

О СИЛѢ СУДЕБНЫХЪ РѢШЕНІЙ (*).

Всѣ дѣйствія человѣка въ жизни могутъ подлежать сомнѣнію, но для благосостоянія общества необходимо признавать что-нибудь справедливымъ и положить въ основаніе общественнаго порядка. Одно изъ такихъ основаній составляетъ правило, по которому окончательное судебное рѣшеніе должно считаться справедливымъ, каково бы ни было въ сущности заблужденіе судей. Поэтому всегда и совершенно основательно принимали въ юриспруденціи положеніе или изреченіе: *res judicata pro veritate habetur*. * Что, дѣйствительно, означала бы власть судебная, если бы тяжущіеся, которыхъ споръ былъ уже нѣсколько разъ рѣшенъ судомъ, все еще имѣли возможность возобновить его?

Такимъ образомъ, право суда на окончательное рѣшеніе бесспорно составляетъ одно изъ самыхъ важнѣйшихъ условій гражданскаго права, но между тѣмъ оно весьма мало было изучаемо.

Три условія требуются для того, чтобы отвергнуть искъ окончательно, т. е. безвозвратно рѣшенный; подобно во первыхъ, чтобы онъ касался того самаго предмета, который былъ

(*) Настоящая статья принадлежитъ бывшему адвокату кассационнаго суда Маркаде (Marcadé). Мы ее заимствовали изъ французскаго юридическаго журнала: *Revue de legislation et de jurisprudence* за 1848 годъ.

* Составившее судебное рѣшеніе принимается за истину.

обсужденъ въ первомъ процессѣ; во вторыхъ, чтобы онъ имѣлъ тоже самое, какъ и прежде основаніе, и въ третьихъ, чтобы въ немъ участвовали тѣже и въ томъ же качествѣ споряція стороны, какъ въ рѣшенной тяжбѣ.

Поэтому тождество предмета, тождество основанія и тождество спорящихся лицъ, составляютъ три главныя основы, о которыхъ мы полагаемъ представить замѣчанія, съ цѣлю исправить главныя заблужденія юриспруденціи, относительно силы окончательнаго судебного приговора.

I. Начнемъ съ *тождества предмета*. Надобно, чтобы вещь, о которой начать новый искъ, была та же самая, о которой произнесено было рѣшеніе. Условіе это само по себѣ весьма просто и не было бы затруднительно въ исполненіи, если бы юристы, въ желаніи объяснить его лучше, не затемнили его. Одного здраваго смысла достаточно, кажется, чтобы усмотрѣть и опредѣлить, былъ ли рѣшенъ, или нѣтъ прежде предметъ, о которомъ начато въ судѣ новое дѣло; къ несчастію, нѣкоторые римскіе юрисконсульты придумали прибѣгнуть въ этомъ случаѣ къ механическому приложенію геометрическихъ аксіомъ. Этотъ способъ, болѣе замысловатый, чѣмъ справедливый, не могъ не повести къ заблужденію, а французскіе новые толкователи юриспруденціи приняли его съ такимъ уваженіемъ и неразборчивостью, что трудно повѣрить тѣмъ рѣшеніямъ, которыя они, на этомъ основаніи, постановляли даже послѣ изданія гражданскаго уложенія.

Многіе изъ французскихъ писателей и особенно Тулье (Toullier), слѣдуя рабски римской системѣ, положили два правила, безспорныя конечно, — что часть заключается въ цѣломъ, но цѣлое не можетъ заключаться въ части, и изъ этого вывели то заключеніе, что нельзя искать части, когда дѣло о цѣломъ (искъ) проиграно; напротивъ очень можно требовать цѣлаго, если проиграна только часть.

Мнѣніе это. Тулье подкрѣпляетъ слѣдующими примѣрами:

Тотъ, который, потерявъ искъ на какую-нибудь недвижимость, будетъ требовать потомъ пзъ этой самой недвижимости отдѣльной части, получаетъ непремѣнно отъ суда отказъ, потому, что предметъ вторичнаго иска есть часть того, чего онъ домогался сначала, и какъ часть заключается въ своемъ цѣломъ, то слѣдовательно и предметъ вторичнаго требованія былъ уже предметомъ перваго проигравшаго или рѣшеннаго иска.

Такимъ образомъ, если Петръ, взыскивая съ меня по какой-нибудь причинѣ 20,000 фр., и потерявъ по суду свою претензію, сталъ бы послѣ, на томъ же самомъ основаніи, требовать съ меня 10,000 фр., долженъ получить въ судѣ отказъ, по силѣ перваго рѣшенія. Точно такъ, буде бы мой противникъ, проигравъ процессъ, въ которомъ онъ требовалъ права прохода и проѣзда по моей землѣ, права вообще называемаго въ римской юриспруденціи *via*, началъ бы въ послѣдствіи требовать у меня одного прохода пѣшкомъ, пзвѣстнаго у римскихъ юристовъ подъ именемъ *iter*, — это требованіе не будетъ принято, потому, что *iter* заключается въ *via*, и слѣдовательно предметъ вторичнаго иска вошелъ уже въ рѣшеніе перваго дѣла.

Напротивъ тотъ, который проигралъ тяжбу только на часть недвижимой собственности, допускается къ иску на всю эту собственность; получившій отказъ въ 1,000 или 1,200 фр., можетъ требовать 20,000 фр., а получившій успѣха въ требованіи одной тропинки для прохода, можетъ искуть и прохода и проѣзда, потому что какъ истецъ прежде требовалъ часть, а во второй разъ имѣетъ претензію на цѣлое, то въ этомъ случаѣ нельзя сказать, чтобы предметъ втораго былъ также и предметомъ перваго иска. *Дюрантонъ (Duranton), Боннье (Bonnier) и Пужоль (Poujol)*

тоже, кажется, принимают это мнѣніе, относительно перваго изъ вышеприведенныхъ правилъ.

