

СУДЕБНОЕ ПРИЗНАНИЕ ВЪ ГРАЖДАНСКИХЪ ДѢЛАХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

М. И. МАЛИНИНА,

ординарнаго профессора Новороссійскаго университета.

ВТОРОЕ ДОПОЛНЕННОЕ ИЗДАНИЕ.

ОДЕССА.

Типографія Д. Нитчъ, Полицейская, 30.

1878.

Дозволено цензурою. Одеса, 12-го іюня 1878 года.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе.

Глава I.

Стран.

Понятіе вообще о признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ, его сущность и отлічіе отъ сродственныхъ съ нимъ процессуальныхъ и вообще юридическихъ институтовъ	1 — 11
---	--------

Глава II.

Понятіе о судебномъ признаніи, оно дѣлается предъ судебною властью и есть процессуальное дѣйствіе, совершаемое въ производствѣ того именно дѣла, котораго оно касается. Процессуальныя формы судебного признанія: а) оно можетъ быть добровольнымъ, по иниціативѣ самаго признающагося; дѣятельность при этомъ суда, признавшей стороны и противника; б) судъ можетъ дѣлать сторонамъ вопросы и такимъ образомъ вызывать ихъ на признаніе. Принципы, коими руководствовались въ этомъ случаѣ римское право и средне-вѣковое; теорія по этому предмету законодательствъ — французскаго, общенѣмецкаго, прусскаго, австрійскаго и русскаго. Можетъ-ли быть молчаливое признаніе?	11 — 36
--	---------

Глава III.

Судебное признаніе дѣлается стороной, т. е. лицомъ дѣйствующимъ въ производствѣ въ качествѣ истца или отвѣтчика. Значеніе признанія предшественника для преемника въ процесѣ. Признаніе въ качествѣ соучастника въ производствѣ. Признаніе въ качествѣ третьяго привлекаемаго или вступающаго въ производство. Признаніе не исполнѣ дѣеспособныхъ — несовершеннолѣтнихъ, расточителей и несостоятельныхъ. Признаніе представителей сторонъ на судѣ	36 — 82
--	---------

Глава IV.

Основной принципъ, опредѣляющій предметы признанія. Ограниченія судебного признанія по отношенію къ предметамъ физически и юридически невозможнымъ, по отношенію къ дѣламъ о законности рожденія, къ дѣламъ о правахъ на недвижимое имущество. Ограниченія въ области предметовъ, подлежащихъ признанію: относительно юридическаго элемента предмета, относительно предметовъ второстепенныхъ, добавочныхъ въ признаніи	82 — 92
---	---------

Глава V.

Стран.

Сила и юридическое значеніе судебного признанія по аналогіи съ силой судебного рѣшенія. Юридическое значеніе судебного признанія съ матеріальной стороны и съ процессуальной — при коллизіи съ доказательными средствами, представленными признавшимися, именно свидѣтельскими показаніями, домашними, нотаріальными и тому подобными документами, съ присягой. Судебное признаніе не устраняетъ постановленія судебного рѣшенія по дѣлу 92 — 98

Глава VI.

Исходная точка зрѣнія въ вопросѣ объ опроверженіи судебного признанія. Особенныя основанія опроверженія по различію признанія, констатирующаго дѣйствительныя обстоятельства дѣла, и признанія, имѣющаго договорный характеръ; различіе въ опроверженіи до постановленія рѣшенія по дѣлу и послѣ рѣшенія, вошедшаго въ законную силу. Постановленія законодательствъ нѣмецкаго, австрійскаго и французскаго по вопросу объ опроверженіи судебного признанія; особенности русскаго законодательства 98 — 109

Глава VII.

П Р И Б А В Л Е Н І Е.

Теорія законодательствъ римскаго, французскаго, нѣмецкихъ и русскаго по вопросу о квалицированномъ признаніи. Его сущность и юридическое значеніе; условія таковаго юридическаго значенія 109 — 135



Предисловіе ко второму изданію.

