

Доказываніе отрицательныхъ фактовъ (толкованіе 81 и 366 ст. уст. гражд. судопр.). Юридическіе афоризмы, какъ и афоризмы обыденной морали, представляютъ собою весьма грубое выраженіе тѣхъ идей, которыя лежатъ въ ихъ основѣ, и могутъ быть примѣняемы на практикѣ только съ очень большими ограниченіями. Но разница тутъ въ томъ, что область обыденной морали доступна каждому въ силу житейской опытности, и никому не придется въ голову неуклонно руководиться афоризмами обыденной морали во всехъ случаяхъ жизни. Въ иномъ положеніи юридическіе афоризмы, особенно заимствованные изъ чужа, что съ перваго взгляда придаютъ имъ еще болѣе больній вѣсъ. Эти афоризмы примѣняются на практикѣ, будто какія нибудь заповѣди, и только посвященные въ науку люди знаютъ, что и сами творцы афоризма не находили возможнымъ руководствоваться ими, а только при удобномъ случаѣ закрѣпляли ими свои выводы, построенные на иныхъ, весьма тонкихъ и вѣрныхъ сужденіяхъ.

Одинъ изъ такихъ афоризмовъ въ нашей юридической практикѣ играетъ особенно замѣтную роль, благодаря частымъ указаніямъ на него въ сенатскихъ рѣшеніяхъ. Этотъ латинскій афоризмъ гласитъ: «affirmanti incumbit probatio». Въ русской передѣлкѣ онъ выраженъ положеніемъ: никто не обязанъ доказывать отрицательныхъ фактовъ.

Это положеніе встрѣчается въ латинской его формѣ и въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ судебныхъ уставахъ, изданія государственной канцеляріи, а въ русской передѣлкѣ такъ покорило себѣ умы, что повторяется даже присяжными юристами чуть не въ каждомъ судебномъ засѣданіи. Даже извѣстный толкователь нашего устава гражд. суд. г. Анненковъ въ своихъ комментаріяхъ выставляетъ это положеніе какъ непреложное правило къ руководству, высказывая желаніе, чтобы, прежде нежели допустить кого либо къ занятіямъ судебными дѣлами, онъ былъ проэкзаменованъ въ неуклонномъ слѣдованіи этому *credo*.

Несмотря на все это, мы считаемъ существенно важнымъ призвать къ отвѣту приведенное правило и потребовать у него предъявленія его правъ на такое господство, для ихъ повѣреніи.

Основаніемъ этихъ правъ могутъ служить: или законы, или теорія, или практика сената.

I.

Текстъ двухъ тождественныхъ между собою статей закона (81 и 366 уст. гражд. суд.) таковъ:

«Истецъ долженъ доказать свой искъ, отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ доказать свои возраженія».

Въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи судебныхъ уставовъ государственной канцеляріи, подъ 366 ст. у. г. с. приведена только выписка изъ проекта статьи секретаря Влудова, гдѣ значится, что постано-

вленный въ этой статьѣ законъ есть видоизмѣненіе афоризма: «обязанность доказывать лежитъ на утверждающемъ» (*affirmanti incumbit probatio*). Но такъ какъ этотъ проектъ не вошелъ ни въ журналы государственнаго совѣта, ни въ объяснительныя записки при выработкѣ редакціи суд. уст., то его нельзя считать принятымъ за основаніе пришедшаго закона. Дѣйствительно, приведенный афоризмъ не соответствуетъ даже содержанию 81 и 366 ст. у. г. с., въ которыхъ обязанность доказывать поставлена въ связь съ содержаніемъ иска и возраженій, а не съ утвержденіемъ или отрицаніемъ. Если бы часть процесса, называемая искомъ, содержала въ себѣ отрицаніе, то по прямому смыслу закона доказывать это отрицаніе пришлось бы истцу, но никто не рѣшится утверждать, чтобы отрицаніе не могло входить какъ активный элементъ въ дѣятельность сторонъ въ процессѣ. Дѣятельность истца можетъ состоять исключительно въ отрицаніи совершенія извѣстныхъ дѣйствій отвѣтчикомъ, напр., при искѣ о возвратѣ платежа, сдѣланнаго по ошибкѣ. Дѣятельность отвѣтчика также можетъ оказаться вполнѣ отрицательной, напр., при возраженіи о безденежности документа: онъ доказываетъ, что событіе, удостовѣренное документомъ, не произошло, отрицаетъ его и ему придется доказывать справедливость этого отрицанія.