Между тѣмъ, что можетъ быть болѣе софистическимъ и ложнымъ, нежели подобныя положенія; и какая надобна была сила привычки для того, чтобы они до сихъ поръ были выдаваемы за истинныя! Какъ! Потому что рѣшено, что я не имѣю права исключительной собственности на такое недвижимое имущество. этимъ самымъ рѣшено, что я не есть совладѣлецъ или обладатель его части; потому что рѣшено, что я не кредиторъ вашъ на 20,000 фр., рѣшено также, что я не могу имъ быть на 1,000, или 1,200 фр.; — изъ рѣшенія, что я не имѣю права проходить или проѣзжать по моему произволу чрезъ вашу землю, слѣдуетъ, что я не могу тамъ проходить даже пѣшкомъ?! И въ довершеніе этой несправедливости, нужно было еще принять взаимность дѣйствія каждаго изъ означенныхъ правилъ или положеній! Неужели, не смотря на судебное рѣшеніе, что приведенное въ тяжбѣ основаніе не даетъ вамъ права ни на какую, напримѣръ, ни на *пятую* часть недвижимой собственности, было бы возможно, чтобы тоже самое основаніе дало вамъ всю собственность, т. е. *эту самую пятую часть* съ четырьмя другими?! . . . Неужели, не смотря на освобожденіе меня судомъ отъ платежа вамъ 1,200 фр., было бы возможно, чтобы вы, на томъ же, какъ и прежде, основаніи, взыскивали съ меня 20,000 фр.?! Не смотря на признаніе судомъ, что вы не имѣете права даже *проходить пѣшкомъ* по моему владѣнію, еще оставалось бы возможнымъ и подлежащимъ разбору ваше право проходить и проѣзжать тамъ по вашему произволу?! По истинѣ, это уже въ всякой вѣроятности.

Изъ того, что цѣлое не содержится въ частн, вы заключаете, что, проигравъ процессъ о части, я могу еще требовать цѣлаго: ошибаетесь; потому что если часть находится

въ цѣломъ, то судебное опредѣленіе, которымъ рѣшено, что вы не имѣете права даже на часть, вмѣстѣ съ тѣмъ непремѣнно, какъ это само собою разумѣется, рѣшается, что вы не имѣете права и на цѣлое. Это совершенно очевидно; ибо если бы вы имѣли цѣлое, то чрезъ это самое имѣли бы и часть. Поэтому, Дюрантонъ весьма основательно отвергаетъ странныя слѣдствія, которыя хотѣли вывести здѣсь изъ правила: *totum in parte non est*, что цѣлое не содержится въ части, а Пужоль и даже особенный трактатъ Боинье по этому предмету хранятъ совершенное молчаніе. Но если надобно отвергнуть эти слѣдствія, то необходимо также отвергнуть и тѣ, которыя признавали вытекающими изъ другого правила—*in toto pars continetur*, что часть содержится въ цѣломъ, хотя, кажется, ихъ принимаютъ какъ Пужоль, Боинье и Дюрантонъ, такъ равно Тулье, Захарія (Zachariae) и другіе авторы. Сколько бы ни былъ важенъ авторитетъ этихъ писателей, но онъ не можетъ взять верхъ надъ здравымъ разсудкомъ, и чтобы ни говорили въ защиту означенныхъ выводовъ, никогда нельзя доказать логически, чтобы я не имѣлъ права ни на какую часть потому, что не имѣю права на цѣлое.

И такъ, вовсе не въ приложеніи этихъ двухъ правилъ: *pars in toto*,—*non in parte totum*, что часть заключается въ цѣломъ, а не цѣлое въ части, должно искать средства для разрѣшенія затрудненій, которыя могутъ возникать при опредѣленіи тождества предмета иска; и средство это, какъ намъ кажется, представляется само собою:—Рѣчь идетъ о томъ, чтобы узнать, былъ или нѣтъ предшествовавшимъ судебнымъ опредѣленіемъ рѣшенъ предметъ новаго дѣла? Что нужно для этого? Взять предметъ рѣшеннаго и сообразить его съ предметомъ новаго дѣла, начатаго прежнимъ истцемъ. Если при этомъ соображеніи откроется, что предметъ вторичнаго дѣла или иска не противорѣчитъ предмету перваго и можетъ существо-

вать совместно съ нимъ, то изъ этого слѣдуетъ, что онъ не былъ рѣшенъ; если же напротивъ эти два предмета, противорѣчать другъ другу, несовѣстны между собою, въ такомъ случаѣ выходитъ, что вторичная претензія уже была рѣшена.

Поясимъ это примѣрами.

Положимъ, что я прогнралъ мой искъ на такую-то недвижимость; могу ли я теперь требовать изъ нея, изъ какой-либо отдѣльной или неотдѣльной части, нѣкой наирямѣрь? Приложимъ наше правило: рѣшено, что я не *есмь* исключительный владѣлецъ всей недвижимости; а теперь я начну процессъ о томъ, что я *есмь* отдѣльный, или неотдѣльный владѣлецъ только нѣкой части. вы не видите, что онъ

Оба эти предмета иска совершенно совмѣстны, такъ что можно допустить другой искъ, несколько не противорѣча первому; слѣдовательно онъ рѣшенъ не былъ и долженъ быть принятъ къ разсмотрѣнію. Точно также, искъ имѣеть мѣсто, если первымъ судебнымъ опредѣленіемъ рѣшено, что я не имѣю права пераздѣльнаго участія въ обладаніи всюю недвижимостью; а потомъ требую разсмотрѣнія о томъ, что я *есмь* исключительный владѣлецъ отдѣльной части въ этой недвижимости; или наоборотъ, если первымъ рѣшеніемъ отвергнута моя претензія на исключительное владѣніе отдѣльною частью въ недвижимости; а послѣ я буду требовать нѣкой совладѣнія пераздѣльнаго. Это разрѣшилъ весьма хорошо кассационный судъ, въ своемъ опредѣленіи 14 февраля 1831 года, уничтоживъ противное тому рѣшеніе провинціального судебного мѣста (la cour de Poitiers).

