами, то процессуальная дѣеспособность обуславливается дѣеспособностью по гражданскому праву, т. е. отъ опредѣленій гражданского права зависитъ, на сколько кто можетъ вести процессъ самостоятельно и безъ представителей ¹⁾, насколько для процессуальныхъ правъ не сдѣлано отступленій отъ началъ дѣеспособности гражданской ²⁾. На основаніи опредѣленій гражданского права нѣкоторые лица, въ силу физическихъ или душевныхъ свойствъ, вовсе лишены дѣеспособности, а потому не могутъ лично принимать никакого участія въ веденіи процесса, для другой категоріи лицъ признается лишь извѣстное ограниченіе дѣеспособности, а вмѣстѣ открывается возможность извѣстнаго ихъ личнаго участія въ процессахъ.

Вовсе лишены процессуальной дѣеспособности въ силу физическихъ причинъ вообще глухонѣмые и нѣмые и всѣ юридическія лица ³⁾. Въ силу душевныхъ недостатковъ лишены процессуаль-

¹⁾ *C. P. Ordn.* § 50, § 51 Abs. 1.

²⁾ См. напр. *C. Pr. Ordn.* § 51 Abs. 2, 3.

³⁾ *Гордонъ*. Наши общественныя собранія съ точки зрѣнія юридической и область примѣненія гражд. иска 1883.

ной дѣеспособности несовершеннолѣтніе до 17 лѣтъ, безумные, сумасшедшіе ¹⁾.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 381.—Уст. гражд. суд. ст. 19, 681, 1481; т. X ч. 1 ст. 175, 176, 217 — 222, 265, 274; Гражд. Улож. (Ц. П.) ст. 422, 489, 497, 501, 511.

Въ ограниченной степени процессуальная дѣеспособность признана: за лицами отъ 17 до 21-лѣтняго возраста;

Т. X ч. 1 ст. 220. Въ Царствѣ Польскомъ несовершеннолѣтніе могутъ быть признаны самостоятельными съ 15 или 18 лѣтняго возраста (Гражд. Улож. ст. 468, 469; Торг. Кодексъ ст. 2, 3, 6). Дѣеспособность такихъ лицъ Гражд. Улож. ст. 473—476, 479.

за глухонѣмыми и нѣмыми начиная съ ихъ совершеннолѣтія, если только они признаны не вполне способными управлять своимъ имуществомъ;

Т. X ч. 1 ст. 381; Гражд. Код. ст. 936.

за расточителями, но только касательно имущественныхъ ихъ дѣлъ, а не личныхъ или семейныхъ. Расточители не лишены права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекуное учреждение. Кроме того, они не могутъ, безъ согласія опекуна, избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ какія либо уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору.

Уст. гр. суд. ст. 20.— По законамъ Царства Польскаго расточителю можетъ быть запрещено, безъ личнаго содѣйствія назначеннаго ему судомъ совѣтника, являться въ судъ въ качествѣ стороны, совершать мировыя сдѣлки (Гражд. Улож. ст. 518).

По объявленіи должника несостоятельнымъ, право его искать

¹⁾ *Слонимскій*. Умственное разстройство, его значеніе въ правѣ гражд. и уголовн. 1879.

и отвѣчать на судѣ переходить къ конкурсному управленію ¹⁾. Но послѣднее можетъ по отдѣльнымъ дѣламъ выдать несостоятельному свидѣтельство въ томъ, что оно отказывается отъ веденія ихъ и тѣмъ предоставить эти дѣла личному его завѣдыванію.

Уст. гр. суд. ст. 21.—L. 17 гр. D. 4, 8.

Ограниченіе процессуальной дѣеспособности несостоятельнаго касается только его имущественныхъ дѣлъ, но никакъ не личныхъ (правъ семейныхъ, правъ состоянія). Противное не имѣло бы никакого смысла, такъ какъ назначеніе конкурса сводится лишь къ тому, чтобы способствовать лучшему удовлетворенію кредиторовъ изъ имущества должника. Затѣмъ, и по имуществу не всѣ отношенія несостоятельнаго переходятъ въ распоряженіе конкурснаго управленія. Такъ, за долги имущество должника отвѣчаетъ далеко не безъ изъятій; въ законѣ освобождены отъ ареста, напр., вещи необходимыя должнику для ежедневнаго употребленія, извѣстная доля окладовъ содержанія и т. д. ²⁾. По данному имуществу несомнѣнно можетъ искать и отвѣчать самъ несостоятельный. Итакъ, ограниченіе процессуальной дѣеспособности несостоятельнаго лица касается лишь тѣхъ имущественныхъ правъ, которыя, въ силу устава о несостоятельности, входятъ въ составъ конкурсной массы. При этомъ такое ограниченіе будетъ имѣть приложеніе лишь по отношенію къ кредиторамъ, которые уже предъявили или имѣютъ право предъявить свои требованія къ конкурсной массѣ, но не по отношенію, напр., послѣдующаго по открытіи конкурснаго управленія кредитора по займу.

Правила объ ограниченіи процессуальной дѣеспособности несостоятельнаго лица временно примѣняются къ администраціямъ, учреждаемымъ до объявленія несостоятельности.

Уст. суд. торг. ст. 485 — 496; Уст. гражд. суд. ст. 22.— Для Царства Польскаго: Уст. гр. суд. ст. 1485; Торг. Код. ст. 442, 494.

¹⁾ *Андреевъ*. О правѣ несостоятельнаго искать и отвѣчать на судѣ и о лицахъ его замѣняющихъ 1880 (и въ Журн. гр. и уг. пр. 1881 кн. 4 и 5) *Fitting*. Concursrecht 1883.

²⁾ Уст. гр. суд. ст. 973, 1087.

Кромѣ перечисленныхъ ограниченій имѣются еще нѣкоторыя другія, на основаніи мѣстнаго законодательства.

По законамъ Царства Польскаго замужняя женщина не можетъ безъ дозволенія мужа являться въ судъ, хотя бы занималась торговлею отъ собственного имени, и процессъ касался имущества, состоящаго въ собственномъ ея управленіи. Торг. Код. ст. 4, 5, 7; Гражд. Улож. 182; Полож. о союзѣ брач. ст. 214.

Процессуальная дѣеспособность распространяется на всѣ дѣйствія даннаго процесса; дѣеспособность для опредѣленныхъ дѣйствій въ данномъ процессѣ или для всего процесса, за исключеніемъ опредѣленныхъ дѣйствій, не существуетъ. Поэтому же всякое дѣйствіе или упущеніе процессуально недѣеспособнаго ничтожно, недѣйствительно, какъ ничтожны всѣ дѣйствія противной стороны и суда, обращенныя къ процессуально недѣеспособному лицу ¹⁾.

Отъ процессуальной дѣеспособности слѣдуетъ отличать (*Barazetti cit. p. 6; Wetzell. Civilpr. § 12 p. 83; Bolognino. Handb. p. 125*) способность или право предъявлять въ судъ заявленія, *jus postulandi* (L. 1 § 2 D. de postul. 3, 1; Civ. Pr. Ordn. §§ 74, 75, 143; R. G. V. G. §§ 188, 189). Первая, какъ сказано, опредѣляется гражданскимъ правомъ; вторая же — процессуальнымъ правомъ. Совсѣмъ не имѣютъ этого права глухія и нѣмые, относительно — тѣ лица, которыя, будучи совершеннолѣтними и въ здравомъ умѣ, неспособны сами представлять своего дѣла. Всѣ они должны пользоваться представителями совсѣмъ такъ, какъ процессуально недѣеспособныя лица, но въ отличіе отъ послѣднихъ, для которыхъ представители избираются другими лицами, первые могутъ избирать таковыхъ сами. Затѣмъ, указываются и на другія отличія, какъ-то: вызовъ на судъ процессуально недѣеспособнаго совершается всегда на имя его представителя, и лице, неимѣющее *jus postulandi*, вызывается самолично, и т. д. Кромѣ всего того, недостатокъ въ процессуальной правоспособности дѣлаетъ производство и рѣше-

¹⁾ *Gaupp. Comment. z. Civilpr. 1 p. 113.*

ніе ничтожнымъ, недостатокъ же въ *jus postulandi* такихъ послѣдствій не имѣетъ.

Legitimatio ad causam ¹⁾. Отъ способности къ процессу вообще или къ процессу о правахъ извѣстнаго рода слѣдуетъ отличать право на искъ въ данномъ опредѣленномъ дѣлѣ и обязанность къ отвѣту по этому именно иску. Можно имѣть общую процессуальную правоспособность и въ то же время не имѣть права на данный искъ, или обязанность по нему отвѣчать. Подъ *legitimatio ad causam*, разумѣется указаніе стороны, что защищаемое судомъ право принадлежитъ ей и противъ того, кого она вызываетъ на споръ. Легитимацией устанавливается субъективная связь спорнаго права съ лицомъ истца и отвѣтчика ²⁾. Такое право на искъ обязанъ доказать истецъ (*legitimatio activa*); онъ же доказываетъ, что лице, къ которому предъявленъ искъ, обязано отвѣчать по нему (*legitimatio passiva*). Обыкновенно вопросъ о легитимации разрѣшается вмѣстѣ съ дѣломъ по существу; иногда же отдѣльно. Такъ, часто съ утвержденіемъ и доказательствомъ спорнаго права непосредственно получается и доказательство легитимации, какъ напр. при искахъ изъ договора, заключеннаго съ отвѣтчикомъ. Но въ другихъ случаяхъ легитимация доказывается отдѣльно отъ самаго спорнаго права, какъ напр. при притязаніи наследника на право, установленное въ лицѣ послѣдователя; при притязаніи собственника участка на сервитутъ, приобретенный этому участку; и т. д.

Такъ какъ при легитимации рѣчь идетъ только о части требуемыхъ для обоснованія иска обстоятельствъ, а не о предварительныхъ условіяхъ дѣйствительности всего процесса ³⁾, поэтому она и не можетъ быть устанавливаема самимъ судомъ *ex officio* при самомъ предъявленіи иска. Отсюда слѣдуетъ, что если сторо-

¹⁾ *Bethmann-Hollweg. Ueber die Legitimation zur Sache. (Versuche 1827).*

²⁾ *Menger cit. p. 653.*

³⁾ *Bar. D. Civilpr. p. 34.*

ны не оспариваютъ легитимацию, согласны на нее, то судья не можетъ подымать самъ вопроса о ней.

Уст. гражд. суд. ст. 69 п. 3, 4; 571 пп. 3, 4; 589.

Соучастіе ¹⁾.

Въ гражданскомъ процессѣ, какъ общее явленіе, одинъ истецъ осуществляетъ противъ одного отвѣтчика одно притязаніе. Но одинъ можетъ искать на одномъ отвѣтчикѣ нѣсколько правъ; это такъ называемое объективное соединеніе, стеченіе (кумуляція) исковъ. Затѣмъ, въ рамкахъ одного и того же правового спора могутъ быть осуществляемы притязанія нѣсколькихъ истцовъ противъ одного или нѣсколькихъ же отвѣтчиковъ или притязаніе одного истца противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ; это такъ называемое субъективное соединеніе, стеченіе (кумуляція) исковъ.

Когда нѣсколько лицъ выступаютъ сообща въ процессѣ на той или другой, или на обѣихъ сторонахъ, въ качествѣ главныхъ тяжущихся, то такая субъективная кумуляція называется соучастіемъ въ процессѣ (*litis consortium* ²⁾) или тяжбынымъ союзомъ ³⁾.

По нашему законодательству подъ соучастіемъ разумѣются всѣ тѣ случаи, когда „нѣсколько истцевъ или

¹⁾ *Planck*. Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten 1844; *Canstein*. Streitgenossenschaft und Nebenintervention 1876; *Warmuth*. Von der Streitgenossenschaft nach der deutsch. Civ. Pr. Ordn. (въ *Zeitschr. f. Civilprocess* 1879 Bd. 1 p. 497 — 509); *v. Amelunxen*. Die sogen. notwendige Streitgenossenschaft d. deutsch. Civ. Proz. Ordn. 1881; *Weismann*. Hauptintervention und Streitgenossenschaft 1884; *Hachenburg*. Die besondere Streitgenossenschaft 1889. — *Нефедьевъ*. Къ ученію о сущности гражданского процесса. Соучастіе въ гражданскомъ процессѣ 1891 года.

²⁾ Cod. 3, 40 de consortibus ejusdem litis; Cod. 7, 68 si unus ex pluribus appellaverit.

³⁾ Streitgenossenschaft, joinder of parties.

отвѣтчиковъ“ участвуютъ въ производствѣ одного дѣла (Уст. гражд. суд. ст. 15 по сравн. съ ст. 483). Тоже во французскомъ правѣ (*Code de proc. civ. art. 152, 153*). Но въ германской наукѣ, а также въ нѣкоторыхъ законодательствахъ Германіи, различаютъ соучастіе и субъективное соединеніе исковъ, отмѣчая первое признакомъ извѣстныхъ отношеній, существующихъ между соучастниками еще до возникновенія процесса. (*Нефедьевъ cit. стр. 4—7*).

