

допускается ссылка на законность его рожденія; далѣе, согласіе лица на сдѣлку, въ заключеніи которой оно такъ или иначе принимало участіе, не можетъ быть имъ же оспорено. Такъ какъ эти факты даже вовсе не входятъ въ область судебныхъ доказательствъ, то по отношенію къ нимъ не мыслимы и доказательства противоположнаго.

Обязанность представлять доказательства на судѣ (*onus probandi*) <sup>1)</sup> есть бремя потому, что если она лицомъ не будетъ исполнена какъ слѣдуетъ, то уже не продолжается прежнее состояніе неизвѣстности, а признается достовѣрнымъ обратное тому, что осталось недоказаннымъ.

Поэтому то вопросъ объ *onus probandi* есть одинъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ, такъ какъ отъ него часто зависитъ самый исходъ процесса. Въ большинствѣ процессовъ оспариваются не законы, а факты, доказываніе же важныхъ фактовъ бываетъ, вслѣдствіе недостатка доказательствъ, иногда настолько затруднительно, на столько не вѣрно, что разрѣшеніе вопроса объ *onus probandi* можетъ на самомъ дѣлѣ равняться рѣшенію самаго дѣла.

По отношенію къ *onus probandi* дѣйствуютъ слѣдующія правила:

а) Каждая сторона должна доказать тѣ факты, на которыхъ она основываетъ свое требованіе, оспариваемое другою стороною, будетъ ли это послѣднее состоять въ обвиненіи противника или въ оставленіи его притязаній безъ послѣдствій. Такимъ образомъ истецъ долженъ доказать фактическое основаніе своего иска, отвѣтчикъ — то же основаніе своей эксцепціи или своего квалифицированного отрицанія. Вполнѣ безразлично при этомъ, подлежатъ ли доказыванію положительные или отрицательные факты, напр. *condictio indebiti*. Поэтому невѣрно правило *affirmanti incumbit probatio*; въ другомъ же правилѣ: *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* <sup>2)</sup> обязанность представлять доказательства поставлена въ зависимость не отъ положительной или отрицательной формы выраженія факта, а отъ его утвержденія въ матеріальномъ смыслѣ (въ смыслѣ заявленія извѣстнаго требованія); форма, какъ мы уже сказали, не имѣетъ здѣсь никакого значенія, такъ какъ она вполнѣ зависитъ отъ произвола лица, напр. скажетъ ли малолѣтній, требующій реституціи *in integrum, sum minor* или *non sum major* — все равно.

<sup>1)</sup> Изъ Пандектъ.

<sup>2)</sup> L. 2. D. de probat. (22, 3).

Многіе хотѣли поставить *onus probandi* въ зависимость отъ наименьшей вѣроятности утверждаемаго факта: лицо, обязанное представлять доказательства, придавъ указываемому имъ факту нѣкоторую долю вѣроятности, можетъ тѣмъ самымъ сложить *onus probandi* на противника. Отсюда уже очевидна не вѣрность этого воззрѣнія. Кромѣ того положительнымъ закономъ сила слагать обязанность представленія доказательствъ на противника присвоена только нѣкоторымъ вѣроятностямъ (см. ниже), почему она и не можетъ быть признана за всякимъ достовѣрнымъ заявленіемъ. Итакъ, чтобы лицо могло освободиться отъ обязанности доказывать, необходимо, чтобы одновременно соединились 1) вѣроятность заявленія и 2) законъ — писанный или неписанный, придающій этой вѣроятности свойство переносить *onus probandi* съ одного лица на другое.

б) Стороны представляютъ доказательства въ извѣстной, естественной послѣдовательности. Прежде всего истецъ доказываетъ свои требованія, составляющія основу всего процесса и направленные на измѣненія извѣстнаго положенія вещей. Если онъ не представитъ доказательствъ вовсе или его доказательства будутъ уничтожены доказательствами противника, то ему въ искѣ отказываютъ, хотя бы отвѣтчикъ съ своей стороны не доказалъ ничего <sup>1)</sup> Доказательство поэтому есть *onus petitoris* и *commodum possessoris*. *Petitoris partes sustinere* имѣетъ значеніе равносильное обязанности доказывать спорное право, составляющее предметъ тяжбы. Если же истцу нечего доказывать или онъ уже привелъ надлежащія доказательства, то *onus probandi* падаетъ на отвѣтника, обязаннаго доказать тѣ факты, которые по его мнѣнію должны освободить его отъ отвѣтственности по иску. Эти правила не могутъ быть примѣняемы къ *judicia duplicia*, гдѣ случай равенства доказательствъ или особо разрѣшенъ положительнымъ закономъ (предписывающимъ равное отношеніе къ обѣимъ сторонамъ касательно *onus probandi*, а потому и дѣленіе спорнаго предмета между ними поровну, напр. въ искахъ о раздѣлѣ), или же рѣшается сообразно съ фактическимъ владѣніемъ, напр. при *interdicta retinendae possessionis*.