Но когда первымъ рѣшеніемъ отвергнута моя претензія на часть недвижимости, — раздѣльную, или нераздѣльную, то могу ли я послѣ этого требовать всей недвижимости? Нѣтъ; потому что рѣшено, что я не имѣю права даже на *нѣкую* долю недвижимости; а потомъ ишу эту самую *нѣкую* съ четырьмя другими частями. Въ случаѣ принятія и удовлетворе-

ня такого иска, второе рѣшеніе суда было бы уже явнымъ отрпцаніемъ перваго. Но пусть будетъ рѣшено, что я не имѣю права на такую-то *плотую и определенную часть*, я весьма могу объявить искъ вмѣсто всей недвижимости, *паче-тыре другія* ея части, о которыхъ не было произнесено рѣшенія. Въ этомъ случаѣ ясно, что первая и вторая претензія имѣютъ два различные предмета. Само собою разумѣется, наконецъ, что ежели первое судебное опредѣленіе вопросъ о собственности рѣшило противъ меня во всѣхъ означенныхъ видахъ, сказавъ, что я не имѣю ни права нераздѣльнаго со-владѣнія, на какую-нибудь часть, ни права отдѣльнаго и исключительнаго на всю или на часть собственности, то ника-кой судебный вопросъ по этому предмету уже не можетъ имѣть мѣста и всякое притязаніе на собственность, въ чемъ бы оно ни заключалось, должно считать рѣшеннымъ.

Точно такъ, если рѣшено, что на приводимомъ мною ос-нованіи *вы не должны мнѣ тысячу франковъ*, я очевидно, не могу, на томъ же основаніи, требовать съ васъ по суду *десяти тысячъ*; напротивъ, если рѣшено только, что вы не должны мнѣ десять тысячъ франковъ, я очень могу исать съ васъ по суду одну тысячу. Ежели по первой моей претензіи въ *десять тысячъ* рѣшено, что вы не только не должны мнѣ эти десять тысячъ, но не должны ничего, то весьма ясно, что я уже *ничего* не могу съ васъ требовать.

Точно такъ, наконецъ, когда рѣшено, что я не имѣю со-владѣнія, *права* проходить или проѣзжать чрезъ ваше владѣ-ніе, я могу требовать только права *прохода*, или только пра-ва *проѣзда*, если же рѣшено, что я не имѣю права прохо-дить, я очень могу исать права проѣзжать только, но я не могу требовать права и прохода и проѣзда, потому что въ такомъ случаѣ вышло бы противорѣчіе между предметами пер-ваго и втораго иска.

Подъ именемъ права прохода, здѣсь должно разумѣть

право прогонять скотъ, а подъ именемъ права проѣзда—право провозить чрезъ чужую изгородь убранный съ полей хлѣбъ и т. п., но тутъ не заключается ни права прогуливаться, ни права проѣзжать одному для своихъ дѣлъ. Точно такъ понимали это въ Римѣ.

Отвергнемъ же понятія, которые, хотя и приняты упомянутыми авторами, (исключая Дюрантопа, на половину не согласнаго съ ними), но тѣмъ не менѣе противны правиламъ здраваго разсудка и справедливости. Скажемъ, что тотъ, котораго судъ призналъ пеннѣющимъ права *на какую часть изъ цѣлаго*, не можетъ уже ничего болѣе требовать; напротивъ, тотъ, которому судъ отказалъ только въ правѣ на *цѣлое*, всегда можетъ требовать часть изъ него, и наоборотъ истецъ, о которомъ рѣшено, что онъ не имѣетъ права на такую-то часть *цѣлаго*, очень можетъ требовать прочихъ частей изъ этого цѣлаго, но не всего, *со включеніемъ той самой части, въ которой ему отказано*. Оставимъ въ сторонѣ мнимыя основанія *pars in toto, non totum in parte*, которые хотѣли возвести на ступень юридическихъ аксіомъ, и будемъ держаться правила, предписываемаго здравымъ смысломъ, что претензія противна иску оконченному во всѣхъ случаяхъ, когда нужное для удовлетворенія ся рѣшеніе было бы въ противорѣчіи съ предѣломъ или существующимъ судебнымъ опредѣленіемъ.

Правилу этому, хотя по инстинкту, очень счастливо уже слѣдовала юриспруденція: кромѣ означеннаго выше приговора кассационнаго суда 14 февраля 1831 г., мы находимъ еще такой приговоръ, отъ 30 марта 1837 года, оуждающій правило, принятое всѣми авторами, что тотъ, кто проигралъ искъ на цѣлое, не можетъ болѣе требовать изъ него никакой части. Дѣло это заслуживаетъ разсказа.

Г-жа Соене купила въ Парижѣ мѣсто, находящееся между улицей Ришелье и садомъ, принадлежащимъ продавцу.

Атть пріобрѣтенія позволялъ ей стрѣться только въ улицѣ Рипшель. Но во время прорѣза улицы Вивіеннъ позади ея мѣста, Соене начала доказывать, что этотъ прорѣзъ совершенно уничтожаетъ ея зависимость отъ означеннаго акта; что теперь она имѣетъ полную свободу надъ своимъ мѣстомъ; и что поэтому можетъ производить на немъ по улицѣ Вивіеннъ постройки въ такую *высоту* и *глубину*, какъ ей будетъ угодно. Претензія эта была отвергнута рѣшеніемъ суда 11 ноября 1833 г. Вислѣдствіи Соене стала доказывать, что если она не имѣетъ права дѣлать по улицѣ Вивіеннъ постройки произвольной высоты, то по крайней мѣрѣ она можетъ стрѣться тамъ въ глубину, возводя, напримѣръ, лавки, не превышающія оградной стѣны. Соперникъ Соене возразилъ, что эта новая претензія противна состоявшемуся по дѣлу ихъ рѣшенію, потому что право постройки только въ глубину составляетъ часть совокупнаго права стрѣться въ высоту и глубину; а часть заключается въ цѣломъ, слѣдовательно новый искъ Соене уже былъ рѣшенъ судомъ. Въ подтвержденіе этого, онъ ссылаясь на римскіе законы, на Тулле, Дюрантона и проч. Не смотря на то, претензія г-жи Соене была принята и поддержана какъ первою судебною инстанціею (le tribunal de la Seine), такъ равно и апелляціоннымъ и кассационнымъ судами, которые весьма основательно рѣшили, что право возводить въ высоту какія-нибудь постройки и право стрѣться только въ глубину, не переходя высоты, не суть одинъ и тотъ же предметъ.