Если нѣсколько лицъ будутъ искать сообща, то говорится о соучастіи въ искѣ или объ активномъ соучастіи ¹⁾; при нѣсколькихъ отвѣтчикахъ сообща имѣется соучастіе въ отвѣтѣ, пассивное соучастіе ²⁾, наконецъ возможно соучастіе на той и другой сторонѣ въ одно и тоже время, соучастіе смѣшанное ³⁾.

Соучастіе можетъ проявиться уже при самомъ началѣ правового спора, — соучастіе первоначальное, — или оно можетъ наступить уже въ теченіи процесса, — соучастіе послѣдующее.

Первоначальное соучастіе бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ выступаютъ въ роли истцовъ, предъявляя сообща исковое прошеніе, или когда противъ нѣсколькихъ лицъ предъявляется одинъ искъ. Напримѣръ: нѣсколько участниковъ общей собственности предъявляютъ противъ третьяго лица искъ на предметъ этой собственности; права или обязанности нѣсколькихъ лицъ вытекаютъ изъ одного и того же фактического или правового основанія, — напр., изъ сообща заключеннаго договора, — и эти права и обязанности проводятся нѣсколькими въ процессѣ; или осуществляются права или обязанности, вытекающія изъ одинаковаго фактического или правового основанія, какъ напр. права нѣсколькихъ наймодателей къ одному и тому же нанимателю изъ одинаковыхъ договоровъ найма.

Послѣдующее соучастіе бываетъ тогда, когда нѣсколько лицъ занимаютъ мѣсто первоначальной стороны, въ силу преемства по

¹⁾ Active Streitgenossenschaft.

²⁾ Passive Streitgenossenschaft.

³⁾ *Planck cit. p. 105*.

наслѣдству или иному основанію, или къ первоначальной сторонѣ примыкаетъ другое лицо въ качествѣ соучастника.

Соучастіе можетъ быть добровольное или вынужденное, смотря по тому, вызвано ли оно волею соучастниковъ или другими основаніями. Активное соучастіе всегда добровольное, никто не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска сообща съ другими соучастниками въ правѣ 1); пассивное же соучастіе всегда вынужденное, какъ вызываемое не волею отвѣтчиковъ, а только волею истца.

Въ обоихъ случаяхъ отвѣтчикъ не имѣетъ права на такъ назыв. *exceptio plurium litis consortium*, т. е. право, въ активномъ соучастіи, заставить жалующагося истца привлечь къ иску остальныхъ соучастниковъ, а въ пассивномъ соучастіи, заставить обратить искъ противъ всѣхъ остальныхъ возможныхъ отвѣтчиковъ.

По ст. 571 п. 3 Уст. гражд. судопр. отводъ допускается при условіи, „когда требованіе истца должно, во всей цѣлости своей, относиться къ другому отвѣтчику“. Касс. рѣшен. 1872 г. N 519; 1875 г. N 109. — *Exceptio plurium litis consortium* можетъ быть примѣнено лишь въ томъ смыслѣ, чтобы отклонить полное удовлетвореніе одному изъ соучастниковъ или однимъ изъ соучастниковъ, т. е. въ смыслѣ *exceptio plus petitionis* ге. Таковъ случай, когда при дѣлимыхъ предметахъ управомоченный только на долю (*pro rata*) требуетъ всего, или отъ обязаннаго только въ долѣ желаетъ получить все. Тутъ путемъ противопоставленія *exceptio pluris litis consortium* отвѣтчики стремятся къ отказу истцу въ его требованіи лишняго, но вызвать, этимъ возраженіемъ, соучастіе въ процессѣ они не могутъ. *Bolzano. Handbuch* p. 151.

По своей юридической сущности соучастіе представляетъ со-вѣмъ особое правовое явленіе; его нельзя обсуждать ни по началамъ частно гражданского товарищества, ни по началамъ юридическихъ лицъ 2). Не будетъ соучастіемъ, напр., тотъ случай, когда ищеть община, ибо нѣсколько индивидовъ образуютъ здѣсь одно,

1) Уст. гр. суд. ст. 1, 4. Ср. L. 1 C. 3, 40.

2) *Menger* cit. p. 679.

юридическое, лице. Не будетъ также соучастіемъ соединеніе повѣренныхъ, опекуновъ и т. п. и ихъ кліентовъ, ибо первые не осуществляютъ своихъ личныхъ претензій.

Допустимость соучастія. Процессуальное соучастіе считаютъ необходимымъ допустить лишь въ виду извѣстныхъ удобствъ производства, какъ упрощеніе, ускореніе его, въ виду интересовъ тяжущихся, какъ экономія времени, труда и расходовъ, а также для избѣжанія противорѣчій между отдѣльными рѣшеніями 1).

Но съ другой стороны одновременное разсмотрѣніе судомъ нѣсколькихъ дѣлъ можетъ усложнить и запутать производство. Поэтому общимъ началомъ притязанія нѣсколькихъ лицъ или противъ нѣсколькихъ лицъ нельзя соединить въ рамки одного процессуальнаго производства. Допускается такое соединеніе лишь при особыхъ условіяхъ.

Прежде всего для процессуальнаго соучастія требуется единство исковаго основанія.

Уст. гр. суд. ст. 258: Иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи.

Поэтому допустимо соучастіе, напр., въ случаяхъ иска или отвѣта нѣсколькихъ участниковъ въ общей собственности, нѣсколькихъ наслѣдниковъ умершаго, въ случаяхъ одинаковыхъ правъ и обязанностей нѣсколькихъ лицъ къ одному и тому же лицу или къ однимъ и тѣмъ же лицамъ, какъ при наймѣ по одинаковому договору нѣсколькихъ отъ одного хозяина, и т. д.

Затѣмъ, для соучастія требуется единство подвѣдомственности, подсудности и порядка производства. Нельзя предъявлять одинъ общій искъ, напр., къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, изъ коихъ одинъ подсуденъ, а другіе неподсудны по данному дѣлу данному суду.

Уст. гр. суд. ст. 29, 32, 35, 36, 202, 203, 213.

Послѣдствія соучастія. Притязанія нѣсколькихъ истцовъ или противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ представляются лишь фор-

1) *Нефедьевъ. cit.* стр. 7, 8.

ср 258. Иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не должны смѣшиваться въ одномъ исковомъ прошеніи

мально едиными; материально же нападение или защита каждого соучастника самостоятельны и какъ таковыя не находятся подъ влияніемъ и въ зависимости отъ дѣйствій одного изъ соучастниковъ. Это слѣдуетъ уже изъ самого представленія гражданского процесса, какъ правоотношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ; поэтому сколько сторонъ, столько и правоотношеній.

Уст. гр. суд. ст. 15.— Civ. Pr. Ordn. § 58 sq.

Признакъ единства процесса въ формальномъ отношеніи сказывается: въ единствѣ иска, соучастники предъявляютъ свои процессуальныя заявленія въ одномъ актѣ; въ единствѣ подсудности, такъ подсудность для всѣхъ соучастниковъ опредѣляется лицомъ главнаго отвѣтника, хотя бы прочіе соучастники и не имѣли бы той же подсудности; въ единствѣ рѣшенія для всѣхъ соучастниковъ, даже тогда, когда не все изъ нихъ принимали участіе въ процессуальныхъ дѣйствіяхъ.

Самостоятельность каждого соучастника въ материальномъ отношеніи вытекаетъ изъ того, что каждый изъ нихъ осуществляетъ въ процессѣ, хотя и сообща съ другими, свое самостоятельное притязаніе, и поэтому каждый изъ нихъ можетъ вести дѣло различнымъ образомъ и съ различными послѣдствіями. Такъ соучастники не стѣсняются въ средствахъ ни нападенія, ни защиты. Онѣ, какъ въ отдѣльномъ процессѣ, можетъ свободно распоряжаться своимъ притязаніемъ, т. е. отказываться отъ иска, принимать вызовъ на присягу, вступать въ соглашеніе и т. п. И все подобныя акты будутъ имѣть значеніе только для одного его. Въ силу такого самостоятельнаго положенія въ процессѣ и самостоятельности правоотношеній отдѣльныхъ участниковъ рѣшеніе можетъ имѣть различный характеръ для каждого соучастника; такъ, если одинъ изъ соучастниковъ согласится на присягу, а другіе—нѣтъ, то при всемъ единствѣ фактическаго основанія иска судебнымъ рѣшеніемъ первый выиграетъ процессъ, а вторые проиграютъ его.

Но положеніе, что процессуальныя дѣйствія или упущенія одного изъ соучастниковъ не могутъ служить ни въ пользу, ни во вредъ другому соучастнику, не имѣетъ приложенія въ тѣхъ случаяхъ, когда между защищаемымъ въ процессѣ самими правоотноше-

піями лежитъ материально правовая общность, какъ при нераздѣльности предмета спора, солидарности спорнаго правоотношенія¹⁾; въ этихъ случаяхъ, подобно какъ въ гражданскомъ такъ и въ процессуальномъ правѣ, фактъ проявившійся для правоотношенія одного соучастника оказываетъ дѣйствіе для правоотношенія другихъ соучастниковъ, какъ напр. признаніе одного соучастника имѣетъ значеніе для другихъ при круговой между ними порукѣ.

Уст. гр. суд. ст. 114, 483.

Многіе процессуалисты выводятъ такое дѣйствіе изъ предполагаемаго полномочія одному соучастнику со стороны остальныхъ (см. *Planck cit. p. 151 sq. p. 407; Menger cit. p. 634, 635*); это же повторяется и въ герм. уставѣ (*Civ. Pr. Ordn. § 59*). Но прежде всего нѣтъ ни основаній для подобнаго предположенія, а кромѣ того оно ведетъ къ крайне несправедливымъ выводамъ о правѣ произвольнаго распоряженія однимъ соучастникомъ правами другихъ (см. *Hachenburg cit. p. 11 и слѣд.*).

Начало недѣлимости процесса (*indivisibilité de l'instance*), положенное въ основу французскаго процессуальнаго права, даетъ по отношенію къ соучастию особое распространеніе послѣдствій отъ дѣйствія или упущенія одного соучастника по отношенію ко всемъ другимъ ~~см. *Hachenburg cit. стр. 217—228.*~~

Участіе третьихъ лицъ въ процессѣ (*interventio*²⁾).

Подъ третьими лицами слѣдуетъ признавать лица (не только физическія, но и юридическія, напр. казну³⁾), заинтересованныя въ

¹⁾ См. *Hachenburg cit. p. 109—125.*

²⁾ *Weismann. Die Hauptintervention 1884; Kohler въ Gruhofs Beiträgen Bd. 30 p. 484; Francke. Die Nebenparteien d. deutsch. C. P. O. etc. 1882; Moxen. Die sogenannte accessorische Intervention im Civ. Proz. 1864; Iwaya Magoso. Die rechtliche Stellung der Nebenintervenient-Streitgenossen 1891.—Брандтъ. Объ участіи третьихъ лицъ въ гражданскомъ процессѣ (въ Журн. гражд. и уголовн. права 1874 кн. 4); Боровиковскій. Отчетъ судьи (глава 2. Третьи лица въ процессѣ) 1891.*

³⁾ Ст. 6—8 прил. къ ст. 15 Полож. государ. крестьянъ.

признаніе одного соучастника имѣетъ значеніе для другихъ при круговой между ними порукѣ

дѣла, но не принимавшія въ немъ участія при самомъ началѣ дѣла ни на сторонѣ истца, ни на сторонѣ отвѣтчика ¹⁾. Они вступаютъ въ дѣло, завязавшееся между другими лицами, чѣмъ отличаются отъ тяжущихся, и принимаютъ участіе въ процессѣ не съ цѣлью защищать въ немъ чужія права, а въ своемъ интересѣ, чѣмъ они отличаются отъ представителей тяжущихся ²⁾.

Участіе третьяго лица въ процессѣ, или *interventio*, можетъ основываться на заявленіи имъ собственного притязанія на вещь или право, о которыхъ идетъ споръ между тяжущимися, и притомъ въ полномъ составѣ или въ части. Въ этихъ случаяхъ третье лицо — самостоятельная сторона въ процессѣ, и участіе его носитъ название главной интервенціи, *interventio principalis* ³⁾. Въ другихъ случаяхъ третье лицо только поддерживаетъ, въ собственномъ же интересѣ, одну изъ главныхъ сторонъ, съ цѣлью способствовать ей побѣдѣ, и такое участіе называется акцессорной интервенціей, *interventio accessoria* ⁴⁾. (Nebenintervention)

Уст. гр. суд. ст. 665: Третье лицо, заявляющее на спорное имущество свои особенныя права, независимыя отъ правъ истца или отвѣтчика....; ст. 663: Третье лицо, интересъ коего зависитъ отъ рѣшенія дѣла, въ пользу одной изъ сторонъ, можетъ.... принять въ немъ участіе совокупно съ истцомъ или отвѣтчикомъ (срав. ст. 365¹³ по прод. 91 г.). Правила о производ. суд. дѣлъ ст. 86. — Civ. Proz. Ord. §§ 61, 63 sq.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что интервенція можетъ произойти только по частной волѣ; самъ судъ не вправе вызывать участіе третьяго лица въ процессѣ. Кромѣ того, участіе это можетъ быть основано какъ на заявленіи самого третьяго лица (такъ называемое вступленіе въ дѣло, *interventio* въ тѣсномъ смыслѣ слова), такъ и на вызовѣ одной изъ тяжущихся сторонъ (такъ назыв. привлеченіе къ дѣлу, *litis denuntiatio*). Въ последнемъ случаѣ можетъ

¹⁾ Малышев. Курсъ стр. 192.