Въ предлагаемомъ новомъ изданіи моего труда сдѣланы дополненія по нѣкоторымъ отдѣламъ, главнымъ образомъ, въ видѣ указаній на кассационную практику; въ какихъ либо измѣненіяхъ текста не оказалось надобности. Принятые мною, при первомъ изданіи, методъ и система изложенія, а также основныя положенія и выводы мои по вопросу о судебномъ признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ, нашли себѣ подтвержденіе въ появившихся рецензіяхъ на мою книгу. Только въ одной рецензіи (въ журналѣ гражд. и уголовн. права) высказаны несогласія и возраженія по многимъ существеннымъ вопросамъ излагаемаго мною ученія. Но съ точки зрѣнія научной критики возраженія эти не представляются убѣдительными (см. мой отвѣтъ на эту рецензію въ ученыхъ запискахъ Новор. универс. т. XXVI) и потому не могли вызвать какихъ либо существенныхъ измѣненій при второмъ изданіи моего труда.

Авторъ.

ВВЕДЕНІЕ.

Одинъ изъ существенныхъ принциповъ современнаго права вообще, принципъ личности въ теоріи процессуальнаго права является опредѣляющимъ принципомъ, ближайшимъ образомъ, въ ученіи о тяжущихся лицахъ, ихъ процессуальныхъ правахъ и обязанностяхъ; въ силу этого принципа, тяжущійся, въ гражданскомъ процессѣ, трактуется какъ личность; это значитъ, съ одной стороны, что государство въ процессѣ, въ лицѣ судебныхъ установленій, дѣйствуетъ въ качествѣ

обязаннаго защищать и охранять личность; съ другой стороны, за тяжущимся не только признаются права соотвѣтственно понятію о немъ какъ о личности, но, соотвѣтственно тому же понятію, на него возлагаются и обязанности. Такимъ образомъ, въ процессѣ съ перваго до послѣдняго шага дѣйствія тяжущихся должны имѣть своей внутренней подкладкой нравственное достоинство личности; но само собою разумѣется, что эти требованія о нравственномъ достоинствѣ дѣйствій тяжущагося должны опредѣляться съ точки зрѣнія процессуальнаго права, т. е. въ томъ смыслѣ, чтобы въ дѣйствіяхъ тяжущагося не было бы нарушенія правъ личности другихъ заинтересованныхъ въ томъ же дѣлѣ; въ этомъ смыслѣ процессуальныя дѣйствія тяжущихся должны быть честны и добросовѣстны; въ этомъ смыслѣ требуется добросовѣстность въ объясненіяхъ и заявленіяхъ стороны относительно обстоятельствъ спорнаго дѣла. Вопросъ о *судебномъ признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ*, специальное изслѣдованіе котораго мы предлагаемъ, болѣе чѣмъ какой либо другой процессуальный вопросъ вводитъ въ глубь современной тенденціи права, болѣе другаго представляетъ данныхъ для изслѣдованія, въ сферѣ гражданского процесса, вышесказаннаго основнаго принципа. Потребность въ наибольшемъ жизненномъ значеніи, въ сферѣ права, идеи о личности должна искать и можетъ находить себѣ удовлетвореніе, въ области науки, только путемъ изслѣдованія и вскрытія этой идеи въ нормахъ закона, имѣющаго своимъ назначеніемъ охрану личности. Философскій принципъ права является живымъ дѣйствующимъ началомъ, по мѣрѣ того, какъ онъ проникаетъ въ сознаніе общества, но онъ становится практически обязательнымъ дѣйствующимъ въ жизни началомъ, слѣдовательно получаетъ наибольшее культурное значеніе по мѣрѣ того какъ формулируется въ положительномъ законодательствѣ и затѣмъ подвергается научнымъ изслѣдованіямъ въ своемъ существѣ и деталяхъ. Потому въ основу нашего изслѣдова-

нія мы взяли положительныя законодательства главнѣйшихъ европейскихъ государствъ; останавливаясь на римскомъ правѣ и каноническомъ на столько, на сколько они объясняютъ современную теорію вопроса, мы, затѣмъ, разсматривали законодательства нѣмецкія, французское и русское, въ ихъ современномъ положеніи и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ приводили историческія данныя. Равнымъ образомъ мы обращали вниманіе на случаи примѣненія законовъ по нашему вопросу въ жизни европейскихъ государствъ, разсматривали практику судовъ французскихъ, нѣмецкихъ и русскихъ. На основаніи указанныхъ источниковъ, на сколько въ нихъ оказалось единства, мы изложили наше изслѣдованіе болѣе въ догматическомъ видѣ, и отдѣляли постановленія отдѣльныхъ законодательствъ и особенно русскаго въ тѣхъ только случаяхъ, когда эти постановленія представляли уклоненія отъ общей теоріи указанныхъ законодательствъ. Что касается литературныхъ пособій, мы ими пользовались на столько, на сколько они уясняютъ источники и основныя начала ихъ. Вышеозначеннымъ путемъ мы разсматриваемъ:

- 1) Понятіе вообще о признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ, его *сущность* и отличіе отъ сродственныхъ съ нимъ процессуальныхъ и вообще юридическихъ институтовъ;
- 2) характеристическія черты *судебнаго* признанія;
- 3) требованія и особенности судебного признанія относительно *лицъ*, дѣлающихъ признаніе;
- 4) относительно *предмета* признанія;
- 5) юридическое значеніе и *силу* судебного признанія;
- 6) *опроверженіе* признанія.