II. Дѣйствительно, есть ли хотя тѣнь противорѣчія между двумя рѣшеніями, изъ которыхъ однимъ отвергнуто мое право стрѣться въ глубину и высоту, а другимъ рѣшается, что я очень могу стрѣться только въ глубину?

II. Для устраненія новой претензіи по силѣ прежняго рѣшенія, недостаточно того, чтобы эта претензія относилась къ тому же самому предмету, который былъ разсмотрѣнъ,—

а, надобно, чтобы она имѣла одно и тоже *основаніе*. Послѣ рѣшенія, что я не есмь на приведенномъ мною основаніи владѣлецъ дому А, я могу доказывать право собственности на него на другомъ основаніи, по другому акту.

Но что должно понимать здѣсь подъ именемъ основанія? Этотъ очень важный и очень трудный вопросъ, какъ и предшествовавшій, былъ весьма неудовлетворительно разрѣшенъ авторами.

Основаніе есть непосредственная (*immédiat*) или коренная причина права, которымъ истецъ желаетъ пользоваться, базисъ, и базисъ непосредственный его требованія предъ судомъ; а потому это основаніе не надобно смѣшивать ни съ различными *посредствующими* (*médiats*) основаніями, или простыми *способами*, которыми оно доказывается и оправдывается, какъ то часто дѣлають, ни съ самымъ правомъ—*предметомъ* иска, какъ это дѣлали старые толкователи *юриспруденціи* и еще весьма недавно Бонпье и Пужоль.

Въ особенности надобно избѣгать смѣшенія перваго рода, т. е. основанія съ элементами, его производящими. Не смотря на то, что въ нихъ могутъ заключаться причины отыскиваемого права, а слѣдовательно и базисъ самаго иска, они сами по себѣ составляютъ лишь базисы отдаленные и посредствующие, такъ сказать основаніе основанія, которыхъ законъ не могъ принять въ уваженіе, не сдѣлавъ тяжбъ вѣчными и не отнявъ силы у судебныхъ рѣшеній. Нѣтъ никакой нужды останавливаться на этихъ отдаленныхъ причинахъ, потому что коренное основаніе заключается только въ послѣдней или самой ближайшей причинѣ, въ непосредственномъ принципѣ или источникѣ, который римляне называли очень точно *causam proximam actionis* (ближайшая причина дѣйствія).

Такимъ образомъ, если я не выигралъ въ судѣ иска объ уничтоженіи засвидѣтельствованнаго у нотариуса акта, и искъ этотъ былъ основываемъ на нарушеніи формы, доказываемомъ

песовершеннолѣтіемъ одного изъ свидѣтелей, мнѣ нельзя во второй разъ протестовать противъ такого акта по нарушенію въ немъ формы, выводимому изъ какого-нибудь другого обстоятельства, напримѣръ изъ того, что одинъ изъ свидѣтелей не былъ французъ. Это признано и юридическою литературою, и судебными постановленіями.

И дѣйствительно, основаніе моего перваго иска, т. е. его ближайшая причина, его *непосредственный* базисъ заключался не въ полагаемомъ мною несовершеннолѣтіи одного изъ свидѣтелей, а въ неправильности формы акта. Чего я требовалъ? Уничтоженія акта. Это уничтоженіе было *предметъ* моего иска, Почему актъ должно бы было, слѣдуя мнѣ, признать ничтожнымъ или несуществующимъ? Потому, что онъ былъ неправиленъ въ его формѣ; слѣдовательно; общая мысль о неправильности формы была ближайшею причиною моего требованія, его непосредственнымъ базисомъ, его *кореннымъ основаніемъ*. Но почему актъ, по моему, былъ неправиленъ въ формѣ? Потому, что одинъ изъ свидѣтелей не имѣлъ совершеннолѣтняго возраста. Эта специальная причина, служа отвѣтомъ только на второй вопросъ, есть слѣдовательно ни что другое, какъ основаніе основанія, базисъ базиса, или въ другихъ выраженіяхъ, посредствующее основаніе иска, собственно *способъ* доказать неправильность акта. Такимъ образомъ мы находимъ въ первомъ моемъ искѣ, что уничтоженіе акта составляетъ его предметъ, что *неправильность формы* составляетъ его непосредственное основаніе, и что несовершеннолѣтіе одного изъ свидѣтелей составляетъ посредствующее основаніе, или доказательство этой неправильности. Во вторичномъ искѣ моемъ, участіе иностранца между свидѣтелями, или какое-нибудь другое обстоятельство, мною выставленное, есть ничто другое, какъ базисъ отдаленный, на которомъ опирается базисъ непосредственный, и какъ этотъ послѣдній опять состоитъ въ *неправильности формы*, то изъ этого слѣдуетъ, что не смотря на

различіе доводовъ неправильности, основаніе иска въ обоихъ случаяхъ есть одно и тоже.

Безъ сомнѣнія, какъ это видно изъ сазаннаго, способы или доказательства суть также и основанія иска, потому что они поддерживаютъ претензію истца, а съ другой стороны коренное или непосредственное основаніе (*immedial*) есть въ тоже время и способъ, потому что составляетъ одно и самое первое изъ доказательствъ, приводимыхъ истцемъ въ подтвержденіе своего иска. Но здѣсь, какъ и вездѣ, надобно съ строгою точностію давать всякой вещи ея собственное имя, и для избѣжанія опаснаго и часто случающагося смѣшенія, принимать за *основаніе* только непосредственную изъ опоръ иска, удерживая для всѣхъ прочихъ имя *способа* или доказательства.