²⁾ Брандтъ cit. стр. 142.

³⁾ Hauptintervention.

⁴⁾ Nebenintervention.

Litis denuntiatio (nominatio auctoris)

получиться только акцессорная интервенція, которая при извѣстныхъ условіяхъ соединяется съ наименованіемъ третьяго лица, какъ главнаго отвѣтчика (такъ назыв. *nominatio auctoris*).

Основанія участія третьяго лица въ процессѣ. Однимъ изъ общихъ правовыхъ началъ признано, что права третьихъ лицъ, не участвующихъ въ дѣлѣ, не могутъ быть нарушены.

Res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest B. 1-3 C. 7. 60. — Сюда не относятся положенія ст. 188, 795 Уст. гр. суд.

По какимъ же основаніямъ допускается участіе третьяго лица въ процессѣ, незатрогивающемъ его правъ? Хотя данный процессъ и не разрѣшаетъ правъ третьяго лица, неучаствующаго въ дѣлѣ, но послѣдствіями своими онъ можетъ вредно отразиться на правовыхъ „интересахъ“ третьяго лица, лишая его возможности фактическаго осуществленія права, открывая возможность осуществленія противъ него права одного изъ участниковъ процесса, и т. п.

Уст. гр. суд. ст. 663: Третье лицо, интересъ коего зависитъ отъ рѣшенія дѣла.... Точнѣе выражено въ ст. 86 Правилъ о производ. суд. дѣлъ: Третье лицо, интересы котораго могутъ потерпѣть ущербъ отъ рѣшенія дѣла....

Такъ, главной интервенціей предупреждается не нарушеніе права третьяго лица, а затрудненіе или даже невозможность позднѣйшаго осуществленія этого права должнымъ образомъ, когда, напр., вещь будетъ отсуждена истцу, отъ котораго дѣйствительному собственнику будетъ затруднительно, или даже невозможно, ее добыть.

Кромѣ того, законодательный мотивъ допущенія главной интервенціи заключается въ стремленіи уменьшить число процессовъ и устранить возможность противорѣчивыхъ рѣшеній суда ¹⁾.

Какъ со стороны интереса интервенientа, такъ и суда, подобное вступленіе третьяго лица лишь разрѣшается закономъ, но никогда не вынуждается, — необходимой главной интервенціи не бываетъ. Самостоятельныя притязанія третьяго лица по предмету дан-

¹⁾ Weismann cit. p. 22.

наго судебного спора могутъ быть заявлены и проведены въ особомъ процессѣ.

Акцессорная интервенція допускается въ виду возможнаго вліянія даннаго процесса на послѣдующія правоотношенія между третьимъ лицомъ и стороною. Такъ, исходъ даннаго процесса можетъ послужить основаніемъ къ исковому требованію проигравшей стороны къ третьему лицу, какъ напр къ требованію объ очисткѣ въ случаяхъ отсужденія собственности по спорной вещи, къ обратному требованію цессіонарія съ цедента, и т. п., т. е. вообще — къ регрессу въ обширномъ смыслѣ слова. Это право стороны на регрессъ къ третьему лицу и составляетъ основаніе его заинтересованности въ процессѣ, въ силу какового основанія ему открывается право вступить въ чужой процессъ и тѣмъ предотвратить возможные отъ него послѣдствія для его правовыхъ интересовъ. Это же право регресса служитъ основаніемъ и для привлеченія тяжущимся третьяго лица къ процессу ¹⁾.

Но и такое участіе третьяго лица въ процессѣ не можетъ быть обязательнымъ для него. Процессъ этотъ — чужой для него; не можетъ, поэтому, нарушить его правъ. Ему лишь представляется возможность устранить убыточные для него послѣдствія этого процесса, но во всякомъ случаѣ онъ можетъ самостоятельно защищать свои права въ будущемъ процессѣ. Отказываясь вступить въ процессъ по собственному побужденію, или по привлеченію, третье лицо беретъ на себя возможные послѣдствія для своихъ правовыхъ интересовъ, ограждать которые можетъ въ самостоятельномъ процессѣ.

Природа главной интервенціи. Притязаніе заявляемое главнымъ вступщикомъ должно находиться въ извѣстномъ отношеніи къ притязанію, заявленному въ первомъ искѣ. Интервеніентъ предъявляетъ притязаніе на принадлежность ему вещи или права, на что

¹⁾ Боровиковскій cit. стр. 122. — По германскому законодательству прямого привлеченія третьяго лица не признано; извѣщеніе о спорѣ служитъ только средствомъ вызвать вступленіе третьяго лица въ процессъ (Gaupp. Komm. z. Civilpr. Ord. 1 p. 146, 147).

до того было заявлено притязаніе перваго истца къ опредѣленному отвѣтчику ¹⁾. Только при такой тѣсной связи иска съ другимъ допускается совмѣстное ихъ разсмотрѣніе ²⁾ (см. ниже). Затѣмъ, притязаніе главнаго интервеніента представляется особымъ отъ притязаній какъ истца, такъ и отвѣтчика, а поэтому оно можетъ быть заявлено какъ противъ того или другого тяжущагося, такъ и противъ ихъ обоихъ вмѣстѣ.

Уст. гр. суд. ст. 665. Справ. Civ. Proc. Ord. § 61:....
противъ обѣихъ сторонъ....

Во всякомъ же случаѣ цѣль главной интервенціи — вызвать дѣйствительное рѣшеніе противъ обѣихъ сторонъ перваго процесса. Если бы притязаніе перваго истца было бы уже осуществлено, т. е. если бы онъ уже получилъ вещь, или ему выполнено было требованіе на нее (напр. найма), то притязаніе третьяго лица и осуществленіе этого притязанія могло бы быть проведено лишь въ особомъ самостоятельномъ производствѣ по его иску противъ бывшаго истца. Чтобы избѣжать этого третьему лицу предоставляется право искать не только на отвѣтчикѣ, но и на истцѣ въ теперешнемъ процессѣ между ними.

Тутъ дѣло будетъ въ заявленіи самостоятельнаго права третьяго лица, права оспариваемаго самимъ фактомъ иска первоначальнаго истца. Поэтому такое заявленіе будетъ направлено собственно противъ истца одного, но въ результатѣ признанія права третьяго лица — и противъ отвѣтчика, хотя бы къ фактическому измѣненію отношенія на сторонѣ послѣдняго третье лицо не стремилось. Поэтому объ обращеніи главной интервенціи противъ одного истца можно говорить только ограничительно. Справ. Боровиковскій cit. стр. 194—197.

При спорѣ объ одномъ и томъ же правѣ только одинъ изъ истцовъ можетъ быть дѣйствительно управомоченнымъ. Споръ идетъ между истцами и между отвѣтчикомъ и истцами съ другой стороны.

¹⁾ Weismann cit. p. 23 sq.

²⁾ Уст. гр. суд. ст. 571 п. 2; ст. 576 п. 1.

Такимъ образомъ интервеніентъ требуетъ признанія своего права и противъ отвѣтчика и противъ перваго истца.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда самостоятельное право третьяго лица совмѣстимо съ правомъ истца, не сталкивается съ нимъ (напр. третье лицо ищетъ части наслѣдства, но не той, на какую претендуетъ истецъ), то едва ли тутъ дѣло идетъ объ интервенціи, о третьихъ лицахъ, какъ думаетъ г. Боровиковскій (cit. стр. 190—194). Тутъ имѣется чистый видъ соучастія въ искѣ (см. выше).

Первоначальные истецъ и отвѣтчикъ будутъ оба, въ качествѣ отвѣтчиковъ по интервенціи третьяго лица, въ положеніи соучастниковъ, ибо тутъ имѣется существенный признакъ всякого соучастія въ спорѣ, а именно нѣсколько лицъ въ положеніи одной и той же тяжущейся стороны въ формально единомъ производствѣ, — и всѣ выгоды такого соучастія будутъ на сторонѣ интервеніента, который однимъ искомъ осуществляетъ свое право противъ обоихъ отвѣтчиковъ ¹⁾. Первоначальный истецъ, при главной интервенціи, не можетъ разсматриваться за акцессорнаго интервеніента; онъ — сторона, а не пособникъ стороны. Исковое притязаніе направлено противъ него совсѣмъ одинаково, какъ и противъ первоначальнаго отвѣтчика. Не могутъ разсматриваться, въ процессѣ по интервенціи, первоначальные тяжущіеся и за противниковъ ²⁾. Такимъ образомъ по всѣмъ признакамъ они будутъ соучастниками ³⁾.

Правовое положеніе въ процессѣ акцессорнаго интервеніента ⁴⁾. Акцессорный интервеніентъ вступаетъ въ процессъ съ цѣлью поддержать одну изъ сторонъ и тѣмъ, въ собственномъ правовомъ интересѣ, способствовать ея побѣдѣ. Такимъ образомъ акцессор-

¹⁾ Weismann cit. p. 99.

²⁾ Weismann cit. p. 105—107.

³⁾ Civ. Proz. Ord. § 690 Abs. 2.

⁴⁾ Кромѣ выше cit. пособій см. еще: *Schultze. Die rechtliche Stellung des sog. Nebenintervenienten im Rechtsstreite* (въ *Zeitschr. für dtsch. Civ. Pr.* 1880 Bd. 2, 30); *Canstein. Die Stellung des Nebenintervenienten nach der C. P. O.* (ibid. 1885 Bd. 8 p. 217 sq.).

ный интервеніентъ — только пособникъ стороны ¹⁾, выступающій во имя собственного права и отъ собственного имени ²⁾. Лично онъ стоитъ внѣ процессуальнаго отношенія между сторонами; онъ только присоединяется къ процессу ради оказанія помощи одной изъ сторонъ въ ея судебной борьбѣ (*causae adesse* ³⁾), лишь съ цѣлью поддержать ее передъ судомъ и совѣтомъ и соотвѣтствующими заявленіями. Такое вступленіе не есть замѣна тяжущагося третьимъ лицомъ; стороны въ процессѣ остаются прежнія. Акцессорный интервеніентъ никогда не становится стороною, ни соучастникомъ стороны, ибо въ процессѣ только замѣнанъ его интересъ; право же его не поставлено на рѣшеніе, которое, поэтому, не можетъ быть обращено на него, хотя и можетъ имѣть значеніе для его интересовъ.

Этимъ общимъ правовымъ положеніемъ опредѣляются всѣ права акцессорнаго интервеніента въ процессѣ.

Съ такимъ правовымъ положеніемъ акцессорнаго интервеніента многіе теоретики несогласны. Одни считаютъ его за соучастника, а слѣдовательно — за сторону въ процессѣ; другіе — за законнаго представителя стороны во имя собственного права. Но съ обоими этими воззрѣніями согласиться нельзя. Стороною (*dominus litis*) акцессорный интервеніентъ не можетъ быть уже потому, что процессъ, въ который онъ вступаетъ, — не его процессъ, а процессъ первоначальныхъ сторонъ; спорное право, осуществляемое въ этомъ процессѣ, — не его право, а право первоначальныхъ сторонъ. Изъ этого очевидно, что акцессорнаго интервеніента никакъ нельзя считать за непосредственно участвующее въ процессѣ лицо. Не будетъ акцессорный интервеніентъ и представителемъ стороны по той общей причинѣ, что вступленіе его вызывается собственнымъ его правовымъ интересомъ; поэтому исходъ процесса въ извѣстномъ отношеніи имѣетъ значеніе и для интервеніента, а не только для стороны. См. *M. Iwaya cit. p. 10—13.*

¹⁾ *Streitgehilfe.*

²⁾ *Wach. Handbuch* 1 p. 615.

³⁾ *Brissonius v. adesse.*

Сторона — dominus litis

Иногда дѣлать *interventio accessoria* на пособлюющую, — когда интервеніентъ вмѣстѣ съ стороною стремится къ побѣдѣ въ процессѣ, — и на контролирующую, — когда интервеніентъ слѣдитъ, чтобы стороною не было сдѣлано упущеній, или чтобы она не могла войти въ стачку съ противной стороною (см. *Heysler* въ *Grünhut's Zeitschr.* 2, 78). Но такое дѣленіе правового значенія не имѣетъ, ибо въ обоихъ случаяхъ положеніе интервеніента въ процессѣ одно и тоже (*Ullmann. Oest. Civilpr.* p. 101).