Въ заключеніе, въ видѣ прибавленія мы помѣстили изслѣдованіе о дѣлимости и недѣлимости судебного признанія въ гражданскихъ дѣлахъ, вообще о квалифицированномъ признаніи.

I.

Понятіе вообще о признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ, его сущность и отличіе отъ сродственныхъ съ нимъ процессуальныхъ и вообще юридическихъ институтовъ ¹⁾).

~ ~ ~

Признаніе въ смыслъ гражданского судопроизводства можетъ имѣть мѣсто относительно только того, что бываетъ предметомъ судебного спора. Въ анализъ понятія о признаніи это обстоятельство весьма важно: судебный споръ всегда имѣетъ

¹⁾ Въ источникахъ, за исключеніемъ code civil, мы не находимъ опредѣленія понятія о признаніи въ гражданскихъ дѣлахъ, и только на основаніи отдѣльных постановленій источниковъ о тѣхъ или другихъ чертахъ и свойствахъ признанія можно составить это понятіе. что мы и дѣлаемъ въ первой главѣ. Code civil art. 1356 такъ опредѣляетъ признаніе: L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Взятое въ буквальный смыслъ это опредѣленіе, какъ увидимъ сейчасъ изъ текста первой главы, болѣе, чѣмъ теоретическія опредѣленія, встрѣчаемыя у большинства нѣмецкихъ (Schneider, Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in burgerlichen Rechtssachen, § 72*. Weber, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocess, IV § 1 n. 1. Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, стр. 257) и французскихъ юристовъ (Pothier, Des obligations n. 831; Toullier, le droit civil français t. X, pag 337. Aubry et Rau, Cours de droit civil français t. VI, § 751, p. 339 Marcadé, Explication théorique et pratique du code Napoleon t. V, art. 1356 n. 2 и др.), соотвѣтствуетъ существу признанія, но въ немъ нѣтъ указанія на тотъ существенный признакъ, которымъ признаніе отличается отъ сродственныхъ съ нимъ понятій, уступки и мировой сдѣлки. Изъ теоретическихъ опредѣленій понятія о признаніи какъ на болѣе вѣрное нужно указать на опредѣленіе Savigny System, T. VII стр. 41 и Laurent'a — Principes de Droit civil français. 1876 tom. XX pag. 189 n. 155. По Laurent'у признаніе есть заявленіе тяжущейся стороны о фактахъ, составляющихъ предметъ спора.

своимъ предметомъ гражданскія правоотношенія существовавшія или существующія, но только нарушенныя. Потому признаніе имѣетъ своимъ предметомъ правоотношенія существовавшія въ прошломъ ²⁾ или существующія между данными лицами въ настоящемъ ³⁾ и сдѣлавшіяся между ними спорными. Признаніе, слѣд., есть заявленіе стороны о прошломъ или настоящемъ даннаго спорнаго правоотношенія ⁴⁾. Далѣе, тяжущіеся имѣютъ такія права и обязанности, которыя также оказываютъ вліяніе на понятіе о признаніи; въ силу того, что спорныя права имѣютъ интересы только для тяжущихся и подлежатъ ихъ частной волѣ, тяжущіеся могутъ представлять бывшія или существующія между ними спорныя правоотношенія такими или иными по своему разумѣнію; отсюда — признаніе есть заявленіе тяжущихся о прошломъ или настоящемъ спорнаго правоотношенія по собственному представленію, понятію и разумѣнію о томъ самихъ заявляющихъ. Въ отдѣльныхъ случаяхъ такія заявленія могутъ вовсе не соответствовать дѣйствительнымъ обстоятельствамъ дѣла, но все-таки представляются заявленіями о фактахъ какъ бы дѣйствительныхъ ⁵⁾. Въ этихъ случаяхъ является фикція: хотя предметы, о которыхъ сдѣлано признаніе въ дѣйствительности вовсе не существовали или были не таковы, какими ихъ представляетъ признаніе, но о нихъ говорится какъ бы о дѣйствительныхъ. Двумя означенными чертами характеризуется сущность признанія въ смыслъ гражданского судопроизводства; ими опредѣляются и дальнѣйшія особенности этого понятія. 1) Тяжущійся дѣлаетъ заявленія о спорномъ

²⁾ *Confessus est, servum occidisse* L. 4 (42, 2) D. и др.