Къ этой же статьѣ закона можетъ относиться разсужденіе, помѣщенное передъ 896 ст. у. г. с. въ изданіи государственной канцеляріи. Тамъ содержится слѣдующее положеніе: «каждый искъ предполагаетъ существованіе опредѣленнаго юридическаго отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ, устанавливающаго, съ одной стороны, *извѣстное* право, а съ другой *извѣстную* обязанность. Всякое юридическое отношеніе происходитъ изъ какихъ либо *событій* или *дѣйствій*. Слѣдовательно, истецъ долженъ удостовѣрить существованіе тѣхъ именно *событій* или *дѣйствій*, изъ которыхъ истекаетъ юридическое отношеніе, дающее основаніе иску. Этимъ онъ докажетъ существенную часть иска, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ ему еще останется доказать самое количество взысканія».

Это положеніе дѣйствительно соответствуетъ содержанию 81 и 366 ст. у. г. с. въ частн, касающейся истца. Оно согласно и съ теоретическимъ понятіемъ иска, къ разсмотрѣнію котораго я и перехожу.

II.

Изъ содержанія 81 и 366 ст. у. г. с. вытекаютъ слѣдующіе вопросы, требующіе теоретическаго разрѣшенія: 1) что такое искъ? 2) что такое возраженіе? 3) что каждая сторона обязана доказывать?

1) *Опредѣленіе иска*. Искъ есть требованіе о принудительномъ удовлетвореніи права посредствомъ суда, или же объ уничтоженіи извѣстнаго состоянія, противорѣчащаго праву и средство для того и другаго ¹⁾.

¹⁾ Малышевъ, Курсъ гр. судопр., т. I, стр. 246.

Въ предположеніи существованія дѣйствительной правовой основы иска и, слѣдовательно, удовлетворительнаго для истца исхода его, самый искъ представляетъ только переходное состояніе матеріальнаго права. Но такое предположеніе можетъ и не оправдаться, искъ можетъ оказаться лишеннымъ правовой основы, и всетаки это будетъ искъ, потому что даже до очевидности несправое требованіе можно предъявить на судѣ. Слѣдовательно, искъ представляетъ еще формальное право, независимое отъ матеріальнаго.

По отношенію къ доказательствамъ маѣ этой двойственности иска слѣдуетъ, что истцу необходимо, во первыхъ, указать, изъ какихъ событій вытекаетъ искомое право, и затѣмъ доказать дѣйствительность этихъ событій, будутъ ли они положительныя, или отрицательныя.

Все это относится къ правамъ гражданскимъ, т. е. входящимъ въ область гражданского оборота. Права политическія и моральныя совѣмъ не могутъ переходить въ форму иска, таковы, напр., право на занятіе извѣстной должности, право на любовь жены. Общій признакъ права, охраняемаго искомъ, тотъ, что для него существуетъ возможность принудительнаго удовлетворенія.

2) *Опредѣленіе возраженія.* Возраженіе есть защита противъ иска, т. е. совокупность тѣхъ объясненій, которыми отвѣтчикъ старается обезсилить притязанія истца. Слѣдовательно, оно не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а будучи вызвано искомъ, мѣняетъ свой характеръ соответственно свойству иска ²⁾).

а) При отсутствіи всякихъ доказательствъ иска и возраженіе будетъ состоять въ голомъ отрицаніи, которое однако же необходимо, чтобы избѣжать предположенія, что отвѣтчикъ признаетъ исковыя требованія, какъ это возможно при его молчаніи (рѣш. гр. к. д. с. 1869 года, № 1340).

б) Возраженіе можетъ состоять въ отрицаніи событій, изъ которыхъ истецъ выводитъ право, тогда отвѣтчикъ долженъ своими доказательствами опровергнуть доказательства истца и установить, что событія имѣли иной видъ, нежели утверждаетъ истецъ. Можетъ впрочемъ случиться, что отвѣтчику приходится отрицать существованіе связи между доказанными событіями и правомъ, которое выводитъ изъ нихъ истецъ, тогда отвѣтчику достаточно указать на отсутствіе этой связи, ибо тяжущійся не обязанъ разъяснять юридической стороны дѣла (р. с. 1875 г., № 251).