с) Кромѣ того представляется необходимымъ, даже справедливымъ не требовать отъ лица доказательства нѣкоторыхъ указываемыхъ имъ фактовъ, и признать, что представленіе доказательствъ лежитъ на томъ лицѣ, которое ихъ оспариваетъ, т. е. поступить такъ, какъ будто бы послѣднее лицо заявило

1) L. 4. C. de edendo (2, 1).

требованіе, противъ котораго возразило первое. Технически это выражается слѣдующимъ образомъ: въ пользу нѣкоторыхъ фактовъ есть извѣстная юридическая вѣроятность, *praesumptio juris* (которую слѣдуетъ отличать отъ *praesumptio juris et de jure*, см. выше, и отъ *praesumptiones hominis seu facti*; эти послѣднія не освобождаютъ лицо отъ обязанности представлять доказательства, но служатъ основаніями доказательствамъ, приводимымъ тою или другою стороною).

Эти *praesumptiones juris* <sup>1)</sup> слѣдующія: а) извѣстное отношеніе, возникновеніе котораго доказано, считается продолжающимся впредь до удостовѣренія его прекращенія; поэтому принадлежность права лицу считается доказанною, если доказанъ способъ его пріобрѣтенія; слѣдовательно противникъ, отрицающій бытіе этого права въ настоящее время, обязанъ представить доказательства его прекращенія <sup>2)</sup>; б) *naturalia negotii* (§ 58 <sup>3)</sup>); в) если доказаны условія дѣйствительности сдѣлки, выступающія въ самомъ ея актѣ и ее образующія, то бытіе остальныхъ условій предполагается; отсутствіе ихъ долженъ доказать противникъ; д) безусловность сдѣлки; поэтому лицо, ссылающееся на извѣстное условіе, должно доказать его существованіе, и е) *bona fides*.

Въ заключеніе сдѣлаемъ нѣсколько замѣчаній о нѣкоторыхъ изъ этихъ презумцій:

Признаніе продолженія извѣстнаго отношенія, начало коего доказано, презумціей — необходимо для доказательства права потому, что иначе вовсе нельзя было бы доказать его существованіе или принадлежность данному лицу. Другое дѣло — непрерывное существованіе извѣстнаго фактическаго положенія вещей. Оно также предполагается при дліищемъ (*dauernd*) состояніи (напр. при владѣніи вещью), но не при осуществленіи какого-либо права, состоящемъ изъ нѣсколькихъ отдѣльных дѣйствій, напр. права пользованія извѣстною дорогою. Здѣсь вѣроятіе постояннаго осуществленія права должно быть подтверждено доказательствомъ совершенія отдѣльных дѣйствій въ теченіи даннаго періода времени.

Условія сдѣлокъ. Дѣеспособность лица и непорочность употребленной формы всегда предполагаются; самое соблюденіе установленной формы должно быть доказано. Лицо, ссылающееся на прекращеніе сдѣлки вслѣдствіе резолютивнаго условія, должно до-

1) Изъ Пандектъ.

2) L. 12. 22. 25. §. 2. D., L. 12. 16. C. eod.

3) L. 9. D. eod.



казать самое назначеніе условія и наступленіе его. Споръ возбуждалъ вопросъ о доказательствѣ суспензивнаго условія. Должно ли лицо, ссылающееся на извѣстную сдѣлку, доказывать ея безусловность? Гассе <sup>1)</sup> отвѣчаетъ утвердительно на томъ основаніи, что лицо, опирающееся на извѣстную сдѣлку, заявляетъ, или что она совершена *pure*, или что условіе уже наступило. Какъ послѣднее подлежало бы его доказательству, если бы условіе продолжало существовать, такъ же точно оно должно доказать и безусловность сдѣлки. Выводъ, что всякое утвержденіе или положительное заявленіе должно быть доказано лицомъ, его сдѣлавшимъ, — ложенъ. Мнѣніе противоположенное разсмотрѣнному и возлагающее *onus probandi* по отношенію къ условію на противника, хотя и представляется господствующимъ, однако въ подтвержденіе его обыкновенно приводятся ложныя основанія (чувство вообще часто вѣрнѣе рѣшаетъ дѣло, чѣмъ теорія); этого недостатка не избѣжалъ даже Бетманъ-Гольвегъ <sup>2)</sup>. Многіе говорятъ, что безусловныя сдѣлки самыя обыкновенныя и потому наиболѣе вѣроятны; что лицо, ссылающееся на условіе, утверждаетъ, а противникъ его отрицаетъ. На самомъ дѣлѣ вопросъ разрѣшается весьма просто въ зависимости отъ той *praesumptio juris*, которая примѣняется къ доказательству юридическихъ сдѣлокъ. Лицо, ссылающееся на нее, представляется уже исполнившимъ свое *onus probandi* тогда, когда оно доказало факты, образующіе юридическую сдѣлку, т. е. форму и содержаніе ея въ той мѣрѣ, въ какой это было необходимо по характеру его заявленія. Ссылка на суспензивное условіе есть указаніе особаго недостатка, а потому онъ и долженъ быть доказанъ тѣмъ лицомъ, которымъ указывается <sup>3)</sup>. Вопросъ о наступленіи условія не возбуждалъ противорѣчій.