Послѣ этого весьма понятно, что если я проигралъ искъ объ уничтоженіи договора, начатый на томъ основаніи, что этотъ договоръ заключенъ мною по ошибкѣ, а потомъ сталъ бы требовать уничтоженія его по причинѣ подлога, или насилія въ составленіи его, мой новый искъ не былъ бы принять, какъ уже рѣшенный окончательно, потому что въ обоихъ случаяхъ основаніе непосредственное, причина моего требованія объ уничтоженіи договора есть одна и тоже, т. е. общая идея о недействительности (*l'invalidité*) даннаго согласія; частныя же и различныя обстоятельства, въ обоихъ этихъ случаяхъ приводимыя, какъ то: ошибка, подлогъ и насиліе, суть только основанія отдаленныя, посредствующія, или въ другихъ выраженіяхъ, способы или доказательства иска, которые законъ не принимаетъ въ уваженіе.

Этого достаточно, чтобы видѣть, сколь неточно опредѣленіе, которое профессоръ Боннье даетъ основанію иска, говоря, что оно не есть общее для всѣхъ дѣлъ, а частное для **каждаго**.

Между тѣмъ въ правилѣ главномъ и общемъ для различныхъ исковъ кроется ихъ основаніе; базисъ же частный для каждаго изъ нихъ составляетъ только способъ или доказательство иска. Следовательно не по различію базисовъ на общіе и частные надобно опредѣлять и оцѣнивать свойство иска, но по различію ихъ на *непосредственные* и *посредствующие*.

Это основное правило, какъ видимъ, есть однакожъ такого рода, что нельзя въ немъ согласиться безъ ясныхъ и точныхъ объясненій; и должно удивляться, что Дюрантонъ ничего не говоритъ о немъ и не опредѣляетъ даже въ общихъ выраженіяхъ, что надобно понимать *подъ основаніемъ иска*.

Тѣмъ труднѣе вдругъ объять это правило, что съ перваго взгляда оно представляется мало естественнымъ и мало справедливымъ. Кажется, дѣйствительно несправедливо, чтобы тотъ, кто проигралъ искъ объ уничтоженіи акта за неправильность въ его формѣ, не могъ уже болѣе требовать этого за другую въ формѣ неправильности, совершенно различную отъ первой; и чтобы онъ, по силѣ состоявшаго рѣшенія, не былъ допущенъ къ новому процессу, не смотря на то, что тутъ дѣло идетъ о такомъ обстоятельстве, которое въ первомъ искѣ *не было подвергнуто разсмотрѣнію суда*, и котораго ни этотъ судъ, ни самъ истецъ даже не имѣлъ въ виду.

Точно также кажется несправедливымъ отвергать искъ того, кто, проигравъ процессъ объ уничтоженіи договора за случившуюся съ его стороны при заключеніи сего акта ошибку, захотѣлъ бы потомъ доказывать подлогъ въ составленіи его, о которомъ вовсе не было сужденія въ первомъ дѣлѣ, — подлогъ, который, можетъ быть, онъ самъ не зналъ и *открылъ уже послѣ*. Какимъ образомъ разсудокъ, правосудіе и точность даже самаго языка позволили бы въ этихъ и другихъ подобныхъ случаяхъ возражать противъ новаго иска тѣмъ, что *вопросъ въ немъ заключающійся уже былъ рѣшенъ*?

Правило, нами доказываемое, между тѣмъ объясняется всегда необходимымъ пожертвованіемъ пользы частной пользы общей. Если бы позволили брать въ разсужденіе не одно ближайшее и непосредственное основаніе иска, тогда надобно было бы принимать въ расчетъ не только предъидущее предъ нимъ непосредственно, т. е. второе, по восходящей линіи, основаніе, но также и третье, а потомъ четвертое, и такимъ образомъ идти до самыхъ отдаленныхъ причинъ. Но допускать возобновленіе тяжбы по всякой новой причинѣ, какъ бы ни была она отдаленна, т. е. по всякому ея новому способу или доказательству, по всякому новому обстоятельству, относящемуся къ рѣшенному случаю, или къ самому праву, значило бы, какъ уже мы то сказали, сдѣлать процессъ вѣчнымъ и довести судебныя рѣшенія до того, что они никогда не были бы окончательны; а поступая такимъ образомъ, надобно бы было разрушить силу судебного рѣшенія и неспровергнуть одно изъ основаній общественнаго порядка.

Поэтому, сколько бы ни были неприяты для тяжущихся въ томъ или другомъ случаѣ послѣдствія доказываемаго нами правила, необходимо при возобновленіи тяжбы брать въ уваженіе только одно то, что собственно называется ея основаніемъ и основаніемъ самымъ ближайшимъ, оставляя въ сторонѣ простыя доказательства или основанія отдаленныя; тотъ, кто рѣшается предъявить искъ на предположенномъ имъ основаніи, не только долженъ изучить это основаніе, но и разобрать со вниманіемъ все главныя обстоятельства, которыя съ нимъ соединяются, чтобы ничего не пропустить такого, что можетъ имѣть рѣшительное вліяніе въ судебномъ процессѣ.

Оправдавъ такимъ образомъ приводимое нами правило по отношенію къ его правосудію, весьма легко оправдать его также и въ отношеніи точности выраженій, потому что какъ скоро мы согласились только принимать одно ближай-

шее основаніе иска опорою новаго судебного вопроса или предмета, то утвердительно можно будетъ сказать, что вопросъ этотъ рѣшенъ во всякомъ такомъ случаѣ, при которомъ о самомъ основаніи уже не можетъ быть пренія. Такъ въ первомъ изъ вышеприведенныхъ примѣровъ, нельзя было бы сказать, что предметъ втораго иска разрѣшенъ первымъ рѣшеніемъ, если бы формула объ этомъ предметѣ должнаствовала заключать указаніе на отдаленную причину иска. При этой формулѣ могли бы сказать, что вопросъ о рѣшенъ о томъ, *ничтоженъ ли актъ за нарушение въ немъ формы, доказываемое допущеніемъ несовершеннолѣтняго свидѣтеля, но не рѣшенъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли уничтожить актъ за нарушение формы, доказываемое допущеніемъ въ свидѣтели иностранца.* Но такъ скоро мы исключимъ изъишній элементъ изъ формулы вопроса и составимъ ее правильно, отвергая при этомъ всякое другое основаніе, кромѣ непосредственнаго, — она будетъ приведена къ слѣдующему: *точно ли актъ ничтоженъ по нарушенію въ немъ формы?* Послѣ этого, не разбирая, почему должно, бы было признать нарушение формы, (такъ какъ отъ вѣтъ на нѣчто повелъ бы къ основанію основанія, или къ базису опосредствующему) — оказывается, весьма ясно, что судебный вопросъ въ обонхъ дѣлахъ есть одинъ и тотъ же, и что вопросъ этотъ рѣшенъ.