Исходъ данного процесса можетъ интересовать третье лицо въ томъ смыслѣ, что оно ожидаетъ отъ него установленія правоотношенія, въ которомъ стоитъ къ одной изъ судебныхъ сторонъ ¹⁾. Такъ, напр., легатарій заинтересованъ въ спорѣ между наследниками по завѣщанію и по закону о признаніи завѣщанія, отъ котораго признанія зависитъ дѣйствительность отказа; не менѣе заинтересованъ продавецъ, обязанный къ очисткѣ, въ спорѣ о правѣ собственности на купленную у него вещь; заинтересованъ поручитель въ спорѣ главнаго должника съ кредиторомъ; и т. д. ²⁾. Поэтому усилія акцессорнаго интервеніента должны быть направлены на оказаніе помощи той сторонѣ, побѣда которой причинитъ ему выгоду, или устранить отъ него вредъ. Съ другой стороны, такъ какъ вступленіе третьяго лица совершается въ собственномъ правовомъ интересѣ этого третьяго лица, то участіе его въ процессѣ можетъ наступить и по мимо воли того, за котораго онъ вступается.

Для избѣжанія обратнаго требованія онъ можетъ вступить и на сторону истца, и на сторону отвѣтчика. Но онъ можетъ, въ формѣ вступленія, защитить свое самостоятельное право, напр. право собственности, и тогда, конечно, онъ можетъ вступить только на сторонѣ отвѣтчика, добиваясь лишь отказа истцу въ искѣ.

Одно и тоже гражданско-правовое отношеніе, которое побуж-

¹⁾ Отсюда это третье лицо называется въ римскихъ источникахъ „*is, cujus interest*“ (L. 4 § 2 D. 49, 1; L. 2 § 1 D. 49, 4; L. 1 pr. D. 49, 5).

²⁾ См. *Wetzell. Civilpr.* p. 48, 49.

is, cujus interest

даетъ третье лицо вступить въ дѣло, можетъ служить основаніемъ для привлеченія третьяго лица къ дѣлу ¹⁾ (*litis denuntiatio* ²⁾).

Привлеченіе третьяго лица предоставлено прежде всего отвѣтчику, но на это имѣетъ право также и истецъ.

Уст. гражд. суд. ст. 653, 654; Прав. о произв. суд. д. ст. 85.

Мало того, одновременно обѣ стороны могутъ привлекать одно и тоже третье лицо, но, конечно, оно не можетъ быть пособникомъ обѣихъ сторонъ, а должно примкнуть къ одной изъ нихъ, притязаніе которой будетъ считать болѣе справедливой.

Привлеченіе совершается всегда лишь въ охрану правъ привлекающаго къ третьему лицу, т. е. единственнымъ его основаніемъ служитъ возможность обратнаго требованія (*регрессъ*) привлекающаго къ третьему лицу ³⁾.

Уст. гр. суд. ст. 659:просившій о ... привлеченіи, можетъ ходатайствовать предъ судомъ объ обезпеченіи своего обратнаго требованія на призываемомъ лицѣ.

Поэтому мыслимо привлеченіе, напр., въ случаѣ предъявленія иска о собственности къ купившему отъ третьяго лица, на основаніи обратнаго къ нему требованія объ очисткѣ; въ случаѣ предъявленія иска на уплату по уступленному обязательству, при отказѣ отвѣтчика удовлетворить истца, — на основаніи обратнаго требованія цессіонарія къ cedentu; и т. п.

Обратное требованіе къ третьему лицу остается въ силѣ и тогда, когда не будетъ сдѣлано привлеченіе. Но послѣднее имѣетъ то значеніе, что, въ случаѣ проигрыша процесса, третье лицо не можетъ обезсилить обратное требованіе ссылкой на дурное веденіе процесса самимъ обратнымъ истцомъ, уклонившимся отъ

¹⁾ См. *Fischer. Die Lehre von der Streitverkündigung überhaupt und von dem Aufrufe eines Dritten zur gerichtlichen Vertretung insbes.* 1843.

²⁾ *Appel en garantie.*

³⁾ *Боровиковскій cit.* стр. 123—129.

помощи его третьего лица. Такимъ образомъ привлеченіемъ третьяго лица къ дѣлу предупреждается, на случай потери процесса, одно изъ возраженій, могущихъ обезсилить обратное требованіе.

Третье лицо, отвѣтившее на привлеченіе, не замѣняетъ собою привлекающаго; ни отъ него, ни ему въ процессѣ нельзя чего либо присудить ¹⁾. Данный процессъ — не его процессъ. Слѣдовательно и тутъ какъ при вступленіи онъ будетъ только пособникомъ привлекающей его стороны. Поэтому же если третье лицо не можетъ быть пособникомъ въ борьбѣ одной стороны съ другой, не имѣя прикосновенія къ правоотношенію между тяжущимися, то какъ вступать ему въ процессъ, такъ и привлекать его къ процессу нельзя, хотя бы проигрывать процессъ и могъ вести къ обратному на него требованію, въ силу самостоятельнаго отношенія къ одному изъ тяжущихся, напр., по принятому на себя третьимъ лицомъ риску за исходъ процесса ²⁾.

Изслѣдованіе правового интереса, по которому предполагается вступленіе третьяго лица въ дѣло, и составляетъ назначеніе особаго производства, въ концѣ котораго дѣлается опредѣленіе о допущеніи или о недопущеніи третьяго лица къ дѣлу.

Уст. гр. суд. ст. 653, 654, 658, 663, 664. — Civ. Proz. Ordn. § 68 Abs. 3.

Изъ положенія акцессорнаго интервеніента, какъ помощника стороны, вытекаютъ слѣдующія начала для его участія въ процессѣ.

Третье лицо — помощникъ можетъ вступить въ дѣло во всякомъ его положеніи, даже тогда, когда оно производится уже во второй инстанціи.

Уст. гр. суд. ст. 663. — Только срокъ привлеченія третьяго лица ограниченъ (ст. 653, 654), ибо этотъ актъ, будучи въ интересѣ одной стороны, нарушаетъ правильный ходъ процесса.

Но интервеніентъ обязанъ принимать процессъ такимъ, какимъ онъ его при вступленіи найдетъ; онъ не имѣетъ права да-

¹⁾ Уст. гр. суд. ст. 661.

²⁾ Боровиковскій cit. стр. 138.

вать ему исполнѣ или отчасти обратнаго значенія, т. е. онъ не можетъ возвращаться къ вопросамъ уже законченнымъ, какъ напр. пропущенные стороною сроки, вступленіемъ третьяго лица, не становятся.

Затѣмъ, интервеніентъ не можетъ предпринимать дѣйствій, которыя могли бы вредить сторонѣ. Такъ, пропускъ сроковъ, признаніе, отказы, соглашенія и тому подобные акты акцессорнаго интервеніента не имѣютъ для стороны значенія. Какъ помощникъ, онъ долженъ вообще соображаться съ волею стороны въ томъ смыслѣ, что обязанъ воздерживаться отъ дѣйствій, на которыя встрѣчаетъ отъ нея возраженія, не становиться въ противорѣчіе съ ея заявленіями. Распорядителемъ процесса остается сторона, которая поэтому можетъ прекратить его, вступить въ мировое соглашеніе и третье лицо не можетъ этому противодействовать. Наконецъ, сторона привлечшая третье лицо можетъ вовсе отказаться отъ его содѣйствія. Но въ послѣднемъ случаѣ третье лицо имѣетъ право вступить само въ процессъ, когда послѣднимъ затрогиваются его интересы. Какъ помощникъ, третье лицо не можетъ предпринимать дѣйствій, выходящихъ изъ области пособничества, какъ напр. принимать уплаты, приводить рѣшенія въ исполненіе и т. п.

Съ другой стороны, такъ какъ третье лицо вступаетъ въ процессъ во имя собственнаго интереса, то ему должны быть открыты всѣ средства защиты правъ, какія имѣютъ стороны, участвующія въ дѣлѣ. Такъ, третье лицо, явившееся къ сроку въ судъ, допускается къ обзорѣнью всѣхъ актовъ производства, къ письменнымъ объясненіямъ и къ словесному состязанію въ качествѣ участвующаго въ дѣлѣ.

Уст. гр. суд. ст. 660.

Вступившій имѣетъ въ общемъ право на всѣ процессуальныя дѣйствія, которыя требуются для защиты права данной стороны: предъявлять отводы ¹⁾, частныя жалобы, доказательства. Третье

¹⁾ Но только не тѣ отводы, которые выгодны лично одному отвѣтчику и не касаются интересовъ третьяго лица, какъ напр. отводъ по неподсудности по мѣсту жительства отвѣтчика.

лице имѣетъ право и на самостоятельныя заявленія, отдѣльно отъ стороны, если подозрѣваетъ, что послѣдняя не честно ведетъ дѣло. Мало того, если дѣйствія стороны будутъ нарушать его самостоятельныя права, во имя которыхъ онъ вступилъ въ процессъ на сторону отвѣтника, то, не смотря даже на возраженія, вступившій имѣетъ право на акты, обезсиливашіе эти дѣйствія. Такъ, онъ можетъ подать апелляціонную жалобу, хотя бы сторона согласилась съ рѣшеніемъ, не признавать соглашенія, нарушающаго его интересы ¹⁾, какъ напр. если сторона признаетъ долгъ въ болѣе-шей суммѣ, чѣмъ была въ дѣйствительности должна, а третье лицо отвѣчаетъ, въ качествѣ поручителя, за весь долгъ ²⁾. Однимъ словомъ, хотя акцессорный интервеніентъ и служить дѣламъ стороны, но онъ свободенъ въ выборѣ и употребленіи средствъ.

Въ нашемъ законодательствѣ ученіе о третьемъ лицѣ — помощникѣ не развито вовсе (см. Уст. гражд. суд. ст. 663). Восполняетъ этотъ недостатокъ практика (Касс. рѣш. 1874 N 226; 1877 N 51; 1878 N 5).

Въ германскомъ уставѣ различаютъ несамостоятельную и самостоятельную акцессорную интервенцію. Первая (Civ. Proz. Ordn. § 63) будетъ собственно пособничествомъ, отдѣльные акты котораго не должны совершаться въ противорѣчій съ заявленіями стороны (Civ. Proz. Ordn. § 64). Вторая же названа самимъ закономъ соучастіемъ (Civ. Proz. Ordn. § 66) и обнимаетъ тѣ случаи, когда акцессорный интервеніентъ можетъ совершать дѣйствія вопреки воли стороны, а именно, когда рѣшеніе по главному процессу можетъ отражаться на правоотношеніи интервеніента къ процессуальному противнику. Но и въ этихъ случаяхъ считать интервеніента стороной нельзя по тѣмъ же причинамъ, какія приложимы для всякой акцессорной интервеніенціи; право самостоятельныхъ отъ стороны дѣйствій дѣлаетъ третье лицо, лишь съ этой стороны, въ глазахъ противника соучастникомъ тяжущагося. *Iwaya cit.* p. 48 — 71.

¹⁾ *Maxen cit.* § 22; *Боровиковскій cit.* стр. 177, 178.

²⁾ *Iwaya cit.* p. 23—25.

Nominatio (laudatio) auctoris ¹⁾.

Вещные иски, какъ напр. о правѣ собственности (*reivindicatio*), могутъ быть предъявляемы противъ всякого фактически обладающаго вещью (*detentor rei*). Если же отвѣтникъ держитъ вещь отъ чужаго имени, отъ имени настоящаго юридическаго владѣльца, — напр. по найму отъ него, по ссудѣ (*commodatum*, *precarium*), по поклажѣ, по узуфрукту, по залогу, севестру, — то онъ можетъ и не имѣть никакого интереса въ исходѣ спора и даже долженъ желать вовсе освободиться отъ веденія процесса. Но такъ какъ въ обязанности возратить вещь тому, отъ котораго она получена, содержится и обязанность ее защищать отъ претензій всѣхъ другихъ, то держатель вещи долженъ вызвать своего патрона на защиту его права. Съ этою цѣлью отвѣтникъ дѣлаетъ въ судъ заявленіе, что владѣтъ вещью отъ чужаго имени и, вмѣстѣ съ тѣмъ, называетъ лице, отъ имени котораго владѣтъ, для привлеченія его къ дѣлу. Такое привлеченіе носитъ названіе *nominatio*, или *laudatio auctoris* ²⁾, наименованія патрона. Если отвѣтникъ не сдѣлаетъ даннаго заявленія и патронъ не будетъ извѣщенъ объ искѣ, то, въ силу правовыхъ отношеній между патрономъ и держателемъ вещи, послѣдній рискуетъ быть присужденнымъ къ вознагражденію перваго въ случаѣ проигрыша процесса, когда будетъ доказано, что патронъ своими лучшими свѣдѣніями фактическаго положенія могъ вызвать отказъ въ искѣ. Съ другой стороны, если указанное отвѣтчикомъ лице не отвѣтитъ, въ опредѣленный срокъ, на вызовъ или, явись, будетъ отрицать заявленіе

¹⁾ *Wirsing. Ueber das Wesen und die process. Natur der nominatio auctoris nach gemeinem Rechte* 1848; *Bolzano. Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete des gemein. deutsch. Civ. Proz.* 1869 p. 1—11; *Kannengiesser. Ein Beitrag zur Lehre von der nominatio auctoris* 1878.