в) Возраженіе можетъ состоять въ заявленіи о такихъ событіяхъ, которыя совершенно измѣняютъ въ пользу отвѣтника юридическое значеніе событій, доказанныхъ истцомъ, такое заявленіе опять требуетъ доказательствъ со стороны отвѣтника, указавшаго на эти событія, будутъ ли они положительныя или отрицательныя.

²⁾ Малышевъ К. г. судопр. § 54, п. 2.

3) Чтобы разрѣшить вопросъ о дѣятельности сторонъ на судѣ относительно представленія доказательствъ, необходимо уяснить себѣ элементы иска.

Выше сказано, что право, котораго признаніи и осуществленія домогается истецъ на судѣ, утверждая существованіе такихъ положительныхъ или отрицательныхъ фактовъ, изъ коихъ право это вытекаетъ, представляетъ собою въ нормальномъ случаѣ исковую форму матеріальнаго права. Оно въ этомъ видѣ и называется у процессуалистовъ *исковымъ правомъ* или *активнымъ основаніемъ иска*. Названія эти переносятся и на самые факты, порождающіе право.

Но право только тогда переходитъ въ форму иска, когда является препятствіе къ его осуществленію или отказъ въ его удовлетвореніи въ практической жизни, т. е. когда происходитъ нарушеніе его. Следовательно, для иска мало одного активного основанія, нуженъ еще поводъ, или то, что называется *пассивнымъ основаніемъ иска* ³⁾.

Факты какъ въ активномъ, такъ и въ пассивномъ основаніи иска могутъ быть и положительные, и отрицательные. Отъ этого-то различія въ свойствѣ фактовъ, дающихъ пассивное основаніе иска, зависитъ различіе тяжести доказательствъ, лежащихъ на той и другой сторонѣ.

Факты, дающіе активное основаніе иска, т. е. такіе, на которыхъ зиждется исковое право, всегда долженъ доказывать истецъ, все равно, будутъ ли эти факты положительные, или отрицательные. Наоборотъ, факты, дающіе поводъ, или пассивное основаніе иску, тогда только обязаны доказывать истецъ, когда они положительные, существованіе же отрицательныхъ фактовъ этого разряда, при доказанности искового права, предполагается само собою, пока отвѣтчикъ доказанными возраженіями не разрушитъ этого предположенія.

Напримѣръ, предъявленъ искъ о возвратѣ моей вещи изъ чужаго владѣнія;—я долженъ доказать, 1) что вещь моя (исковое право), 2) что ею владѣетъ отвѣтчикъ (положительный поводъ).

Противоположный случай: предъявленъ искъ о понужденіи отвѣтчика исполнить обязательство по договору; достаточно доказать существованіе обязательства (исковое право) и не нужно доказывать отсутствіе удовлетворенія этой обязанности (отрицательный поводъ). Оно предполагается, пока отвѣтчикъ не докажетъ противнаго.

Теперь разсмотримъ повелѣнія закона и ученіе теоріи по нашему вопросу, и ясно, что ни въ томъ, ни въ другомъ нѣтъ опоры для господства оспариваемаго мною правила о безусловной ненадобности доказывать отрицательные факты. Оказывается, что ни изъ буквального смысла закона, ни изъ разсмотрѣнія его цѣлей такого правила не выведешь, а теоріи указываетъ ему очень тѣсныя границы.

Остается—практика сената.

³⁾ Малышевъ, ст. 275.

III.

Приведенныя выше основанія для распределенія между тяжущимися обязанности представлять доказательства нельзя ожидать встрѣтить въ той же самой формѣ въ кассационной практикѣ сената, которая предназначена разъяснять законъ по поводу частнаго случая, но не устанавливать общія правила. Таковыя правила каждый можетъ выводить изъ совокупности разрѣшенныхъ сенатомъ частныхъ случаевъ. Изучая эту совокупность и обобщая частности, въ результатъ получаются именно выводы, изложенные выше.