И такъ настоящее правило состоитъ въ томъ, чтобы при новой претензіи принимать въ разсмотрѣніе только непосредственное основаніе иска, а потому само собою разумѣется, что если такое основаніе не одинаково въ обонхъ случаяхъ, то предметъ другой претензіи нельзя считать рѣшеннымъ и она должна быть принята въ разсмотрѣніе.

Такимъ образомъ, проигравъ процессъ объ уничтоженіи договора за недействительность согласія, по причинѣ ошибки, подлога или насилія въ заключеніи его, весьма можно требовать снова этого уничтоженія, по причинѣ юридическаго, т. е.

признаваемого законом недостатка способности къ обязатель-
ствамъ, какъ напримѣръ, у лица, взятаго за что нибудь въ
опеку, или у замужней женщины, не получившей отъ мужа
уполномочія на вступленіе въ договоры. Хотя оба эти требо-
ванія имѣютъ сходство въ своихъ основаціяхъ, однако же ос-
нованія сии различны.

Равнымъ образомъ весьма справедливо судить, что тотъ,
который сначала требовалъ признать педѣйствительнымъ ду-
ховное завѣщаніе Француза, принявшаго безъ согласія своего
правительства подданство въ другомъ государствѣ, и основыва-
валъ это требованіе на декретъ 1811 года, по которому иму-
щество такого Француза подвергалось конфискаціи,—весьма
могъ проигравъ это дѣло (въ слѣдствіе уничтоженія конститу-
ціею 1814 года конфискаціи, установленной декретомъ 1811
года) доказывать предъ судомъ ничтожность этого самаго за-
вѣщанія, по причинѣ той, что завѣщатель, будучи тѣмъ же
самымъ декретомъ лишенъ его гражданскихъ правъ, не имѣлъ
юридической способности или права завѣщать свое имѣніе.
Очевидно, что въ обоихъ этихъ случаяхъ цѣль претензіи—
уничтоженіе духовнаго завѣщанія—не была основана на год-
номъ и томъ же: въ первомъ случаѣ это основаніе заключа-
лось въ минимомъ отсутствіи у завѣщателя права собственности на
имущество; а въ другомъ его личная неспособность къ завѣ-
щанію. Различіе основаній оказывается здѣсь на самой пер-
вой ступени,—въ самой ближайшей причинѣ иска, такъ что
нѣтъ никакой надобности восходить къ отдаленнымъ причи-
намъ, для убѣжденія въ томъ.

Мы сказали, что условіе отождествленія основанія иска бы-
ло представлено учеными юристами весьма неудовлетвори-
тельно. Если одни, и преимущественно Дюрантонъ, не при-
нимаютъ даже труда опредѣлить, что должно называть здѣсь
основаніемъ, то другіе, развивая съ большою или меньшею
точностію настоящее правило, нисколько не занимаютъ ни

оправданіемъ, ни объясненіемъ его съ правдивой стороны, долженствующимъ, такъ сказать, служить отвѣтомъ на возраженія о его несправедливости, столь много мѣшающія ясно-му о немъ понятію.

Правда, есть одинъ авторъ, котораго должно уволить отъ этого упрека,—Боннье, хотя онъ о тождествѣ основанія, а равно и о тождествѣ предмета иска говоритъ не вполне и весьма кратко,—онъ по крайней мѣрѣ видимо старался опредѣлить и оправдать это правило. Но усилія почтеннаго профессора до такой степени не были счастливы, что трудно вообразить что-нибудь страннѣе его объясненія по этому предмету.

«Требуемое закономъ основаніе для тяжбы, какъ напримѣръ, при спорѣ о духовномъ завѣщаніи, недействительность этого акта, по словамъ Боннье, не составляетъ общаго базиса иска, но составляетъ основаніе частное, посредствомъ котораго опровергается завѣщаніе. Но не надобно идти слишкомъ далеко по этому пути и смѣшивать съ основаніемъ средства, употребляемая въ доказательство его существованія; въ противномъ случаѣ тяжёбные процессы размножились бы до безконечности. Юриспруденція находится тутъ между двумя камнями преткновенія: съ одной стороны не должно *восходить къ основанію претензіи самому отдаленному*, когда это могло бы увлечь сужденіе на предметы, различные отъ тѣхъ, которые уже были рѣшены; а съ другой стороны не надобно *принимать за различные основанія средства, употребляемые для подкрѣпленія выводовъ*,—когда это можетъ умножить безконечно тяжёбные процессы».

Въ этомъ состоитъ объясненіе настоящаго предмета г. Боннье. Прочитавъ его, нельзя не спросить прежде всего, какіе это два камня преткновенія, о которыхъ авторъ говоритъ, какія это *два* опасности, которыя онъ противопоставляетъ одну другой? По его словамъ, первая опасность—

восходить къ основанію самому отдаленному тогда, когда должно остановиться на основаніи ближайшемъ, а другая—принимать средства за основанія. Но брать *простое средство за основаніе*, значить то же самое, что *восходить къ основанію самому отдаленному*; а такимъ образомъ два камня преткновенія, обозначенные Боннье и противопологаемые имъ какъ одна крайность другой крайности, составляютъ *одинъ и тотъ же самый* камень преткновенія. Такъ, напримѣръ, если судя, отвергнувъ мою претензію объ уничтоженіи контракта по недѣйствительности моего согласія на него, выводимую изъ ошибки, припаять бы потомъ (несправедливо) отъ меня претензію объ уничтоженіи этого самаго контракта за недѣйствительность моего согласія, какъ вынужденнаго насиліемъ; а отказавъ въ этой претензіи, допустилъ бы еще искъ по уваженію къ недѣйствительности моего согласія, доказываемой подлогомъ въ контрактѣ: то это было бы съ одной стороны брать *ошибку, насиліе и подлогъ* за различныя основанія иска, тогда какъ они въ сущности составляютъ лишь средства доказать недѣйствительность согласія на договоръ, а съ другой и въ то же время,—это значило бы *восходить* въ каждомъ дѣлѣ къ *отдаленнѣйшему основанію* иска, вмѣсто того, чтобы держаться основанія самаго ближайшаго. Очевидно, что Боннье, хотя и говорятъ здѣсь о двухъ опасностяхъ, которыя дѣйствительно существовали въ его мысли, выразилъ только одну и ту же самую опасность, именно—опасность принимать обстоятельство, производящее или оправдывающее основаніе, за самое основаніе иска,—брать *causa remota* за *causa proxima* (причину отдаленную за причину ближайшую).