³⁾ *Servum suum esse confitendo*. L. 14 (XI, I) D. и др.

⁴⁾ Источники, говоря о признаніи, всюду трактуютъ о признаніи касательно правоотношенія бывшаго, вообще уже существующаго; когда рѣчь идетъ о признаніи — это всегда значитъ о томъ, что было или есть, но не о томъ, что вновь должно быть между сторонами; приводить подтвержденія этого положенія — значило бы выискивать всѣ тѣ мѣста изъ источниковъ, гдѣ говорится о признаніи.

⁵⁾ *Si is cum quo lege Aquilia agitur confessus est, servum occidisse licet non occiderit, si tamen occissus sit homo, ex confesso tenetur*. L. 4 (42, 2) D. также L. 11 § 1, L. 20 (XI, I) D.

правоотношеніи; независимо отъ того согласно оно съ заявленіями противной стороны или нѣтъ, оно, само по себѣ, есть фактъ выраженія собственнаго воспріятія представленія или понятія тяжущагося, есть единоличное признаніе ⁶⁾. При этомъ у заявляющаго могло быть намѣреніе сказать правду о данныхъ фактахъ дѣла или только сказать свое понятіе о нихъ независимо отъ вѣрности этого понятія съ дѣйствительностью. Во всякомъ случаѣ какъ единоличное заявленіе оно есть прежде всего фактъ, показывающій, что сторона сдѣлала такое то заявленіе и слѣд. должна отвѣчать за него какъ за свое; но въ глазахъ другихъ лицъ оно не достаточно для констатированія дѣйствительности и достовѣрности заявленныхъ фактовъ, и какъ выраженіе субъективныхъ воззрѣній никоимъ образомъ необязательно для другихъ. 2) Заявленія одного тяжущагося могутъ совпадать съ заявленіями противной стороны, могутъ быть согласны между собою; прежде всего это значитъ, что обѣ стороны имѣютъ одинаковое понятіе о данномъ обстоятельстве дѣла. Внутренней подкладкой заявленій здѣсь можетъ быть также или намѣреніе признать дѣйствительные факты ^{6a)} или просто согласиться съ заявленіями противника, признать ихъ вѣрными, независимо отъ вѣрности ихъ съ дѣйствительностью. Такимъ образомъ, согласное заявленіе тяжущихся о данномъ обстоятельстве дѣла имѣетъ, по отношенію къ спору, то значеніе, что дѣлаетъ это обстоятельство безспорнымъ между

⁶⁾ L. 9 (XI, I) D. Есть и другія указанія, что единоличное заявленіе считалось признаніемъ; сюда можно отнести всѣ *responsiones* на *interrogationes*, которые собственно нельзя считать заявленіями стороны допрашивающей, наконецъ въ приведенномъ (1) титулѣ есть примѣры *confessio*, въ которомъ говорилось объ обстоятельствахъ, о которыхъ противникъ не дѣлалъ заявленій и не давалъ вопросовъ, или вопросамъ его не соотвѣтствовали отвѣты; являясь такимъ образомъ единоличными заявленіями эти отвѣты считались однако признаніемъ (напр. §§ L. 11 (XI, I) D. *Durantis Speculum juris, pars II De positionibus* § 8: *et quidem is est, quod is qui ponitur aliquid, eo ipso, quod ponit, videtur confiteri id quod ponit, nam non debet quis ponendo nisi id, quod scit vel credit.* Гражд. касс. рѣш. 1870 г. № 430 стр. 766 и слѣд.

^{6a)} Langenbeck, стр. 117.