²⁾ Данный институтъ развитъ на Западѣ на основѣ L. 3 C. ubi in rem 3, 19. Справ. *Wieding. Der justinian. Libell. proz.* p. 630.

ответчика, то последний вправе освободить себя от иска, удовлетворив требование истца. Но ответчик может в этих случаях также вступить в ответ, когда по отношению к вещи, владѣемой имъ отъ чужаго имени, онъ заявляетъ свое самостоятельное право или вообще какой либо интересъ правовой ¹⁾. Тутъ онъ ведетъ процессъ какъ сторона и въ этотъ процессъ поименованный патронъ можетъ вступить какъ акцессорный интервеніентъ, въ помощь ответчику, или какъ главный интервеніентъ. Если же указанное ответчикомъ лицо признаетъ заявленіе ответчика правильнымъ, то можетъ заступитъ его мѣсто въ веденіи тяжбы ²⁾; при условіи, что ответчикъ дастъ на то свое согласіе. При несогласіи ответчика выступитъ изъ процесса послѣдній продолжается противъ него, тоже если указанное лицо не пожелаетъ само вступить въ процессъ, не смотря на данный отзывъ, а вмѣстѣ ответчикъ не соглашается удовлетворить исковой претензіи. Согласіе истца на замѣну ответчика указаннымъ имъ лицомъ, по правилу, не требуется; но оно необходимо, если притязаніе истца къ ответчику независимо отъ одного его владѣнія отъ чужаго имени, напр. если вмѣстѣ съ искомъ на выдачу вещи къ ответчику предъявляется личное притязаніе на вознагражденіе за причиненный владѣніемъ убытокъ. Съ освобожденіемъ ответчика отъ иска состоявшееся по дѣлу рѣшеніе суда имѣетъ, однако, по отношенію къ спорной вещи, находящейся во владѣніи ответчика, обязательную силу и для него.

Такимъ образомъ *nominatio auctoris* заключается прежде всего въ указаніи на недостатокъ пассивной легитимации, т. е. что искъ вчиненъ не противъ надлежащаго ответчика, а затѣмъ въ наименованіи настоящаго ответчика, какъ владѣльца вещи. Если последнее не будетъ доказано, то возражающій (номинантъ) остается ответчикомъ по иску ³⁾.

¹⁾ Св. зак. т. X ч. 1 ст. 531. Касс. рѣш. 1880 N 235 (арендаторъ).

²⁾ *Canstein*. Lehrbuch 1 p. 454.

³⁾ *Menger* въ *Grünhut's Zeitschr.* 1880 Bd. 7 p. 703. Ср. *Gaupp*. *Komment. z. Civilpr.* 1 p. 177.

Nominatio auctoris допустимо только при вещныхъ искахъ ¹⁾, для исковъ же изъ обязательственныхъ отношеній оно не приложимо. Такъ, если ответчикъ возражаетъ по иску изъ договора, ссылаясь на то, что онъ заключилъ данный договоръ отъ имени третьяго лица, то это основаніе защиты будетъ процессуально разсматриваться какъ всякое другое возраженіе по дѣлу ²⁾.

Такой отводъ съ наименованіемъ настоящаго ответчика не противенъ и нашему законодательству; хотя прямо онъ предусмотрѣнъ только для губерній прибалтійскихъ и отчасти для Царства Польскаго.

Уст. гражд. суд. ст. 1836 — 1839 (по прод. 90 г.); Гражд. Кодексъ ст. 1727, 1768. Ср. Уст. гр. суд. ст. 69 пп. 3, 4; 571 пп. 3, 4. — *Civ. Proz. Ord.* § 73.

Нѣкоторые наши процессуалисты (*Гольмстенъ*. Принципы тождества въ граждан. процессѣ 1884 стр. 147) полагаютъ, что по нашему законодательству нельзя вовсе признать *nominatio auctoris*, какъ его понимаютъ западныя законодательства, что у насъ извѣстенъ только простой отводъ безъ указанія надлежащаго ответчика, т. е. что у насъ ненадлежащій ответчикъ только отклоняетъ отъ себя ответъ и заявленіе его не поставлено въ связь со вступленіемъ надлежащаго ответчика. — По мнѣнію же другихъ (*Побѣдоносцевъ*. Руководство тез. 632), наоборотъ, требуется, чтобы въ заявленіи ответчика содержалось опредѣлительное указаніе на другого ответчика, который, по мнѣнію предъявителя отвѣда, долженъ отвѣчать по иску. — Сенатская практика явно склоняется къ тому положенію, чтобы по вещнымъ искамъ привлекались къ отвѣту настоящіе юридическіе владѣльцы, а не ихъ арендаторы и тому подобные представители ихъ правъ (Касс. рѣш. 1875 г. N 309; 1878 г. N 194). По Касс. же рѣш. 1870 г. N 572 отводъ по 3 п. 571 ст. Уст. гр. суд. не можетъ быть сдѣланъ „безъ указанія другаго ответчика, къ которому искъ долженъ относиться“.

¹⁾ *Wetzell*. *Civilpr.* p. 57.

²⁾ *Menger* cit. p. 704.

Представительство въ процессѣ.

Подъ представителями въ процессѣ разумѣются тѣ лица, которыя въ силу полномочія, основаннаго на довѣренности или на законѣ, заступаютъ тяжущуюся сторону въ веденіи процесса такъ, что дѣйствуютъ отъ имени представляемаго. Замѣстительства въ процессѣ современнаго законодательства не допускаютъ. Теперь ¹⁾ нельзя вести процесса отъ собственного имени съ тѣмъ, чтобы послѣдствія его пали на другое лицо, на принципала.

Французы выразили запрещеніе такого замѣстительства въ поговоркѣ: nul ne plaide par procureur (*Garsonnet. Traité* 1 p. 481). Происхожденіе поговорки см. у *Ferrière. Dictionn. de droit v. Plaider par procureur.*

Процессуальныхъ представителей слѣдуетъ отличать отъ судебныхъ пособниковъ ²⁾, т. е. такихъ лицъ, которыя являются съ тяжущимся или съ его представителемъ передъ судомъ, чтобы въ устной рѣчи поддержать сторону и сдѣлать заявленія, которыя, для этой цѣли, они признаютъ нужными или полезными. Пособникъ не заслоняетъ собою стороны, которая допускается къ слову рядомъ съ нимъ ³⁾. Различіе между судебнымъ представительствомъ и пособничествомъ извѣстно большинству западныхъ законодательствъ ⁴⁾. Техническое обозначеніе пособниковъ — адвокаты. У насъ признано только судебное представительство и адвокатура въ собственномъ смыслѣ слова неизвѣстна.

Основаніями для процессуальнаго представительства можетъ служить или полномочіе отъ тяжущейся стороны, довѣренность, — представительство добровольное, по довѣренности, договорное, —

¹⁾ Въ римскомъ правѣ извѣстно было замѣстительство. *Азаревичъ. Система римскаго права т. 1 стр. 227—233.*

²⁾ Понятіе представительства и пособничества см. *Азаревичъ. Система рим. права т. 1 стр. 220—234.*

³⁾ *Hellmann. Civilproz. p. 260.*

⁴⁾ См. выше стр. 320—325.

или постановленіе самого закона ¹⁾, — представительство обязательное, по закону.

Повѣренными не могутъ быть слѣдующіе разряды лицъ:

Уст. гражд. суд. ст. 45, 246; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 8.

Въ общихъ судахъ, но не въ мировыхъ и въ новыхъ судахъ по законамъ 1889 г., не могутъ быть повѣренными лица неграмотныя, т. е. вовсе не умѣющія читать и писать по русски ²⁾. Не допускаются такія лица въ повѣренные, какъ несвѣдующія и неопытныя въ порядкѣ процесса.

По тѣмъ же причинамъ не могутъ быть повѣренными несовершеннолѣтніе, т. е. недостигшіе 21 года, хотя бы они состояли на государственной службѣ ³⁾ или въ числѣ помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ ⁴⁾.

Монашествующіе не могутъ быть повѣренными по довѣренности, какъ лица вышедшія изъ міра и поэтому лишенныя права вступать въ какіе либо договоры, а въ томъ числѣ и въ договоръ довѣренности. Но затѣмъ монахамъ разрѣшается представительство за свои монастыри и обители ⁵⁾.

Не разрѣшается быть повѣренными по довѣренности и священнослужителямъ, въ огражденіе ихъ высокаго сана ⁶⁾. Но они, кромѣ представительства за своихъ домохозяевъ (жены и дѣтей), могутъ ходатайствовать по дѣламъ духовнаго вѣдомства и за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи ⁷⁾.

Оба предыдущія правила относятся къ монашествующимъ

¹⁾ Срав. *Гольмстенъ. Учебникъ стр. 93.*

²⁾ Мотивы Госуд. Сов. (Уст. гр. суд. изд. Гос. Канц. стр. 135—137).

³⁾ Ср. *Гордонъ. Представительство въ гражд. правѣ стр. 301* и *Исаченко. Гражд. проц. 1, 2 стр. 342, 343.*

⁴⁾ Рѣш. касс. 1873 N 1490. Ср. Гражд. Код. ст. 1990.

⁵⁾ См. *Гольмстенъ. О договорномъ представительствѣ въ гражд. судѣ до и послѣ закона 25 мая 1874 г. (въ Журн. гр. и уг. права 1890 кн. 3 стр. 78, 79).*

⁶⁾ Сводъ зак. т. IX стр. 379.

⁷⁾ *Гольмстенъ cit. стр. 78, 79.*

Въ мировъ суд. могутъ быть не буди гражданскіе

и священнослужителямъ однихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій¹⁾ и не распространяются, напр., на еврейскихъ раввиновъ²⁾.

Не могутъ быть повѣренными несостоятельные, но лишь до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности. Последняя оговорка имѣетъ то значеніе, что отъ предстоящаго опредѣленія свойства несостоятельности будетъ зависеть право несостоятельнаго пользоваться гражданскими правами или лишиться ихъ, какъ въ случаѣ объявленія его злостнымъ банкротомъ³⁾.

Не могутъ быть ходатаями на судѣ вообще учащіеся. Мотивы такого запрещенія заключаются очевидно въ малыхъ познаніяхъ и въ малой опытности такихъ лицъ, а также въ томъ вредѣ, который право подобнаго ходатайства могло бы оказать на полноту и законченность спеціального юридическаго образованія учащихся⁴⁾. Но если учащіеся достигли совершеннолѣтія, то они могутъ ходатайствовать на судѣ отъ имени своихъ родителей, братьевъ и сестеръ.

Положеніе ст. 246 п. 6 о правѣ учащихся ходатайствовать за братьевъ и сестеръ прямо противорѣчитъ ст. 389 Учр. суд. уст. и это противорѣчіе можетъ быть объяснено лишь редакціоннымъ недосмотромъ, послѣ того какъ закономъ 25 мая 1874 г. право свободнаго представительства было ограничено (Уст. гр. суд. ст. 44, 245). Гольмстенъ на основаніи этого ограниченія по связи съ ст. 389 Учр. выводитъ заключеніе объ отмѣнѣ даннаго положенія (сѣ. стр. 79—81); но сравн. п. 5 ст. 8. Прав. о производствѣ суд. дѣлъ.

Не могутъ быть повѣренными на судѣ лица, состоящіе подъ опекой, къ каковымъ слѣдуетъ здѣсь отнести душевнобольныхъ (безумныхъ и сумашедшихъ), глухонѣмыхъ, нѣмыхъ и расточителей. Всѣ эти лица лишены права ходатайствовать на судѣ въ силу ограниченной собственной ихъ процессуальной дѣеспособности.

Уст. гр. суд. ст. 19, 20; т. X ч. 1 ст. 365 — 380,

¹⁾ Св. зак. т. IX ст. 339—492.

²⁾ Рѣш. Касс. 1879 N 237.

³⁾ Мотивы изд. Госуд. Канц. стр. 137, 138.

⁴⁾ Мотивы Гос. Сов. стр. 139.

381. — Сомнительно распространеніе этого запрещенія на расточителей, ибо опека учреждается тутъ надъ имѣніемъ, а не надъ лицомъ (т. XIV о пред. и пресѣд. прест. ст. 181 — 184); почему во всѣхъ неимущественныхъ дѣлахъ, касающихся расточителей, они могутъ сами выступать въ судѣ (см. выше стр. 346); подавно, казалось бы, они могутъ ходатайствовать по всѣмъ дѣламъ постороннихъ лицъ (Исаченко. Гражд. проц. 1, 2 стр. 350).

Не могутъ быть представителями на судѣ члены судебныхъ установлений и чины прокурорскаго надзора. Имъ разрѣшается ходатайствовать лишь за своихъ дѣтей, родителей, сестеръ или жену, и то если дѣло производится не въ томъ судѣ, при которомъ они состоятъ, и не въ подвѣдомственныхъ ему мѣстахъ.