И если нельзя оправдать у Боннье этого послѣдняго выраженія, то также нельзя его оправдать, какъ мы уже это видѣли, и въ отношеніи первой, употребленной имъ въ своемъ объясненіи фразы, представляющей мнѣнше, опредѣленіе основанія иска, «Требуемое закономъ для тяжбы основаніе, гово-

рить Боннье, не составляет общаго базиса иска. но составляет основание частное»..... Заблужденіе! Когда я хочу начать три противъ за другимъ процесса объ уничтоженіи контракта за недействительность моего согласія на него, опираясь сначала на подлогъ, потомъ на насиліе, а наконецъ на ошибку, — главное основаніе этихъ исковъ, причина общая всемъ тремъ, есть собственно недействительность согласія; а подлогъ, насиліе и ошибка составляютъ лишь основанія спеціальныя для каждаго изъ процессовъ. Но ежели точно слѣдовало бы держаться здѣсь основанія спеціальнаго, то изъ того вышло бы, что какъ это основаніе различно во всѣхъ означенныхъ случаяхъ, всѣ три иска должны бы были приняты судомъ, и между тѣмъ самъ Боннье пишетъ, «что контрактъ, опровергаемый безусловно за подлогъ въ немъ не можетъ уже подвергаться опроверженію за насиліе или ошибку, потому что въ трехъ этихъ случаяхъ основаніе иска, какъ его понимаетъ законъ, есть одно и то же, именно *недействительность согласія*». Подобно этому, когда я сталъ бы требовать уничтоженія духовнаго завѣщанія сначала за нарушение формы, происходящее отъ несовершеннолѣтія одного изъ свидѣтелей, потомъ за нарушение формы, происходящее отъ допущенія въ свидѣтели не француза, и наконецъ за нарушение формы, выводимое изъ какого-нибудь другаго обстоятельства, — представляемое Г. Боннье правило заставляло бы сказать, что во всѣхъ этихъ случаяхъ мой искъ долженъ имѣть мѣсто, какъ и въ одномъ першѣнный окончательно судомъ, потому что основаніе специальное, котораго по мнѣнію Боннье, надобно бы было держаться, различно во всѣхъ трехъ дѣлахъ. И однакожъ Боннье говоритъ снова здѣсь, что не смотря на различіе вопроса спеціальнаго, я не долженъ быть допущенъ къ возобновленію процесса, такъ какъ основаніе моего иска, по разуму закона, есть *неисправность формы вообще*, т. е. въ чемъ бы она ни состояла, а не такое

или другое *нарушеніе формы, специальное*. Такимъ образомъ открывается, что представляемое г. Боннье правило совершенно противоположно истинѣ, и самъ же Боннье опровергаетъ его приведенными имъ примѣрами. Мы сказали, что если не надобно смѣшивать основанія иска, т. е. его ближайшей опоры съ различными обстоятельствами, которые его производятъ и оправдываютъ, т. е. съ основаніями, отдаленными, то равнымъ образомъ не должно его смѣшивать и съ самымъ *предметомъ* иска. Этотъ послѣдній камень преткновения, какъ ни кажется онъ мало опаснымъ, требуетъ, однакожъ, въ свою очередь, нѣсколькихъ замѣчаній, и поблудористы, даже самые пофѣйшіе, не минувалпшего благополучно. — Пужоль, напримѣръ, говоритъ, что не надобно смѣшивать средства или доказательства иска съ его *предметомъ* или цѣлю; а потомъ въ поясненіе приводить, что требованіе права собственности, на что-нибудь или требованіе права пользованія имуществомъ составляютъ два *основанія* въ обоихъ искахъ. (Боннье, впагъ, также въ эту важную ошибку, сдѣлавшуюся у него, припичию многихъ ложныхъ и непонятныхъ объясненій, какъ это мы показали выше. *Фини*). Попробуемъ же представить по этому предмету точный разборъ. Если наше объясненіе покажется длиннымъ, то не надобно забывать, что мы къ этому вынуждены необходимостью обнаружитъ многія заблужденія истолкованія. — Какъ умъ, истремясь понять основаніе судебного иска, можетъ встрѣтитъ въ дѣлѣ сложные элементы или обстоятельства, и въ каждомъ изъ нихъ видѣть и характеръ или свойства этого основанія, точно такъ умъ можетъ встрѣчать такіе элементы, когда онъ будетъ искать предметъ или цѣль иска, и какъ одна и таже претензія можетъ имѣть многія основанія, составляющія послѣдствія оди другихъ, (и изъ которыхъ только *последнее*, какъ мы видѣли, должно принимать здѣсь въ уваженіе), — точно такъ могутъ быть многіе предметы или