ними, дѣлаетъ излишнимъ доказываніе его ⁷⁾, оно становится юридически извѣстнымъ. Эта *юридическая извѣстность* и дается признаніемъ; въ ней главный смыслъ его ⁸⁾. Потому, признаніе не можетъ быть названо доказательствомъ въ собственномъ смыслѣ слова ⁹⁾. Для другихъ лицъ, помимо самихъ тяжущихся, признаніе не дѣлаетъ предметъ признанный юридически извѣстнымъ ^{9a)}, не представляетъ даже аналогіи съ доказательствомъ, напр. съ свидѣтельскими показаніями. Если бы другія лица, въ другомъ въ производствѣ, въ подтвержденіе факта стали бы ссылаться на признаніе этого факта данными тяжущимися, такое признаніе не можетъ разсматриваться какъ свидѣтельское показаніе, ибо оно не всегда констатируетъ фактическую истину; если же въ данномъ случаѣ у признавагося и было намѣреніе говорить о дѣйствительныхъ обстоятельствахъ, все таки признаніе является показаніемъ лица о своемъ собственномъ дѣлѣ. Далѣе, признаніе существенно отличается отъ присяги ¹⁰⁾; присяга является заявленіемъ стороны только о дѣйствительныхъ фактическихъ обстоятельствахъ дѣла, съ спеціальной гарантіей истинности заявляемаго—призываніемъ Бога въ свидѣтели. Такого характера непремѣннаго констатированія дѣйствительныхъ обстоятельствъ дѣла признаніе вовсе не имѣетъ.

Вышеизложенныя существенныя черты признанія опредѣляютъ его съ положительной стороны; при наличности положительныхъ признаковъ признанія не трудно опредѣлить его *отрицательныя* черты. Такимъ образомъ

3) какъ единоличное признаніе одной стороны, такъ и согласное признаніе обѣихъ сторонъ имѣютъ своимъ предметомъ

⁷⁾ Brackenhöft, Archiv für die Civ.-Praxis B. XX стр. 203 п. 5 а; см. ссылку Danz'a, Grundsätze des ordentl. Processes, § 239 на Elsaesser, de prob. ac reprob. § 37, стр. 33. Также сравн. L. 23 § 11 D. (9, 2); ст. 480 уст. гражд. судопр.

⁸⁾ Сравн. Brackenhöft, Archiv für die Civ.-Praxis, B. XX стр. 252—257. Langenbeck, стр. 119.

⁹⁾ L. 1 § 17 D. (48, 18). Brackenhöft тамже п. 14 и 6а.

^{9a)} Durantis, De confessionibus, § 3 п. 20.

¹⁰⁾ Brackenhöft, тамже стр. 256.

обстоятельства спорнаго дѣла; коль скоро есть такого рода заявленіе, есть, значитъ и признаніе; для установленія понятія о признаніи не является существеннымъ вопросъ о невыгодности признанія для признавашаго и о выгодности для противной стороны; не важно, было-ли у признавашаго намѣреніе или вѣдомъ признать обстоятельства невыгодныя для него; невыгоды признанія могутъ обнаружиться впоследствии при рѣшеніи дѣла, но такое невыгодное послѣдствіе можетъ быть, можетъ и не быть. Итакъ, намѣреніе тяжущагося признать невыгодный для себя фактъ, вообще невыгодность для него признанія не составляютъ существенной черты понятія о признаніи ¹¹⁾. Изъ постановленій устава гражданскаго судопроизводства ¹²⁾ нельзя дѣлать заключенія, что онъ считаетъ эту черту существенною

¹¹⁾ Писатели (Weber, I. c. IV, § 1 n. 1; Gensler, Archiv für die civilistische Praxis, B. I. стр. 42 n. 1; Schneider I. c. § 72; Bethmann-Hollweg, Versuche, стр. 257; Puchta, Pandekten § 98 a, стр. 154), утверждающіе противное мнѣніе, основываются на томъ, что невыгодность для стороны ея признанія служить лучшимъ основаніемъ для убѣжденія судьи въ достовѣрности признанныхъ обстоятельствъ; «въ интересахъ тяжущагося не говорить во вредъ себѣ, если же онъ дѣлаетъ заявленія во вредъ себѣ, значитъ заявленія эти вѣрны дѣйствительности». Но прежде всего нужно замѣтить, что судья не рассматриваетъ достовѣрность признанныхъ обстоятельствъ; если стороны сдѣлали согласныя заявленія объ одномъ и томъ же спорномъ обстоятельствѣ, для суда, рассматривающаго дѣло, обстоятельство это будетъ безспорнымъ въ производствѣ, хотя бы онъ даже зналъ, что оно фактически невѣрно. Съ другой стороны признакъ невыгодности не можетъ считаться существеннымъ уже и потому, что сторонаумышленно можетъ признать невѣрный, вредный для себя фактъ (Langenbeck I. c. стр. 115 n. 2) и это признаніе будетъ дѣйствительнымъ. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ (при опроверженіи признанія) судъ рассматриваетъ фактическую достовѣрность признанныхъ обстоятельствъ, но тогда имѣетъ значеніе не то, вредно-ли признаніе для признавашагося и не то, имѣлъ-ли онъ намѣреніе признать невыгодное для себя обстоятельство; этихъ признаковъ можетъ и не быть, тѣмъ не менѣе признаніе считается дѣйствительнымъ. Въ этихъ случаяхъ для суда чаще всего имѣетъ важность вопросъ, было-ли у признавашагося намѣреніе заявить о дѣйствительныхъ фактическихъ обстоятельствахъ. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten B. 14 n. 183.