### С. Судебное рѣшеніе.

#### § 99.

Судебными рѣшеніями, *decreta* въ общемъ смыслѣ слова, называются постановленія судовъ о лицахъ, подчиненныхъ ихъ юрисдикціи. Рѣшенія, состоявшіяся по одностороннему требо-

<sup>1)</sup> Hasse, Rhein. Museum III стр. 343.

<sup>2)</sup> Bethmann-Hollweg, Versuche. стр. 354.

<sup>3)</sup> Противъ этого возсталъ Вергелъ, Civilprozess, конецъ 19 §: „условный договоръ, *pendente conditione*, исполнѣн еще не заключенъ, такъ какъ произошло только предварительное согласованіе воли, обуславливающее возможность его въ будущемъ и обязывающее контрагентовъ ожидать разрѣшенія вопроса о су-

ванію, называются постановленіями, *decreta* въ собственномъ смыслѣ слова (напр. *Communicativdecrete*), изданныя же послѣ выслушанія преній двухъ сторонъ, называются окончательными рѣшеніями, опредѣленіями (*Decisiverkenntnis*, *Urtheile*, *Sentenzen*). Къ этимъ послѣднимъ относятся тѣ приговоры, которыми разрѣшается тяжба или исполнѣн (окончательный приговоръ), или въ извѣстной промежуточной стадіи (неокончательный приговоръ, *Zwischenurtheil*, *sententia interlocutoria*). Здѣсь мы будемъ говорить о судебныхъ рѣшеніяхъ, въ особенности окончательныхъ.

Къ области процесса относится ученіе о тѣхъ необходимыхъ условіяхъ, которымъ должно удовлетворять судебное рѣшеніе для того, чтобы быть дѣйствительнымъ и имѣть силу закона.

Къ области гражданскаго права относится ученіе о дѣйствіи судебного рѣшенія, выражаемомъ терминомъ *res judicata*, то есть судебное окончаніе тяжбы. Имъ мы теперь и займемся.

1) Рѣшеніе, какъ таковое, независимо отъ своего содержанія, въ томъ случаѣ когда предметомъ тяжбы было обязательство, имѣетъ значеніе новаци: оно уничтожаетъ прежнее обязательство вообще и кромѣ того, если требованія истца были уважены, ставитъ на его мѣсто новое обязательство. Таково дѣйствіе процесса вообще, а потому таково уже послѣдствіе и *litis contestatio*; судебное рѣшеніе лишь подтверждаетъ это послѣднее.

2) То, что постановлено въ судебномъ рѣшеніи о юридическихъ отношеніяхъ сторонъ, бывшихъ на судѣ, считается справедливымъ (заключаетъ въ себѣ формальную правду), такъ какъ оно не можетъ быть оспорено ни одною изъ сторонъ. Это необходимо слѣдуетъ изъ понятія окончательнаго рѣшенія (*Sentenz*), которое, кромѣ упомянутого, не имѣло бы уже никакого дѣйствія. Но это дѣйствіе рѣшенія естественно распространяется только на тяжущихся и ихъ наслѣдниковъ: *res judicata pro veritate accipitur inter partes* (потому судебное рѣшеніе никого не можетъ сдѣлать собственникомъ, такъ какъ право собственности въ противоположность одному какому-нибудь лицу не имѣло бы смысла). Только въ немногихъ случаяхъ<sup>1)</sup> рѣ-

шествованія ихъ договора отъ наступленія условія. Ссылка на условный, т. е. еще несуществующій договоръ исполнѣн исключаетъ поэтому возможность сослаться на договоръ, уже существующій; такая ссылка есть отрицаніе указанного факта и потому должна обуславливать возложеніе обязанности представить доказательства на лицо, указавшее наличность условія.

1) Рѣшенія о *status* лица, L. 25. D. de statu hom. (1, 5), L. 2. 3. pr. D. de agnos. lib. (25, 3), объ *inofficiositas*, L. 17. §. 1. D. de inoff. test. (5, 2), и о всякой другой рода недействительности завѣщанія, L. 50. §. 1. D. de