цѣли иска, равномѣрно составляющія послѣдствія одни другихъ. Напримѣръ, если я веду искъ объ уничтоженіи продажи моего дома, но припчпѣ той, что мое согласіе на это было вынуждено насиліемъ,—то, разсматривая *основаніе* моего иска, вы находите двѣ вещи: во первыхъ насиліе, надо мною произведенное, а во вторыхъ недѣйствительность, въ слѣдствіе того, моего согласія; точно такъ, отыскивая *предметъ* или цѣль моего иска, другими словами, то, чего я хочу достигнуть; вы равномѣрно находите двѣ вещи: во первыхъ уничтоженіе продажи, а во вторыхъ—возвращеніе мнѣ проданнаго дома. Такимъ образомъ, если съ одной стороны надъ ближайшимъ и непосредственнымъ основаніемъ иска есть другое, болѣе отдаленное и посредствующее основаніе, изъ котораго рождается первое, то, также подъ прямымъ и непосредственнымъ предметомъ иска находится другой предметъ, посредствующій и болѣе отдаленный, вытекающій изъ перваго. Слѣдовательно два основанія и два предмета иска во всѣхъ четырехъ вещахъ. Иногда можетъ встрѣтиться ихъ больше; но и приведеннаго нами числа (четырехъ) достаточно для нашего объясненія. Замѣтимъ однако, что если два только изъ этихъ четырехъ элементовъ дѣла играютъ роль основанія по отношенію къ иску, то, напротивъ, каждый изъ нихъ играетъ роль основанія по отношенію къ находящемуся подъ нимъ элементу. Такъ насиліе составляетъ основаніе недѣйствительности моего согласія; такъ эта недѣйствительность составляетъ основаніе для уничтоженія продажи, а это уничтоженіе составляетъ основаніе для возвращенія мнѣ проданнаго имущества и возстановленія моего права собственности надъ сѣмъ имуществомъ.

Такимъ образомъ, когда элементы дѣла, болѣе или менѣе многочисленные, будутъ разсматриваемы не по отношенію къ требованію истца, но по отношенію между собою, то каждый изъ нихъ, исключая послѣдняго (который ни чѣмъ не можетъ быть другимъ, какъ самымъ дѣйствіемъ или исполненіемъ),

представляет основаніе для слѣдующаго за нимъ элемента. Поэтому, уничтоженіе договора о продажѣ есть *основаніе* въ отношеніи къ праву на возвратъ проданнаго имущества, но въ отношеніи къ требованію истца объ этомъ уничтоженіи, составляетъ только *предметъ* или *цѣль*; равнымъ образомъ уничтоженіе духовнаго завѣщанія есть *основаніе* праву для законнаго наследника на полученіе завѣщаннаго имущества, но составляетъ лишь *предметъ* или *цѣль* въ отношеніи къ иску объ этомъ уничтоженіи. Отъ того-то, что одинъ и тотъ же элементъ въ судебномъ процессѣ можетъ быть вдругъ и *основаніемъ* и *предметомъ* иска, по различію точки зрѣнія на него и по различію предмета, къ которому его отнесете, нѣкоторые умы запутались въ этомъ, и принимая, не замѣчая сами того, одну точку зрѣнія за другую, начали утверждать, что всякій непосредственный предметъ иска, когда онъ сопровождается предметомъ посредствующимъ, составляющимъ его послѣдствіе, есть основаніе претензіи! Говорите, что онъ есть основаніе предмета, посредствующаго, — въ этомъ нѣтъ сомнѣнія, — но ужъ очевидно не основаніе самой *претензіи*.

По той причинѣ, что Бопье не понялъ этого, онъ говоритъ въ своей книгѣ, что претензія, которою я хотѣю опровергнуть духовное завѣщаніе, имѣетъ своимъ основаніемъ — *уничтоженіе* этого завѣщанія; а претензія, клонящаяся къ разрушенію контракта, имѣетъ своимъ основаніемъ — *уничтоженіе* его, и это положеніе наказанія есть *основаніе* по отношенію къ преступному дѣйствию.

III. При тождествѣ предмета иска и тождествѣ его основанія, вужно еще и *тождество лицъ*. Мы не будемъ распространяться въ доказательствахъ объ этомъ послѣднемъ условіи, какъ потому, что оно требовало бы обширнаго разви-

тія, такъ и потому что оно, бывъ худо понимаемо до 1844 года, по крайней мѣрѣ въ главнѣйшихъ юридическихъ сочиненіяхъ, — наконецъ объяснено въ превосходномъ трудѣ профессора Валетта, напечатанномъ въ *la Revue de Droit français* 1844 г. № 27 и послѣдующихъ. Мы ограничимся по этому предмету только нѣсколькими словами.

Для тождества лицъ не достаточно того, чтобы въ новомъ дѣлѣ были тѣ же самые тяжущіеся, а надобно, чтобы они имѣли и тѣ же, какъ прежде, свойства. Не довольно того, что лицо, которое дѣйствуетъ во второмъ, есть лицо, дѣйствовавшее и въ первомъ процессѣ; нужно, чтобы оно дѣйствовало по тому же самому титулу или праву; говоря другими словами, здѣсь недостаточно тождества физическаго, а надобно тождество юридическое. Такъ, напримѣръ, если я проигралъ процессъ о возвратѣ мнѣ самому такого-то недвижимаго имущества, а потомъ пожелаю бы возобновить его въ качествѣ ли опекуна надъ малолѣтнимъ или лицомъ взятымъ въ опеку, — въ качествѣ ли довѣреннаго, или управляющаго отъ другаго лица, то оказывается весьма ясно, что тутъ проситель только физически есть тотъ же самый, но не юридически. Въ первомъ случаѣ истцомъ былъ я самъ; между тѣмъ какъ во второмъ истецъ или малолѣтній, или взятый въ опеку, или другое лицо, а я вообще для нихъ служу тутъ лишь орудіемъ.

Но если въ судебномъ процессѣ можетъ быть юридическая разность лицъ, не смотря на тождество физическое, то также можетъ быть юридическое тождество лицъ, не смотря на разность физическую индивидуумовъ; говоря другими словами, я могу, не участвуя самъ въ искѣ, быть въ немъ посредствомъ такого своего представителя, съ которымъ я юридически составляю одно и то же лицо.

Такъ малолѣтній и человекъ, которому запрещено самому располагать своимъ имуществомъ, имѣютъ своими представителями ихъ опекуновъ; а замужняя жепцпна—своего мужа, въ отношеніи къ дѣйствіямъ, которыя ему ввѣряетъ законъ.

Перев. ПАЩЕНКО.