Право представительства данными лицами своихъ сестеръ въ виду закона 1874 г. по связи съ ст. 389 Учр. Гольмстенъ считаетъ отмѣненнымъ (сѣ. стр. 79—81). Ср. п. 7 ст. 8 Прав. о произв. суд. д.

Это запрещеніе быть повѣреннымъ распространяется, по рѣшенію общаго собранія кассационныхъ департаментовъ сената, на всѣхъ состоящихъ на службѣ отъ правительства, или по выборамъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ почетныя или общественныя должности безъ жалованья.

Рѣш. общ. собр. кассац. департ. состоявшееся 26 ноября 1890 г. за N 33, разосланное судебнымъ мѣстамъ 30 апрѣля 1891 г.

Не могутъ быть представителями на судѣ отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда, затѣмъ, лишенные всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ такихъ же наказаній силою Всемиловѣйшаго манифеста, — а также лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ не оправданы судебнымъ приговоромъ. Неоправданными должно почитать лицъ, оставленныхъ судебнымъ приговоромъ въ

подозрѣніи, или же судебные приговоры о которыхъ не состоялись за прекращеніемъ дѣлъ по Всемилоствѣйшему манифесту ¹⁾).

Не могутъ ходатайствовать на судѣ за другихъ исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ.

Въ новыхъ учрежденіяхъ не могутъ быть повѣренными состоящие подъ гласнымъ надзоромъ полиціи, кромѣ дѣлъ, въ которыхъ они ходатайствуютъ за своихъ родителей, женъ, дѣтей, братьевъ и сестеръ.

Наконенъ, не могутъ быть судебными представителями всѣ тѣ лица, коимъ ходатайство по чужимъ дѣламъ воспрещено судебнымъ или дисциплинарнымъ приговоромъ, или (по новымъ учрежденіямъ) по соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, или распоряженіемъ министра юстиціи.

Процессуальное представительство по довѣренности. Чтобы представлять въ процессѣ другое лице по довѣренности, требуется прежде всего право на судебную практику (такъ назыв. *legitimitas ad praxin*), а затѣмъ полномочіе, т. е. право на веденіе даннаго дѣла отъ имени опредѣленнаго лица (такъ назыв. *legitimitas ad processum*). Первое опредѣляется общими законами о судебномъ представительствѣ, а второе — актомъ довѣренности.

Лица, которымъ можетъ быть выдана довѣренность на веденіе судебного дѣла. Исключительное право договорнаго представительства въ гражданскомъ судѣ принадлежитъ присяжнымъ и частнымъ повѣреннымъ, въ коммерческомъ судѣ — внесеннымъ въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ. Однимъ словомъ, у насъ, какъ и въ другихъ современныхъ законодательствахъ, проводится начало такъ называемой адвокатской монополіи ²⁾.

Учр. суд. уст. ст. 387, 406¹⁾; Уст. гр. суд. ст. 44, 245; Уст. суд. торг. ст. 34; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 5 пп. 3, 4.

¹⁾ Касс. рѣш. 1875 N 60 общ.; 1876 N 406.

²⁾ См. напр. въ Англіи *Schuster. Bürgerl. Rechtspf. p. 46, 47.*

Изъ этого правила допущены лишь слѣдующія изъятія. Можно уполномочивать на веденіе тяжбныхъ дѣлъ: своихъ родителей, супруговъ, дѣтей и лицъ, имѣющихъ одну общую съ довѣрителемъ тяжбу, или завѣдывающихъ по довѣренности имѣніями или дѣлами тѣхъ тяжущихся.

Учр. суд. уст. ст. 389.

По закону 1889 г. изъятія эти нѣсколько расширены. Такъ повѣренными по гражданскимъ дѣламъ въ судѣ земскихъ начальниковъ или городскихъ судей могутъ быть, сверхъ упомянутыхъ лицъ, еще родственники, усыновленные дѣти, пасынки и приемыши тяжущихся.

Прав. о произв. суд. д. ст. 5.

Представительство родственниковъ и лицъ, имѣющихъ одну общую съ довѣрителемъ тяжбу, имѣетъ въ своемъ основаніи тѣсную связь интересовъ повѣреннаго съ интересами довѣрителя. Допущеніе же къ хожденію по дѣламъ, въ качествѣ повѣреннаго, лица завѣдывающаго по довѣренности имѣніями или дѣлами тяжущагося можетъ быть оправдано хозяйственною связью процессуальныхъ актовъ съ общимъ правомъ завѣдыванія. Но представительство подобныхъ лицъ легко могло вести, и въ дѣйствительности вело, къ обходу законовъ оповѣренныхъ, путемъ выдачи довѣренности на фиктивное завѣдываніе имѣніями или дѣлами лицамъ не желающимъ или не могущимъ записаться въ присяжные или частные повѣренные. Поэтому сенатъ разъяснилъ, что правоспособность подобныхъ лицъ на процессуальное представительство должна, помимо отвода со стороны другаго тяжущагося, обсуждаться самимъ судомъ ex officio и опредѣляться по всѣмъ даннымъ, не только доставленнымъ заинтересованными лицами, но и собраннымъ самимъ судомъ.

Кассац. рѣш. 1878 г. N 120.

На основаніи этого права суды, напр., не должны причислять къ завѣдующимъ всѣми дѣлами тяжущагося тѣхъ лицъ, которыя уполномочены на ходатайство въ присутственныхъ мѣстахъ и у правительственныхъ лицъ судебного и административнаго вѣ-

домствъ по всѣмъ дѣламъ, въ чемъ-либо касающимся интересовъ довѣрителя ¹⁾).

По самому закону къ завѣдующимъ дѣлами относятся: купеческіе приказчики перваго класса, къ числу которыхъ принадлежатъ уполномоченные и повѣренныя при оптовой торговлѣ, управляющіе всѣмъ торговъ хозяина, фабриками, заводами; главные фабричныя и заводскіе мастера; суперкарги на корабляхъ; надзиратели при казенныхъ подрядахъ, при перевозкѣ товаровъ и пассажировъ; управляющіе откупамъ и подрядами; управляющіе письмоводствомъ въ конторахъ; кассиры; приказчики и сидѣльцы; агенты и коммиссіонеры иностранныхъ домовъ; агенты страховыхъ обществъ. По закону 1889 г. довѣренность на веденіе дѣла у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей можетъ быть выдана: управляющимъ, приказчикамъ, конторщикамъ, старостамъ и другимъ представителямъ хозяйственныхъ интересовъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Уст. о пошл. т. V св. зак. ст. 464 прилож. ст. 54, 56, 57 примѣч.; Уст. суд. торг. ст. 40 п. 2; Правила о произв. суд. д. ст. 5 п. 2.

Точно также на представительство въ волостномъ судѣ лицъ ему не подвѣдомственныхъ довѣренность можетъ быть выдана управляющимъ, приказчикамъ, старостамъ и другимъ лицамъ, завѣдующимъ хозяйствомъ довѣрителя.

Врем. прав. о волости. судѣ ст. 23.

Всѣ эти лица могутъ быть снабжены хозяиномъ довѣренностями на веденіе его судебныхъ дѣлъ.

Уст. о пошл. ст. 61.

Уполномоченные по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, имѣющаго извѣстную фирму, могутъ по дѣламъ сего дома, искать и отвѣчать на судѣ, если въ договорѣ не постановлено чего либо противнаго.

Уст. гр. суд. ст. 26.

¹⁾ Касс. рѣш. 1879 г. N 18.

По дѣламъ, производимымъ у мировыхъ судей, можетъ быть уполномочено всякое постороннее лицо, неимѣющее свидѣтельства на судебную практику, но не болѣе какъ по тремъ дѣламъ въ теченіе года въ предѣлахъ того же мирового округа. Эти лица должны удовлетворять всѣмъ остальнымъ условіямъ, необходимымъ для частныхъ повѣренныхъ, и подлежатъ надзору мирового съѣзда.

Учр. суд. уст. ст. 406¹⁸.

Въ коммерческихъ судахъ сверхъ стряпчихъ, состоящихъ въ спискѣ суда, допускаются къ хожденію по дѣламъ частныхъ лицъ, безъ внесенія въ списокъ, купцы, производящіе торговлю, если притомъ они не занимаются этимъ дѣломъ по другимъ судебнымъ мѣстамъ, какъ промысловъ.

Уст. суд. торг. ст. 40 п. 1.

Въ волостномъ судѣ лица, подвѣдомственные ему, могутъ замѣнять себя представителями изъ числа своихъ родныхъ, домашнихъ или односельцевъ, если только эти послѣдніе не занимаются ходатайствомъ по чужимъ дѣламъ за вознагражденіе. Но и такая замѣна допускается лишь тогда, когда довѣритель проживаетъ внѣ предѣловъ волости и далѣе 15 верстъ отъ мѣстонахожденія суда; по уважительнымъ причинамъ замѣна повѣреннымъ можетъ быть разрѣшена и въ иныхъ случаяхъ.

Времен. прав. о вол. судѣ ст. 23.

Очевидно, такимъ постановленіемъ законодатель выражаетъ недовѣріе къ повѣреннымъ вообще и къ профессиональнымъ въ особенности. Такое недовѣріе вполне оправдывается тою смутною въ правовыхъ отношеніяхъ между крестьянами, какія вызывали прежніе ходатаи.

Затѣмъ, казенныя управленія, общественныя учрежденія и благотворительныя заведенія, состоящія подъ вѣдѣніемъ и наблюденіемъ правительственной власти, могутъ уполномочивать на веденіе судебныхъ дѣлъ лицъ, принадлежащихъ къ составу служащихъ, хотя бы они не отвѣчали требованіямъ для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ предписаннымъ

Уст. гр. суд. ст. 245 примѣч.; 1285. Касс. рѣш. 1880 N 259; 1881 N 189; 1883 N 41.

По многимъ иностраннымъ процессуальнымъ законодательствамъ для общихъ судовъ проводится начало обязательности судебного представительства ¹⁾ (но не пособничества; стороны могутъ обойтись безъ адвокатовъ). Такая обязательность признана, напр., во Франціи ²⁾, Италіи, Германіи.

Code de proc. civ. art. 85, 86 (ср. art. 9, 414); Codice di proced. civ. art. 156; Civ. Proz. Ord. § 74.

Основаніе такого положенія заключается въ стремленіи устранить неосновательные процессы, а въ начатыхъ процессахъ обезпечить правильное веденіе дѣла, предложить его суду очищеннымъ отъ всякой примѣси страстей тяжущихся и тѣмъ способствовать должному разрѣшенію спора. Веденіе процесса черезъ опытныхъ юристовъ - представителей отвѣчаетъ интересамъ правосудія не только въ смыслѣ помощи суду, но и въ смыслѣ установленія равноправности между сторонами. Представители своими познаніями положительнаго права и формальной стороны производства устраняютъ возможность побѣды болѣе свѣдущей и опытной стороны надъ противникомъ; они уравниваютъ, въ этомъ отношеніи, силы сторонъ. Наконецъ, веденіе процесса черезъ стряпчихъ обезпечиваетъ правильный и быстрый ходъ дѣла со стороны обмена сношеній между лицами, прикрѣпленными къ мѣсту пребыванія суда, тогда какъ сами тяжущіеся могли жить далеко отъ суда.

Вмѣстѣ съ обязательностью судебного представительства члены корпораціи судебныхъ представителей обязываются принимать дѣла на защиту, за исключеніемъ случаевъ въ законѣ указанныхъ.

¹⁾ Anwalts-Advokatenzwang. — См. Säberschlag. Ueber den Anwaltszwang und dessen Rechtsfertigung (въ Archiv für d. civ. Praxis 50); A. Katz. Schriftsätze und Anwaltszwang 1883.

²⁾ Но не въ коммерческихъ судахъ (Code de proc. civ. art. 414); agréé уполномочивается по усмотрѣнію самой стороны. Jonas. Studien p. 263.

Такъ, французскій стряпчій можетъ отказаться отъ принятія дѣла лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: когда предъявляемый искъ прямо воспрещенъ закономъ, когда онъ обращенъ противъ него самого или его близкихъ родственниковъ, или когда онъ уже принялъ дѣло противной стороны. На отказъ въ принятіи дѣла, по неосновательности притязанія, можно жаловаться въ камеру повѣренныхъ.

Для судебныхъ пособниковъ такой обязательности принимать дѣла на консультацію и устную защиту не существуетъ. Во Франціи, напр., адвокаты выступаютъ гдѣ и когда захотятъ. Для нихъ обязательно веденіе дѣла лишь по порученію старшины (bâtonnier) и президента суда.

По другимъ законодательствамъ, какъ въ Англіи и у насъ, обязательности судебного представительства не признано. По нашимъ уставамъ веденіе процесса черезъ повѣренныхъ есть право, а не обязанность сторонъ.

Уст. гр. суд. ст. 14, 1185; Учрежд. суд. уст. ст. 386; Уст. угол. суд. ст. 585.