Дѣйствительно, сенатъ никогда не позволяетъ требовать отъ истца доказательствъ отрицательнаго факта, служащаго поводомъ иска, или пассивнымъ его основаніемъ. Подтвержденій этому такая масса, что тутъ затрудненіе могло бы встрѣтиться только въ выборѣ, но неудобно не стричь эту завитку нумерами сенатскихъ рѣшеній. Укажу только на рѣшенія №№ 880 и 897 за 1875 годъ.

Въ этихъ двухъ рѣшеніяхъ содержатся положенія, которые съ особенною настойчивостью повторяются въ сенатскихъ рѣшеніяхъ. Имено: 1) нельзя требовать отъ тяжущагося доказательствъ отрицательныхъ фактовъ, 2) обязанность представить доказательства всегда лежитъ на томъ, кто утверждаетъ какое либо обстоятельство, а не на томъ, кто его отрицаетъ.

Первому изъ этихъ положеній однако, и самъ сенатъ во всѣхъ отдѣльныхъ случаяхъ придаетъ лишь то ограниченное значеніе, какое указано выше, т. е. примѣняетъ его только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о поводѣ, или пассивномъ основаніи иска, и требуетъ доказательствъ отрицательныхъ фактовъ, если они служатъ активнымъ основаніемъ иска. При этомъ можетъ служить рѣш. № 434 за 1873 годъ, содержаніе котораго слѣдующее.

Дели принялъ на себя гарантію въ платежъ Ландезену за долгъ ремесленного собранія въ томъ случаѣ, если въ кассѣ послѣдняго не окажется денегъ для платежа. Когда же Ландезенъ предъявилъ искъ къ Дели по этому обязательству, то сенатъ призналъ, что Ландезенъ, какъ истецъ, обязанъ доказать, что условіе, при которомъ наступаетъ для Дели обязанность платежа дѣйствительно существуетъ, т. е. что *въ кассѣ собранія нѣтъ денегъ*. Очевидно, это фактъ отрицательный, но отъ него зависить исковое право и, слѣдовательно, истцу необходимо его доказать. Подобныхъ рѣшеній можно бы указать цѣлый рядъ. Изъ этого приходится заключить, что и сенатъ требуетъ примѣненія нашего правила только къ отрицательнымъ фактамъ пассивнаго основанія иска, такъ какъ и самъ онъ неуклонно примѣняетъ его именно такимъ образомъ.

Второе изъ приведенныхъ положеній сената, взятое въ отдѣльности, даже не представляетъ собою судопроизводственнаго правила. Въ немъ въ сущности сказано только, что доказывать событіе долженъ тотъ, для

кого нужно, чтобы оно было признано удостовѣреннымъ. Нарушеніе этого правила въ этомъ его видѣ было бы ошибкою противъ логики, а не уст. гр. судопр. Если же понимать его иначе, т. е. буквально, то окажется, что распредѣленіе доказательствъ будетъ зависѣть отъ грамматическаго оборота рѣчи, потому что всякое отрицаніе можно выразить въ утвердительной формѣ. Напримѣръ: «Я отрицаю, чтобы такое то мѣсто было покрыто лѣсомъ», — или «я утверждаю, что оно свободно отъ лѣса». Смыслъ моихъ словъ будетъ одинъ и тотъ же. Наконецъ, можно утверждать фактъ отрицательнаго свойства, или отрицать фактъ положительнаго свойства, такъ что на различіи отрицанія и утвержденія никакого правила построить нельзя.

На мѣсто неосновательнаго правила не справедливѣе ли будетъ поставить другое: отрицательный поводъ къ иску не требуетъ доказательствъ.

Могутъ замѣтить, что все это однимъ тавтологизмомъ. Да, правда, въ изложенномъ нѣтъ новой теоріи доказательствъ, но вѣдь она и не нужна, потому что старая хороша, и странно бы браться открывать Америку, когда она уже открыта. Но это — такіе тавтологизмы, которые должны всякій разъ сами собою представляться уму, строящему свои выводы на положеніяхъ, высказанныхъ въ 81 и 366 ст. уст. гр. судопр., а между тѣмъ на практикѣ вмѣсто нихъ пускаютъ въ дѣло приведенный афоризмъ и получаютъ ложные выводы. Вотъ почему иногда повтореніе тавтологизмовъ не совсѣмъ лишнею значенія.

