

**М.И. Малинин**

**Комментарий к 366 ст. уст.  
гражд. судопр**

**Обязанность показывания**

Москва  
«Книга по Требованию»

УДК 93  
ББК 63.3  
М11

М11 **М.И. Малинин**  
Комментарий к 366 ст. уст. гражд. судопр: Обязанность показывания / М.И. Малинин – М.: Книга по Требованию, 2014. – 100 с.

**ISBN 978-5-458-10039-7**

Применение 366 ст. может иметь место только в том случае, когда в судебном производстве по данному делу оказываются спорные пункты между тяжущимися сторонами. В виду спорности данного обстоятельства для суда недостаточно одних голословных заявлений тяжущихся, ему нужны доказательные средства.

**ISBN 978-5-458-10039-7**

© Издание на русском языке, оформление  
«YOYO Media», 2014

© Издание на русском языке, оцифровка,  
«Книга по Требованию», 2014

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

[www.samizday.ru/reprint](http://www.samizday.ru/reprint)



## КОММЕНТАРІЙ \*)

къ 366 ст. уст. гражд. судопроизводства:

*Истецъ долженъ доказать свой искъ. Ответчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ съ своей стороны доказать свои возраженія<sup>1)</sup>.*

---

Общее обозрѣніе содержанія ст. 366 уст. гражд. судопр.

Примѣненіе 366 ст. можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда въ судебномъ производствѣ по данному дѣлу оказываются спорные пункты между тяжущимися

---

\*) Предлагаемое изслѣдованіе составляетъ отрывокъ изъ цѣлаго ряда статей, приготовляемыхъ мною къ печати по вопросамъ наиболее спорнымъ въ теоріи и практикѣ гражд. судопроизводства.

<sup>1)</sup> Приведенная статья устава гражд. судопр. представляетъ собою почти буквальное изложеніе, въ самыхъ общихъ чертахъ, начала, принятаго въ теоріи. См. напр. *Be t h m a n n - H o l l w e g, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses*, стр. 371. Прусскій *All. Ger. Ordn.* выражаетъ начало распредѣленія обязанности доказывать въ § 16 der Einleitung: «*Wenn eine erhebliche Thatsache gezeugnet wird, so ist vornehmlich derjenige Theil, welcher sich darauf gründet, schuldig, dem Richter die Mittel anzuzeigen, durch welche die Wahrheit an den Tag gebracht werden können.*». Отсюда теорія прусскаго процесса такъ формулируетъ принципъ: *Wer eine erhebliche Thatsache behauptet, muss dieselbe beweisen.* *S c h m i d t J o s e p h, Lehrbuch des preussischen Rechts und Processes.* 1875, t. IV, стр. 70. Такими фактами считаются факты, служащіе основаніемъ иска и возраженій. *K o s c h, der preussische Civil-Process.* стр. 403 п. 3. Такимъ образомъ, въ результатѣ, теорія прусскаго процесса согласна съ 366 ст. уст. гражд. судопр. Но самъ по себѣ

сторонами<sup>2)</sup>. Въ виду спорности даннаго обстоятельства для суда недостаточно однихъ голословныхъ заявленій тяжущихся, ему нужны доказательныя средства. Эти доказательныя средства, по уставу, должны быть представлены какъ истцемъ, такъ и отвѣтчикомъ, каждымъ въ пользу своихъ заявленій. Такимъ образомъ уставъ возлагаетъ обязанность доказывать и на истца и на отвѣтника. Но сущность ученія объ обязанности доказывать заключается не въ одномъ томъ общемъ положеніи, что каждая изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать на судѣ свои заявленія о спорныхъ обстоятельствахъ дѣла, но главнымъ образомъ въ томъ, что одна изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать свои заявленія *прежде*, другая

---

§ 16 der Einl. Allg. Ordn. не заключаетъ въ себѣ прямого указанія на начало приоритета и чередованія тяжущихся сторонъ въ исполненіи обязанности доказывать, начало, играющее существенную роль въ ученіи объ этомъ предметѣ, какъ увидимъ изъ нашего текста.

Новый Civilprocess-Ordn. für das deutsche Reich 1877. держится того же начала, которое проводится въ вышеприведенномъ прусскомъ законѣ (§ 16) Такъ по § 255: «Jede Partei hat unter Bezeichnung der Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung thätssächlicher Behauptungen bedienen will, den Beweis anzutreten und über die von der Gegenpartei angebotenen Beweismittel sich zu erklären.»