Формальныя условія довѣренности. Для дѣйствительности полномочія по довѣренности требуется соблюденіе опредѣленной закономъ формы, установленной съ тою цѣлью, чтобы устранить сомнѣніе въ дѣйствительности полномочія и тѣмъ предупредить возможные злоупотребленія и споры.

Формальная сторона полномочія въ различныхъ законодательствахъ различная, но вообще большая часть изъ нихъ различаетъ уполномочіе передъ судомъ и внѣ суда и затѣмъ словесную и письменную его форму. Въ послѣднемъ случаѣ нѣкоторые законодательства требуютъ officialнаго удостовѣренія въ подлинности акта довѣренности, или нотаріальнаго порядка его совершенія.

Особенной простотой отличается установленіе процессуальнаго повѣреннаго по французскимъ законамъ, а именно достаточно простой подписи акта устанавливающего повѣреннаго (acte constitution avoué); а для отвѣтчика — даже простой передачи бумагъ, относящихся къ дѣлу. Такая простота объясняется officialнымъ характеромъ французскихъ стряпчихъ.

У насъ довѣренность можетъ быть выдана какъ на словахъ, такъ и на письмѣ.

Въ мировомъ, гминномъ судѣ, у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей довѣренность можетъ быть заявлена на словахъ и на письмѣ. Словесное заявленіе объ этомъ заносится въ протоколъ. Письменно довѣренность совершается или на самомъ прошеніи, или же въ особомъ актѣ, причемъ подпись довѣрителя („буде она неизвѣстна земскому начальнику“; въ мировой юстиціи этого не оговорено) должна быть засвидѣтельствована мировымъ судьей, гминнымъ судьей, земскимъ начальникомъ, городскимъ судьей, нотариусомъ, полиціею или волостнымъ начальствомъ.

Уст. гр. суд. ст. 46, 47, 1519; Правила о произв. суд. дѣлъ ст. 41.

Въ общихъ судахъ полномочіе присяжному повѣренному удостоверяется или словеснымъ объявленіемъ довѣрителя и повѣреннаго, записаннымъ въ журналъ суда, или выдачей письменной довѣренности. Последняя подлежитъ засвидѣтельствуванію въ установленномъ порядкѣ, или свидѣтельствуется только подписью довѣрителя на актѣ, писанномъ на простой бумагѣ. Полномочіе лицу, не состоящему въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, удостоверяется не иначе, какъ довѣренностью, засвидѣльствованною въ установленномъ порядкѣ.

Уст. гр. суд. ст. 247, 248; Учр. суд. уст. ст. 390; Полож. о нотар. части ст. 128.

Нѣсколькимъ повѣренными можетъ быть выдана или одна общая довѣренность, или каждому отдѣльная.

Св. Зак. т. X ч. 1 ст. 2325.

Отдѣльная довѣренность выдается тогда, когда каждый повѣренный уполномочивается дѣйствовать отдѣльно и независимо отъ другихъ. Впрочемъ по толкованію сената и въ этихъ случаяхъ возможна выдача одной довѣренности съ соотвѣтствующей оговоркой.

Касс. рѣш. 1878 N 246; 1880 N 36; 1883 N 94.

Въ случаѣ недостатка полномочія судъ или возвращаетъ поданные иски или оставляетъ ихъ безъ движенія. Противная сторона имѣетъ право во всякомъ положеніи дѣла на возраженіе о ненадлежащемъ представительствѣ (*exceptio falsi procuratoris*). Если недостатокъ полномочія окажется уже при самомъ производствѣ, то судъ обязанъ его пріостановить.

Уст. гр. суд. ст. 266, 267, 269, 576 п. 3; 584 п. 4.

Полномочіе повѣреннаго, по предмету своему, обнимаетъ веденіе гражданского процесса или по извѣстному дѣлу, — довѣренность частная, специальная, — или вообще по всемъ дѣламъ, какія у довѣрителя будутъ, въ качествѣ истца или въ качествѣ отвѣтчика, — довѣренность общая (*procura*). Можетъ довѣритель уполномачивать повѣреннаго также на всю совокупность гражданскихъ юридическихъ дѣйствій, въ составъ которыхъ будетъ входить и веденіе процесса (*administratio omnium bonorum*), но тутъ не получается самостоятельнаго процессуальнаго представительства¹⁾.

Частная довѣренность можетъ касаться или одного какого нибудь процессуальнаго дѣйствія, какъ напр. подачи прошенія, или вообще веденія даннаго процесса.

Уст. гр. суд. ст. 16, 259; Учр. суд. уст. ст. 391.

Общее полномочіе на веденіе даннаго дѣла или всехъ судебныхъ дѣлъ довѣрителя обнимаетъ производство лишь въ первой инстанціи, которымъ нормально заканчивается процессъ исполнѣ компетентнымъ рѣшеніемъ. Поэтому полномочіе на производство въ апелляціонныхъ и кассационныхъ судахъ, какъ на исключительное, не подразумѣвается въ общей довѣренности и поэтому должно быть особо выражено²⁾. Кромѣ того и для многихъ другихъ отдѣльных процессуальныхъ актовъ, въ виду ихъ особаго значенія для интереса сторонъ, требуется специальная довѣренность тяжущихся, а именно на право: прекратить дѣло миромъ (но только въ

¹⁾ Малининъ. Убѣжденіе судьи стр. 80.

²⁾ Малининъ *cit.* стр. 81, 82.

общихъ и коммерческихъ судахъ), предъявить споръ о подлогѣ или подать отвѣтъ по такому спору, избрать посредниковъ для третейскаго разбора и передать полномочіе другому лицу. Кромѣ того, требуется особая довѣренность на просьбу о разрѣшеніи отыскивать убытки съ судей, прокуроровъ и другихъ чиновъ судебного вѣдомства, и на участіе въ публичной продажѣ недвижимаго имущества.

Уст. гр. суд. ст. 250.—Уст. гр. суд. ст. 1361; Уст. суд. торг. ст. 223 (ср. Уст. гр. суд. ст. 48); Уст. гр. суд. ст. 262, 557; 1332; 1156, 1180 п. 3.

Затѣмъ, нѣкоторые процессуальныя дѣйствія должны быть непременно совершены лично самимъ тяжущимся и никоимъ образомъ не могутъ быть исполнены его повѣреннымъ, хотя бы особо на нихъ уполномоченнымъ. Тагъ, заявленіе о согласіи кончить дѣло присягою должно быть подписано самими тяжущимися, которые самолично же должны принести и самую присягу ¹⁾.

Уст. гр. суд. ст. 16, 116, 485, 488, 494; Уст. суд. торг. ст. 307.

За всѣмъ этимъ повѣренный занимаетъ въ процессѣ мѣсто тяжущейся стороны, т. е. вмѣсто нея совершаетъ всѣ процессуальныя дѣйствія, на которыя уполномоченъ, и тѣ изъ нихъ, которыя совершаются въ предѣлахъ данной ему довѣренности, считаются обязательными для довѣрителя.

Уст. гр. суд. ст. 249.

Прекращеніе процессуальнаго представительства по довѣренности ²⁾.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 2330; Гражд. Код. ст. 2003—2010.

¹⁾ *Renaud*. Die Stellvertretung beim Gebrauche des Eides etc. (въ Zeitschr. für Civ. u. Proc. 1861 Bd. 38).

²⁾ *Побѣдоносцевъ*. О прекращеніи довѣренности (въ Журн. министер. юстиціи 1864, 7); *Рихтеръ*. О порядкѣ уничтоженія довѣренности (въ Журн. гр. и торг. пр. 1871, 2); *Вербловскій*. Къ вопросу о прекращеніи довѣренности (въ Суд. Вѣстн. 1876 N 57).

Обыкновенно полномочіе прекращается выполненіемъ тѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ выдана была довѣренность. Но затѣмъ, въ виду особенно свободнаго характера договора довѣренности ¹⁾, процессуальное представительство можетъ прекратиться не только по взаимному согласенію сторонъ, но и по одностороннему отказу какъ довѣрителя, такъ и повѣреннаго.

Довѣритель можетъ во всякое время прекратить полномочіе, данное повѣренному, извѣстивъ о томъ судъ на письмѣ или словесно; съ момента полученія судомъ такого извѣщенія довѣренность считается уничтоженной; всѣ же акты, совершенные повѣреннымъ до того, остаются въ силѣ.

Уст. гр. суд. ст. 50, 251. Ср. т. X ч. 1 ст. 2332.—Civ. Proz. Ord. § 83.

Если воля довѣрителя на прекращеніе довѣренности выразится не въ заявленіи о томъ суду, а инымъ какимъ либо образомъ (напр. публикаціей), то судъ будетъ по прежнему считать повѣреннаго представителемъ довѣрителя ²⁾.

Равнымъ образомъ и повѣренный можетъ уничтожить довѣренность, выданную имъ другому лицу по праву передовѣрія. Но довѣренность такая, не уничтоженная до заявленія перваго довѣрителя объ уничтоженіи выданной послѣднимъ довѣренности, остается въ силѣ, пока не будетъ уничтожена принципомъ ³⁾.

При отказѣ самого повѣреннаго отъ довѣренности онъ обязанъ только заблаговременно увѣдомить о томъ довѣрителя, чтобы этотъ могъ успѣть до срока явиться самъ или прислать другого повѣреннаго. Повѣренный лица, жительствовавшего не въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ, обязанъ заявить свой отказъ суду въ одно время съ отсылкою его къ довѣрителю; при этомъ председатель, по соображенію разстояній, опредѣляетъ срокъ, по истеченіи

¹⁾ См. *Азаревичъ*. Система римскаго права т. 2 ч. 1 стр. 175, 176.

²⁾ Касс. рѣш. 1872 N 563, 808; 1874 N 90.

³⁾ Касс. рѣш. 1880 N 262.

которого повѣренный признается свободнымъ отъ своей обязанности; до того же онъ долженъ вести дѣло, если только предсѣдатель не назначить присяжнаго повѣреннаго.

Уст. гр. суд. ст. 49, 252—254.

Наконецъ, представительство по довѣренности прекращается смертью довѣрителя или повѣреннаго. Въ первомъ случаѣ для продолженія дѣла повѣренный долженъ получить новое полномочіе отъ процессуальныхъ преемниковъ умершаго довѣрителя.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 2330 п. 5; Гр. Код. ст. 2003; Уст. гр. суд. ст. 681 п. 2; ст. 255. — По германскому уставу смерть или наступленіе процессуальной неспособности довѣрителя или, наоборотъ, наступленіе процессуальной дѣеспособности первоначально процессуально неспособной стороны не прекращаетъ полномочія. Если же по смерти довѣрителя повѣренный продолжаетъ процессъ на имя наслѣдника, то онъ долженъ получить отъ него полномочіе. Но довѣренность предшественника могла заключать въ себѣ оговорку, создающую представительство также и для наслѣдниковъ (*clausula hereditum*); на основаніи этой оговорки представитель вообще имѣлъ право продолжать процессъ по смерти довѣрителя безъ какого либо новаго полномочія (*Civ. Proz. Ordn. §§ 82, 223, 227*).

Въ случаѣ смерти одного изъ нѣсколькихъ повѣренныхъ довѣренность считается прекратившеюся, если ею уполномочивались всѣ повѣренные дѣйствовать совокупно; тутъ они представляются какъ бы однимъ нераздѣльнымъ лицомъ ¹⁾. При довѣренности же на отдѣльныя и независимыя дѣйствія каждаго повѣреннаго, со смертью одного изъ нихъ представительство остается за другими повѣренными.

Представительство по закону. Обязательное представительство, или представительство по закону, основано на процессуальной неспособности судебной стороны. Такими неспособ-

¹⁾ Касс. рѣш. 1883 N 94; 1884 N 88.

ными признаются известныя разряды физическихъ лицъ и всѣ юридическія лица.

Представительство по закону лицъ физическихъ: родители, опекуны, попечители выступаютъ въ процессѣ за несовершеннолѣтнихъ, страдающихъ душевными или физическими недугами;

Уст. гр. суд. ст. 19; Св. зак. т. X ч. 1 ст. 175, 265, 282.

опекуны за росточителей;

Уст. гр. суд. ст. 20.

конкурсное управленіе за несостоятельнаго, администрація по торговымъ дѣламъ должника, — но, конечно, эти учрежденія представляютъ на судѣ не въ цѣломъ составѣ, а чрезъ особаго уполномоченнаго изъ числа своихъ членовъ или предсѣдателя, или же посторонняго повѣреннаго.

Уст. гр. суд. ст. 21; Касс. рѣш. 1875 N 425; 1877 N 285; 1881 N 32. — Уст. суд. торг. ст. 485—496.