И. М. Волковъ.

РАЗНЫЯ ИЗВѢСТІЯ И ЗАМѢТКИ.

По поводу замѣтки И. М. Волкова „О доказываніи отрицательныхъ фактовъ“. Въ помѣщенной въ мартовской книжкѣ Юридическаго Вѣстника замѣтки «О доказываніи отрицательныхъ фактовъ» г. Волковымъ высказано нѣсколько небезынтересныхъ общихъ положеній, по вопросу объ обязанности сторонъ процесса представлять въ нѣкоторыхъ случаяхъ доказательства отрицательныхъ фактовъ спора, —которыя вызываютъ, однакоже, на нѣкоторыя возраженія.

Во первыхъ, относительно обязанности истца доказывать отрицательные факты спора И. М. Волковымъ выставлено то общее положеніе, что обязанность доказывать существованіе такого рода фактовъ должна быть возлагаема на него лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда выставляемые имъ отрицательные факты, какъ факты производящіе, должны служить источникомъ активнаго основанія его иска, но не въ тѣхъ, когда отрицательные факты должны служить доказательствомъ только повода къ иску, какъ его пассивнаго основанія, вслѣдствіе того, что при доказанности истцомъ фактовъ первой категоріи за достаточное подтвержденіе послѣднихъ должно уже быть принимаемо одно простое предположеніе о ихъ существованіи, долженствующее сохранить силу до тѣхъ поръ, пока оно не разрушено доказаннымъ возраженіемъ отвѣтника объ ихъ отсутствіи. Вслѣдъ за этимъ общимъ положеніемъ г. Волковъ приводитъ и тѣ примѣры, заимствованные имъ изъ «Курса судопроизводства» Малышева, которые послужили ему основаніемъ для вывода этого положенія и изъ которыхъ видно, что для установленія его г. Волковъ имѣлъ въ виду случаи исковъ вещныхъ и случаи исковъ о понужденіи къ исполненію обязательствъ по договорамъ. Установленіе какихъ бы то ни было общихъ положеній по соображенію только немногихъ частныхъ случаевъ, выхваченныхъ изъ цѣлаго ряда другихъ возможныхъ случаевъ, вообще представляется очень рискованнымъ и врядъ ли могущимъ когда либо вести къ правильнымъ заключеніямъ. Такъ, и въ занимающемъ насъ случаѣ г. Волковымъ при установленіи общаго положенія были

приняты во вниманіе только двѣ категоріи исковъ; между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ возможны и многіе другіе, какъ, напр., искъ о возмездіи убытковъ за неисполненіе обязательства по договору, искъ объ освобожденіи отъ исполненія договора, или о видоизмѣненіи его исполненія, вслѣдствіе неисполненія или неправильнаго его исполненія другой стороной и другіе. Въ такого рода искахъ факты правонарушительныя, долженствующіе служить поводомъ къ иску, какъ его пассивное основаніе, имѣютъ такое существенное значеніе для обоснованія исковаго требованія, что врядъ ли истецъ можетъ быть освобождаемъ отъ обязанности доказыванія ихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы факты эти по ихъ существу представлялись фактами отрицательными, единственно въ силу существованія въ пользу его предположенія о неисполненіи отвѣтчикомъ обязательства по договору, пока возраженіе о его исполненіи имъ не доказано. Въ самомъ дѣлѣ, въ такого рода искахъ правонарушительныя факты, долженствующіе служить пассивнымъ основаніемъ исковаго требованія, перѣдко именно то и представляются фактами отрицательными, какъ напр., фактъ непередачи имущества по договору найма, въ случаѣ предъявленія на этомъ основаніи иска объ уничтоженіи договора, фактъ непроизводства тѣхъ или другихъ работъ по договору подряда, въ случаѣ предъявленія на этомъ основаніи иска объ убыткахъ за неисполненіе договора и проч. Освобождать истца отъ доказательства этихъ фактовъ единственно въ силу существованія въ его пользу предположенія о неисполненіи обязательства отвѣтчикомъ врядъ ли, какъ я только что сказалъ, представляется возможнымъ, въ виду того, что въ случаяхъ такого рода искъ истецъ заявляетъ не право его на исполненіе договора отвѣтчикомъ, подкрѣпляемое этимъ предположеніемъ, но право или на уничтоженіе, или на видоизмѣненіе договора, къ обоснованію каковаго права предположеніе это не имѣетъ уже никакого отношенія. Помимо этого, нельзя, кажется, далѣе, утверждать, чтобы принципъ освобожденія истца отъ обязанности доказывать отрицательныя факты, дающіе поводъ къ иску, какъ его пассивное основаніе, могъ имѣть безусловное примѣненіе даже и во всѣхъ искахъ объ исполненіи обязательствъ по договорамъ. Напротивъ, по отношенію примѣненія этого принципа слѣдуетъ, кажется, различать случаи предъявленія исковъ объ исполненіи обязательствъ даге и фасге, вслѣдствіе того, что то предположеніе въ пользу истца, которое должно служить основаніемъ къ освобожденію его отъ обязанности доказывать отрицательный фактъ неисполненія договора, не можетъ имѣть одинаковое значеніе по отношенію обоснованія иска въ искахъ объ исполненіи тѣхъ и другихъ обязательствъ. Въ самомъ дѣлѣ, если только принять во вниманіе различіе въ самомъ существѣ обязательствъ даге и фасге, то безусловное значеніе за предположеніемъ о неисполненіи обязательства отвѣтчикомъ, пока возраженіе о его исполненіи имъ не доказано, въ виду чего предположеніе это собственно и можетъ быть принимаемо за основаніе къ освобожденію истца