Почти буквально тоже мы встрѣчаемъ и въ австрійскомъ Gerichtsordnung 1781. § 104. Въ новѣйшемъ австрійскомъ проектѣ einer Civilprocess Ordnung. 1876. § 208 такъ опредѣляетъ обязанность доказывать: Jede Partei hat die zur Begründung ihrer Anträge dienenden thätssächlichen Angaben der Wahrheit gemäss vollständig und bestimmt vorzutragen, die erforderlichen Beweise anzubieten, sich über die von ihrem Gegner vorgetragenen thätssächlichen Angaben und angebotenen Beweise mit Bestimmtheit zu erklären, die Ergebnisse der geführten Beweise darzulegen und sich über die Darlegungen ihres Gegners auszusprechen.»

Во французскомъ code civil art. 1315 принципъ высказанъ по отношенію къ искамъ изъ обязательствъ. «Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se pretend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.» На основаніи этого art. французскіе юристы выработали чрезвычайно простую теорію обязанности доказывать, съ которой мы познакомимся въ своемъ мѣстѣ.

<sup>2)</sup> Въ тѣхъ случаяхъ, когда противной стороны нѣтъ, тяжущійся дѣлающій заявленія не освобождается отъ обязанности доказывать ихъ, насколько они представляются юридически неизвѣстными суду.

*послѣ*. Въ вопросу, кто изъ тяжущихся прежде и кто послѣ долженъ доказывать, сводится, по нашему мнѣнію, все ученіе объ обязанности доказывать<sup>3)</sup>. Изъ теоріи гражданского процесса извѣстно, что предметъ и объемъ обязанности доказывать обусловливается тѣмъ, буду-ли я, тяжущійся, обязанъ доказывать прежде, чѣмъ обязанъ это сдѣлать мой противникъ, или послѣ него. Въ послѣднемъ случаѣ для меня обязанность доказывать и не возникаетъ, если мой противникъ съ своей стороны не исполнилъ этой обязанности. Но зато наличность въ производствѣ признаковъ и моментовъ исполненія имъ своей обязанности указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что наступила моя очередь доказыванія. Очевидно, какъ важно, въ вопросѣ объ обязанности доказывать, установить приоритетъ и послѣдующій порядокъ между тяжущимися сторонами въ исполненіи ими этой обязанности. Далѣе, при такой постановкѣ вопроса въ высшей степени сложное и запутанное въ литературѣ ученіе о содержаніи обязанности доказывать, что и насколько должно быть доказано — это ученіе получаетъ болѣе

<sup>3)</sup> Въ юридической литературѣ извѣстны два направленія, различныя въ исходномъ основномъ принципѣ по вопросу объ обязанности доказывать. По одному воззрѣнію въ основу должно быть положено начало, что долженъ доказывать тотъ тяжущійся, который заявляетъ положительный фактъ, а не тотъ, кто заявляетъ отрицательный фактъ. Это воззрѣніе очень давняго происхожденія; (его находятъ у П р и е р і а; см. исторію догмы по этому вопросу у B e t h m a n n - H o l l w e g въ его *Versuche*, стр. 325 и слѣд.); въ литературѣ защитниками его являются K l ö t z e r, *Versuch einer Beitrage zur Berichtigung der Lehre von der Beweislast*. 1813. K o r i, въ *Archiv für civ. Praxis*. B. VIII, n. 3, особенно R i z y, *Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocess*. 1841. Противъ него см. U n g e r, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. § 129, n. 16. Другое воззрѣніе исходитъ изъ того начала, что каждый тяжущійся долженъ доказать свои заявленія, все равно будутъ-ли они положительныя или отрицательныя. Здѣсь мы должны указать W e b e r 'a, трудъ котораго (*Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung*) въ этомъ направленіи имѣлъ громадное влияние на дальнѣйшее развитіе ученія по нашему вопросу. Въ нашу задачу не входитъ разсмотрѣніе упомянутыхъ направленій. Но съ тѣмъ и другимъ мы будемъ имѣть случай встрѣчаться послѣ и главнымъ образомъ въ изложениіи ученія о томъ, что должно быть доказано, дабы обязанность одного тяжущагося считалась исполненной, а обязанность другаго тяжущагося—возникшей

точные и опредѣленные границы, — именно: обязанность доказывать, по содержанию своему, распределяется по состязательнымъ дѣйствіямъ — исковому прошенію, отвѣту, возраженію и опроверженію, въ томъ порядкѣ, въ какомъ они слѣдуютъ одно за другимъ.

Такимъ образомъ содержаніе 366 ст. обнимаетъ собою слѣдующіе вопросы :

I. Какая изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать *прежде* своего противника;

II. *Что* должна доказать эта сторона;

III. *Нисколько* должны доказать, дабы могла быть признана судомъ исполнившею свою обязанность и когда бы, слѣд., начиналась для противника обязанность доказыванія. Въ связи съ этимъ должны быть опредѣлены признаки и моменты исполненія обязанности доказыванія тяжущимися въ порядкѣ дальнѣйшихъ состязательныхъ дѣйствій.