Представителями по закону лицъ юридическихъ могутъ быть: должностныя лица казенныхъ мѣстъ, городского управленія, кредитныхъ установленій, гласные городского общества, члены сельскихъ обществъ; монашествующіе и священнослужители благаго духовенства — въ дѣлахъ духовнаго вѣдомства. Частныя общества, товарищества и компаніи ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ въ лицѣ особаго повѣреннаго. Судебныя дѣла по имущественнымъ массамъ ведутъ: по наслѣдственному имуществу — душеприкащики (или даже старшіе конторщики и приказчики), опекуны и попечители (по наслѣдству иностранца — консулы), назначенные къ наслѣдству; по имуществу безвѣстно отсутствующаго — особые назначенные къ защитѣ его правъ и охраненію его имущества опекуны. Въ частности въ округѣ варшавской судебной палаты представителемъ по закону въ дѣлахъ казенныхъ управленій и общественныхъ учреждений признается прокураторія.

Уст. гр. суд. ст. 25 — 27; 246 пп. 3, 4; 1285, 1313, 1453, 1454, 1612, 1613; Учр. суд. уст. ст. 389¹; Уст. суд. торг. ст. 41; Св. зак. т. X ч. 1 ст. 1098, 1226, 1235, 1238 прилож. ст. 14; Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 6.

Устанавливается представительство по закону слѣдующими способами.

Для подѣочныхъ процессуальное представительство по закону устанавливается по самому учрежденію опеки и попечительства предписаніемъ или указомъ дворянской опеки или сиротскаго суда.

Представительство конкурснаго управленія устанавливается въ силу акта опредѣленія судомъ объ его утвержденіи.

Представительство казенныхъ управленій требуетъ письменнаго уполномочія или простаго предписанія на ходатайство по дѣлу, если оно обращено къ числу должностныхъ лицъ подлежащаго вѣдомства.

Уст. гр. суд. ст. 1286.

Такимъ же образомъ устанавливается представительство дворянскихъ, городскихъ обществъ и духовныхъ вѣдомствъ.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 2292.

Сельскія общества представляются на судѣ по уполномочию мірскимъ приговоромъ.

Св. зак. т. IX, особ. прил. I ст. 24, примѣч. 1.

Представительство частныхъ обществъ устанавливается полномочіемъ отъ нихъ; но при этомъ лица, уполномоченныя по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, могутъ, по дѣламъ этого дома, искать и отвѣчать на судѣ безъ особенной на то довѣренности, если только въ договорѣ не постановлено чего либо иного. Тоже право предоставляется въ товариществѣ полномъ одному изъ товарищей, если онъ, по силѣ учредительнаго договора, уполномоченъ распоряжаться дѣлами товарищества.

Уст. гр. суд. ст. 26.

Представительство душеприкащиковъ устанавливается актомъ утвержденія судомъ духовнаго завѣщанія.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 1066^{8, 9}.

Процессуальное преемство¹⁾.

Впродолженіи процесса можетъ наступить перемѣна судебной стороны; въ судебную роль ея вступаетъ другое лицо. Это такъ назыв. процессуальное преемство (*successio*) или переходъ процесса на другихъ лицъ (*translatio iudicii*).

Процессуальное преемство есть преемство въ процессуальное, а не гражданское, отношеніе. Хотя въ большинствѣ случаевъ оно будетъ послѣдствіемъ преемства въ гражданскія права, но съ необходимостью первое не вытекаетъ изъ послѣдняго, ибо иначе была бы потрясена всякая обезпеченность процессуальной защиты: стоило бы только отчудить спорное право²⁾. Гражданско-правовое преемство можетъ быть общее (*successio universalis*), когда наступаетъ общее преемство въ гражданскихъ правахъ стороны, или только частное (*successio singularis*), обусловленное преемствомъ лишь въ данное (ны) право (а). Въ первомъ случаѣ процессуальное преемство наступаетъ само собою (*ipso jure*); оно составляетъ необходимое послѣдствіе гражданско-правового событія, преемства въ правахъ³⁾. Во второмъ случаѣ процессуальное преемство можетъ наступить, можетъ и не наступать.

Процессуальное преемство возможно какъ на сторонѣ истца (преемство въ искѣ), такъ и на сторонѣ отвѣтника (преемство въ отвѣтѣ). Можетъ быть перемѣна и въ лицѣ судебного представителя стороны, но это уже не будетъ собственно процессуальнымъ преемствомъ, ибо судебныя стороны при этомъ остаются тѣ же.

Въ общемъ преемство не измѣняетъ положеніе сторонъ въ судѣ; предъ послѣднимъ преемники — тѣ же лица, что и бывшіе

¹⁾ *Schollmeyer*. / Der Zwischenstreit / unter den Parteien 1880; *Kohler*. Ueber die Succession in das Processverhältniss (въ Zeitschr. f. Civilpr. 1888 Bd. XII p. 97—152); *Frank*. Der Einfluss des Todes einer Partei auf das Feststellungsverfahren im ordentl. Proc. (ib. 1888, XII).

²⁾ *Kohler* cit. p. 98.

³⁾ *Schollmeyer* cit. p. 107 sq.

изъ процесса; между тѣми и другими признается субъективное тождество и поэтому всѣ процессуальныя дѣйствія, кончая самымъ судебнымъ рѣшеніемъ, распространяются на преемниковъ.

Уст. гр. суд. ст. 895.

Но затѣмъ преемство можетъ оказывать извѣстное вліяніе на отдѣльные вопросы производства, изъ которыхъ самый общій — вопросъ о пріостановкѣ производства. Последний вопросъ рѣшается иначе въ процессуальномъ преемствѣ, вытекающемъ изъ преемства общаго, чѣмъ въ процессуальномъ преемствѣ, вытекающемъ изъ преемства частнаго.

Преемство общее наступаетъ со смертію тяжущагося или съ лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія. Сюда же относятся и тѣ случаи, когда лицо, участвовавшее въ процессѣ, теряетъ способность искать и отвѣчать на судѣ, такъ что оказывается необходимымъ замѣнить его другимъ лицомъ, какъ напр. когда сторона сходитъ съ ума въ теченіи производства, а также когда открывается конкурсъ по долгамъ тяжущагося. Обыкновенно при общемъ преемствѣ производство пріостанавливается, пока преемники не вступятъ въ процессуальную роль (*reassumptio litis*), подавъ прошеніе о возобновленіи производства, или пока не истечетъ срокъ, на который они вызывались противной стороной ко вступленію въ процессъ (*citatio ad reassumendum*).

Уст. гр. суд. ст. 681 п. 2; 687, 718, 751, 959; Уст. веко. ст. 83; Полож. о казен. подр. и постав. ст. 194. — Срав. Civ. Proz. Ordn. §§ 82, 217, 223.

Преемство частное мыслимо въ различныхъ формахъ ¹⁾. Чаще всего оно совершается черезъ передачу и пріемъ роли стороны. По положеніямъ нашего гражданскаго права допускается свободная переуступка иска и равнымъ же образомъ предоставляется возможность принимать на себя обязанность отвѣта по иску.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 416 — 419; 1256, 2058, 1415; Гражд. Кодексъ ст. 1250; Уст. веко. ст. 22.

¹⁾ Wetzell. Civilpr. p. 43—46.

Можетъ наступить частное преемство также по простому переходу спорнаго права къ другому лицу, напр. если при процессѣ о собственности наступить преемство въ самой данной собственности. Иногда же установленіе правового положенія преемника можетъ даже не зависеть отъ предшественника въ правѣ, какъ напр. въ случаѣ пріобрѣтенія вещи на основаніи ипотеки, публичной продажи и т. п.

По нашему законодательству, какъ и по французскому ¹⁾, нѣтъ запрещенія къ отчужденію спорнаго предмета ²⁾. При этомъ законодатель выходитъ изъ того соображенія, что запрещеніе такого отчужденія поставило бы гражданскій оборотъ по данному предмету въ зависимость отъ произвола сторонняго лица, стоило этому послѣднему только вчинить искъ, какъ бы неоснователенъ онъ ни былъ. Но съ другой стороны не всегда отчужденіе спорнаго предмета вело за собою преемство въ роли какъ истца, такъ и отвѣтчика. По правилу отчуждившій оставался по прежнему процессуальной стороной, только гражданскія правовыя послѣдствія рѣшенія отражались на преемникѣ въ правѣ. Процессуальное же преемство, въ этихъ случаяхъ, могло наступить лишь тогда, если на то выразить согласіе противная сторона ³⁾. Въ общемъ же частное преемство не затрагиваетъ процессуальнаго положенія первоначальныхъ сторонъ и потому же не ведетъ къ пріостановкѣ производства. Частные преемники становятся въ положеніе третьихъ лицъ; ихъ участіе въ процессѣ — ничто иное, какъ интервенція по самостоятельному вступленію въ дѣло или по привлеченію къ нему тяжущимся.

¹⁾ ~~Marcardé. Explicat. du Code Napoleon V p. 180 sq.~~

²⁾ Въ римскомъ правѣ, только за нѣкоторыми изъятіями отчужденіе спорныхъ вещей и исковъ было недействительно. *Gajus* 4, 117; L. 13 D. 10, 2; L. 27 § 1 D. 16, 1; L. 1 § 1 D. 20, 3; L. 1 § 1 D. 16, 1; L. 1 § 1 D. 44, 6. См. *А. В. С. С. Система римскаго права т. I стр. 144, 385.*

³⁾ Civ. Proz. Ordn. § 236. — Тоже въ Англіи. *Schuster. Bürgerl. Rechtspf. in England. p. 67.*

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Субъекты процессуальных отношеній.

І. Суды.

Составъ судебныхъ органовъ стр. 110—118

Классификація судовъ:—1) Суды обыкновенные и спеціальныя.—2) Суды высшіе и низшіе.—3) Суды коллегіальные и единоличныя , . . . стр. 118—141

Правоспособность суда.

а) *Личная правоспособность суда.*—Замѣщеніе судейскихъ должностей: выборъ, назначеніе, представленіе. — Условія для замѣщенія судейской должности.—Несовмѣстимость судейской должности съ другими должностями.—Самостоятельность судей.—Условія независимости судей: безсрочность несмѣняемость судей.—Условія надлежащаго суда вообще или по отношенію къ данному дѣлу: законный составъ засѣданія, замѣстительство судей.—Устраненіе судей . . . стр. 141—190

б) *Подсудность гражданскимъ судамъ.*—Подсудность предметная и мѣстная.—Делигированный судъ. . . стр. 190—195

Вѣдомство гражданскихъ судовъ. — Разграниченіе вѣдомствъ гражданского и уголовного судовъ. — Разграниченіе вѣдомствъ судовъ и административныхъ учреждений. — Вѣдомство коммерческихъ судовъ. — Вѣдомство духовныхъ судовъ.—Вѣдомство волостныхъ судовъ. . . . стр. 195—225

Вѣдомство общихъ судовъ.—Вѣдомство мирового суда.—Подвѣдомственность дѣлъ земскимъ начальникамъ, городскимъ судьямъ и уѣзднымъ членамъ окружнаго суда. . . стр. 225—239

Начала подсудности однороднымъ судамъ:

Общая подсудность. стр. 239—248

Особенная подсудность: — 1) Подсудность по мѣсту на-

ходженія недвижимаго имущества (<i>forum rei sitae</i>).—2) Подсудность по мѣсту совершения или исполненія договора, обязательства, изъ коего искъ возникъ (<i>forum contractus obligationis</i> , или <i>solutionis</i>).—3) Подсудность гражданскихъ притязаній по мѣсту правонарушенія, изъ котораго они вытекають (<i>forum delicti commissi</i>). — 4) Подсудность имущественныхъ массъ: наслѣдства, ликвидаціоннаго имущества несостоятельныхъ должниковъ. — 5) Подсудность по мѣсту завѣдыванія имуществомъ, управленія имущественными дѣлами (<i>forum gestae administrationis</i>).—6) Подсудность по связи дѣлъ (<i>forum connexitatis</i>).—7) Подсудность встрѣчнаго иска (<i>forum reconventionis</i>)	стр. 248—264
Добровольная подсудность (<i>forum prorogatum</i>)	стр. 264—272
Пререканіе о подсудности	стр. 272—277

Вспомогательные дѣятели при гражданскихъ судахъ.

Прокурорскій надзоръ	стр. 278—287
Прокураторія	стр. 287—293
Кандидаты на судебныя должности	стр. 293—302
Переводчики	стр. 302—303
Канцелярія суда.—Секретари	стр. 303—307
Судебныя пристава	стр. 307—311
Судебныя разсылныя	стр. 311—313
Нотаріусы и ипотечныя учрежденія	стр. 313—318
Адвокатура —Организація адвокатуры во Франціи, Англіи и Германіи. — Русская адвокатура: присяжные повѣренные, частные повѣренные, помощники присяжныхъ повѣренныхъ	стр. 318—335
Присяжные попечители	стр. 335

II. Частныя лица, участвующія въ гражданскомъ процессѣ.

1) Стороны.—Процессуальная правоспособность.— <i>Legitimatio ad causam</i>	стр. 335—350
Соучастіе	стр. 350—355
Участіе третьихъ лицъ въ процессъ (<i>interventio</i>).— <i>Nominatio (laudatio) auctoris</i>	стр. 355—369
Представительство въ процессъ. — Лица, которыя не могутъ быть представителями. — Представительство по закону	стр. 370—386
Процессуальное преемство общее и частное	стр. 387—389.