¹²⁾ Ст. 480: когда одна изъ сторонъ сама признаетъ дѣйствительность такого обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ ея противника, то оно считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ.

въ понятіи о признаніи. Статья 480 говоритъ объ особомъ случаѣ признанія («когда» ...) обстоятельства, которое служитъ къ утвержденію правъ противника; и имѣетъ въ виду указать не то, что это есть существенный признакъ признанія, а то, что, когда такой признакъ есть, онъ имѣетъ особое процессуальное значеніе для противника, т. е., что признанное обстоятельство считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказательствъ ¹³⁾).

Вторымъ отрицательнымъ признакомъ признанія служитъ то, что для понятія о признаніи не существенно, принято оно противникомъ или нѣтъ ¹⁴⁾. Если признаніе является согласнымъ заявленіемъ обѣихъ сторонъ, тогда никакого вопроса о принятіи и быть не можетъ. Истецъ дѣлаетъ такое то заявленіе о данныхъ обстоятельствахъ дѣла, отвѣтчикъ дѣлаетъ о нихъ тождественное заявленіе, какой смыслъ можетъ имѣть требованіе отъ истца принять это признаніе? Что касается единоличнаго признанія, оно, какъ процессуальный актъ, берется судомъ во вниманіе при рѣшеніи дѣла, независимо отъ того, заявила или нѣтъ противная сторона о принятіи ею этого признанія ¹⁵⁾. Относительно единоличнаго признанія нужно раз-

¹³⁾ Въ уставѣ гр. суд. герм. имперіи не встрѣчается даже указаній на рассматриваемый признакъ признанія § 261. 1877.

¹⁴⁾ L. 6 § 3 (42, 2) D. не говоритъ въ пользу противоположнаго мнѣнія; признаніе въ отсутствіи противника не обязываетъ и не влечетъ присужденія въ пользу отсутствующаго, но не потому что за отсутствіемъ противника признаніе не можетъ быть принято имъ; но потому, что вообще явившійся не можетъ быть присужденъ въ пользу неявившагося — *non solet quis absenti condemnari*? Напротивъ, по общему процессуальному правилу, неявившаяся сторона должна подвергаться невыгодамъ за свою неявку. Въ ученіи каноническаго права по вопросу объ *asserptatio* признанія было много спорнаго, неяснаго. Endemann, *Beweislehre*, стр. 136 п. 26. Большинство французскихъ писателей высказываются въ пользу мнѣнія высказаннаго въ нашемъ текстѣ. Aubry et Rau, t. VI стр. 338 Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. V стр. 424 п. 30. Laurent, XX стр. 197 и слѣд. п. 168. Но французская практика до послѣдняго времени держалась противнаго мнѣнія.

¹⁵⁾ L. 6 princ. D. (XI, 1); Wetzell, *System des ordentlichen Civil-processes* § 19 п. 8. Seuffert, *Archiv*, B. 29 п. 186.

личать случаи, когда признание ответчика изменяетъ въ существѣ исковыя требованія по ихъ основанію, или по предмету, или объему, или когда признание истца изменяетъ въ тѣхъ же отношеніяхъ возраженія ответчика. Въ такихъ случаяхъ принятіе судомъ признанія ставится въ зависимость отъ принятія его противной стороной; иначе признание не изменяетъ общаго порядка доказываніе сторонами своихъ заявленій (подробнѣе объ этомъ см. въ ученіи о квалифицированномъ признаніи).