отъ обязанности доказывать отрицательный фактъ его неисполненія, можетъ быть признаваемо только въ искахъ объ исполненіи обязательства о выдачѣ вещи, но не въ искахъ объ исполненіи обязательствъ о производствѣ какихъ либо дѣйствій или работъ, въ каковыхъ искахъ, напротивъ, одно голое возраженіе отвѣтника о продолженіи имъ исполненія обязательствъ о производствѣ тѣхъ или другихъ дѣйствій или работъ, положимъ, по договору личнаго найма, или подряда, можетъ лишить требованіе истца объ исполненіи договора достаточнаго основанія, пока имъ не доказаны правонарушительные факты неисполненія договора, и устранить, такимъ образомъ, самый поводъ къ предъявленію иска. Въ виду этого обстоятельства и не представляется возможнымъ утверждать, чтобы принципъ освобожденія истца отъ обязанности доказывать отрицательные факты, дающіе поводъ къ пассивному основанію иска, могъ имѣть безусловное примѣненіе даже и въ искахъ объ исполненіи обязательствъ по договорамъ, по крайней мѣрѣ, въ искахъ объ исполненіи обязательствъ если не даге, то факте.

Во вторыхъ, по отношенію обязанности отвѣтника доказывать отрицательные факты, могущіе служить основаніемъ его возраженія противъ иска, г. Волковымъ выставлено то положеніе, что обязанность эта должна лежать на отвѣтчикѣ въ случаяхъ предъявленія имъ такого возраженія, которое заключается въ заявленіи о такихъ событіяхъ, служащихъ основаніемъ возраженію, которыя совершенно измѣняютъ въ пользу отвѣтника юридическое значеніе событій, доказанныхъ истцомъ. Нельзя не пожалѣть, что г. Волковымъ не приведено ни одного примѣра такого рода возраженій, безъ чего представляется довольно затруднительнымъ уяснить себѣ, какія собственно возраженія имѣлъ въ виду г. Волковъ, какъ заявленія отвѣтника о такихъ событіяхъ, которыя совершенно измѣняютъ въ его пользу юридическое значеніе событій, доказанныхъ истцомъ. Всѣ матеріальныя возраженія, какъ это указалъ, напр., и изъ нашихъ процессуалистовъ г. Гольмстенъ, черпаютъ ихъ основаніе въ условіяхъ возникновенія, бытія, измѣненія, охраненія и прекращенія какого либо отдѣльнаго матеріальнаго права и являются всегда въ видѣ указанія на то, что въ данномъ случаѣ отсутствуетъ какое либо изъ этихъ условій, чѣмъ собственно требованіе истца и должно быть парализовано въ цѣломъ или въ части (Учеб. гражд. суд., стр. 144). Въ основаніи всѣхъ такого рода возраженій отвѣтника могутъ лежать какъ факты положительные, такъ и отрицательные, и послѣдніе въ случаяхъ предъявленія возраженій, напр., о недѣйствительности акта, положимъ, по неспособности отвѣтника къ заключенію сдѣлки, о невозникновеніи для истца права на искъ по вѣнаступленію того или другаго условія, или вслѣдствіе неисполненія самимъ истцомъ его обязательства по отношенію отвѣтника и проч. Если отвѣтчикъ вообще въ силу закона 366 ст. уст. гражд. суд. обязанъ доказывать его возраженія, то въ виду этого нельзя не признать, что на немъ одинаково должна лежать обязанность дока-

зывать всякаго рода факты, полагаемые имъ въ основаніе возраженія, безразлично—представляются ли эти факты положительными или отрицательными и, притомъ, одинаково во всѣхъ случаяхъ, какія бы изъ только что указанныхъ матеріальныхъ возраженій, на основаніи этихъ фактовъ, имъ ни были предъявлены. Въ виду этого заключенія, и положеніе, высказанное г. Волковымъ объ обязанности отвѣтчика доказывать отрицательные факты, служащіе основаніемъ его возраженія тогда, когда факты измѣняютъ въ его пользу юридическое значеніе событій, доказанныхъ истцомъ, если и можетъ быть признано правильнымъ, то только при томъ условіи, если полагать, что, устанавливая это положеніе, г. Волковъ имѣлъ въ виду отнести къ категоріи такого рода возраженій вообще такіа матеріальныя возраженія отвѣтчика, которыми могутъ быть парализованы требованія истца въ цѣломъ или въ части.

Замѣчанія эти не могутъ, кажется, не указать на то, что только что рассмотрѣнныя положенія, выставленныя г. Волковымъ въ видѣ общихъ руководящихъ правилъ въ отношеніи опредѣленія въ извѣстныхъ случаяхъ обязанностей сторонъ процесса доказывать отрицательные факты спора, не только не суть тавтологизмы, какъ ихъ называетъ г. Волковъ, но, напротивъ, суть или слишкомъ поспѣшныя обобщенія, установленныя по соображенію только неинициальныхъ частныхъ случаевъ и потому представляющіяся неправильными, или же неопредѣлительныя положенія, не могущія, поэтому, имѣть значеніе руководящихъ правилъ.

Въ заключеніе настоящей записки не могу я, наконецъ, не обратить вниманія и на то, что кто знакомъ съ моимъ Опытномъ Комментаріемъ, тотъ пойметъ, какъ несправедливо утвержденіе г. Волкова о томъ, что я являюсь однимъ изъ настойчивыхъ проводниковъ въ нашей судебной практикѣ теоріи безусловной недопустимости возложенія на стороны процесса обязанности доказывать отрицательные факты спора. Несправедливымъ утвержденіе это не можетъ яе показаться потому, что я въ защиту такой теоріи не только ничего не говорилъ въ моемъ Комментаріи, но, напротивъ, развивалъ въ немъ по вопросу объ обязанности сторонъ доказывать отрицательные факты спора взглядъ, прямо противоположный утвержденію г. Волкова, выразивъ его въ слѣдующемъ заключительномъ положеніи: «Окончательный выводъ изъ всего сказаннаго по поводу возможности доказывать отрицательные факты будетъ, конечно, тотъ, что стороны, основывающія свои взаимныя требованія и возраженія на такого рода фактахъ, не могутъ быть освобождены отъ обязанности доказывать ихъ, и что приведеніе одной изъ сторонъ процесса отрицательнаго факта въ основаніе требованія или возраженія не можетъ служить поводомъ къ перемѣщенію вслѣдствіе этого обязанности доказывать противное на другую сторону» (Опытъ, изд. 2, т. II, стр. 13). Если г. Волковъ, писавши его замѣтку, имѣлъ въ виду не второе, а первое изданіе моего Комментарія, то и это обстоятельство нисколько не измѣнитъ положенія дѣла, такъ какъ и въ первомъ изданіи иной былъ

проводимъ, по вопросу объ обязанности сторонъ доказывать отрицательные факты, тотъ же самый взглядъ, какъ и взглядъ, выраженный въ только что цитированномъ положеніи.

Б. Анненковъ.