Третья отрицательная черта понятія о признаніи заключается въ томъ, что для него несущественно указаніе на *causa* признаваемого. Когда предметомъ признанія служитъ фактическое обстоятельство, о *causa* этого обстоятельства нѣтъ надобности и даже иногда возможности говорить. Но когда признание касается цѣлаго правоотношенія, указаніе на *causa* дѣлаетъ признание болѣе точнымъ, определеннымъ. Въ этихъ случаяхъ, если въ признаніи *causa* не выражена точно, она подразумѣвается согласно съ той *causa*, которая указывается противникомъ ¹⁶⁾.

Изъ вышеизложеннаго анализа понятія о признаніи, въ заключеніе, мы можемъ сдѣлать слѣдующіе выводы относительно вообще психическаго элемента въ признаніи: общій характеръ психическаго состоянія признавашагося опредѣляется тѣмъ, что ему представляется, что рѣчь идетъ о спорномъ правоотношеніи, которое должно быть рѣшено судомъ ¹⁷⁾, слѣд. шутить уже нельзя. Это сознаніе, эта серьезность ¹⁸⁾ опредѣляетъ отдѣльные психическіе моменты признанія. При такомъ представленіи тяжущійся при заявленіи или имѣетъ намѣреніе выразить то, что онъ знаетъ о дѣйствительныхъ фактическихъ обстоятельствахъ дѣла ¹⁹⁾; въ этомъ случаѣ разсказъ объ исто-

¹⁶⁾ Donellus, *Opera omnia* t. 8 стр. 269 п. 7—10 сравн. объ ученіи глоссаторовъ Endemann, *Beweislehre*, стр. 140 п. 44, 45, также стр. 168 въ концѣ и 169 п. 17.

¹⁷⁾ Мы говоримъ только о судебномъ признаніи; его особенности сравнительно съ внѣсудебнымъ изложены въ слѣдующей главѣ.

¹⁸⁾ Langenbeck, стр. 142. Endemann, *l. c.* стр. 153, п. 8.

¹⁹⁾ Endemann, *l. c.* стр. 153 п. 9.

ріи даннаго спорнаго правоотношенія представляеть два оттѣнка въ психическомъ отношеніи: на однихъ обстоятельствахъ мысль болѣе останавливается, на констатированіе ихъ болѣе направлено намѣреніе; другія обстоятельства являются въ разсказѣ добавочными, объясняющими; намѣреніе здѣсь направлено главнымъ образомъ не на то, чтобы констатировать дѣйствительность этихъ обстоятельствъ, но на то, чтобы подтвердить и разъяснить ими главные пункты разсказа. Но внутренней подкладкой признанія можетъ быть не одно намѣреніе, на основаніи имѣющихся свѣдѣній, говорить о дѣйствительныхъ обстоятельствахъ; потому-ли, что у стороны нѣтъ такихъ свѣдѣній, и она не можетъ ихъ пріобрѣсти, или по небрежности, по нежеланію вести споръ и т. п. нерѣдко сторона, узнавъ какія заявленія дѣлалъ противникъ, дѣлаеть тождественныя заявленія; наконецъ, независимо отъ мысли о фактической довѣренности обстоятельствъ дѣла, даже вопреки знанію о противномъ, мотивомъ признанія можетъ быть общее намѣреніе обѣихъ сторонъ установить между собою вмѣсто спорнаго новое правоотношеніе, но такое намѣреніе является въ процессѣ въ формѣ возстановленія прежде бывшаго спорнаго правоотношенія. Только при этихъ условіяхъ и въ этомъ видѣ, съ точки зрѣнія процессуальнаго права, можетъ быть допускаема и терпима неискренность заявленія сторонъ.

Установивши понятіе о признаніи на основаніи существенныхъ основныхъ его чертъ, рассмотримъ отношеніе этого понятія къ другимъ сродственнымъ съ нимъ процессуальнымъ понятіямъ, къ уступкѣ или отказу и мировой сдѣлкѣ, которыя дѣлаются сторонами въ производствѣ ²⁰⁾. Сущность процессуальной уступки состоитъ въ томъ, что сторона не совершаетъ и не пользуется, поступаетъ тѣми средствами иска или защиты, какія она могла бы имѣть въ свою пользу ²¹⁾. Истецъ можетъ отка-

²⁰⁾ Brackenhöft, Archiv für die Civ.-Praxis B. XX стр. 268 стр. n. 5.

²¹⁾ Carré-Chaudeau, Lois de la procédure civile et administrative. t. 3, question. 1451 bis.