IV. Исполненіе тяжущимися обязанности доказыванія, какъ процессуальное дѣйствіе, должно совершаться въ извѣстныхъ формахъ производства; потому для полноты и законченности содержанія ст. 366 мы должны разсмотрѣть вопросъ о судебномъ *производствѣ*, которое имѣетъ мѣсто при возникновеніи въ судѣ вопроса объ обязанности доказывать.

## I.

Основнымъ, исходнымъ принципомъ въ рѣшеніи вопроса, какая изъ тяжущихся сторонъ должна доказывать первой, служить самый общій, самый элементарный принципъ, по которому происходитъ вообще усвоеніе и установленіе знанія между людьми. Въ силу этого принципа отъ человѣка, который хочетъ убѣдить насъ относительно того или другаго спорнаго обстоятельства, хочетъ внести въ сферу нашего мышленія новый какой либо предметъ, который былъ внѣ нашего сознанія,

отъ такого человѣка мы требуемъ основаній его мнѣній или заявленій, и, если въ его интересахъ будетъ убѣдить насъ, то для торжества своего мнѣнія онъ долженъ представить намъ сказанныя основанія. Въ гражданскомъ судопроизводствѣ точно также мы видимъ, что одно лицо заинтересованное (истецъ) хочетъ убѣдить судью въ томъ, что между нимъ и другимъ заинтересованнымъ лицомъ (ответчикомъ) должно быть такое-то или въ такомъ-то видѣ правоотношеніе, котораго прежде не было и которое этимъ другимъ заинтересованнымъ отпадаетъ. Потому и въ гражданскомъ судопроизводствѣ долженъ имѣть примѣненіе вышесказанный принципъ<sup>3а)</sup>. Примѣненіе этого принципа здѣсь является тѣмъ болѣе необходимымъ, что истецъ обращается за рѣшеніемъ спора къ судебной власти, а это значитъ, что правоотношеніе, на которое онъ претендуетъ, рѣшеніемъ суда, значитъ, въ случаѣ надобности, мѣрами принужденія можетъ быть реализовано между данными сторонами и ихъ преемниками и, какъ основанное на судебномъ рѣшеніи, должно быть уважаемо всѣми. Такимъ образомъ, въ гражданскомъ судопроизводствѣ дѣйствіе вышеизложеннаго принципа обнаруживается въ томъ, что данное лицо, являясь инициаторомъ<sup>4)</sup> въ измѣненіи существующаго между нимъ и другимъ лицомъ *status quo* гражданскихъ правоотношеній, первымъ обязанъ доказывать основательность своихъ претензій на измѣненіе существующаго *status quo*<sup>4а)</sup>. Въ гражданскомъ процессѣ такимъ инициаторомъ является истецъ, онъ и долженъ доказывать первымъ. Противная сторона, ответчикъ, являясь представителемъ *status quo*, имѣетъ право ожидать отъ истца доказательствъ и пока не будутъ представлены истцомъ доказательства, ответчикъ продолжаетъ быть въ глазахъ суда

<sup>3а)</sup> Bethmann-Hollweg, *Versuche*, стр. 337..

<sup>4)</sup> Endemann, *Das deutsche Civilprocessrecht*. § 180, n. 3 и 4.

<sup>4а)</sup> Marcadé, *Explication théorique et pratique du code civil*, t. V, стр. 5 (1).

представителемъ спокойствія въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній и въ этомъ качествѣ остается свободнымъ отъ представленія доказательствъ въ свою пользу<sup>5)</sup>. Только въ случаѣ представленія доказательствъ истцомъ *status quo* отвѣтчика можетъ быть поколеблено въ глазахъ суда, спорное правоотношеніе можетъ представляться долженствующимъ быть въ другомъ видѣ, нежели въ какомъ оно является по *status quo*. Потому, по представленіи доказательствъ истцомъ, положеніе отвѣтчика въ глазахъ суда можетъ измѣниться; это измѣненіе порождаетъ для него обязанность съ своей стороны<sup>6)</sup> представить доказательства, которыя должны быть направлены къ тому, чтобы показать несостоятельность положенія, созданнаго доказательствами истца<sup>7)</sup>. Теоретическое начало, по которому истецъ, какъ *иниціаторъ* въ производствѣ долженъ доказывать прежде отвѣтчика, который, какъ имѣющій за себя *status quo*, пока оно не разрушено доказательствами истца, обязанъ доказывать — это начало признало было и приводилось въ римскомъ правѣ. Такимъ образомъ въ римскомъ правѣ при судебномъ разсмотрѣніи и рѣшеніи спора между двумя данными тяжущися одинъ изъ нихъ трактуется какъ *petitor*, т. е.

<sup>5)</sup> Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves, t. II, n. 44. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. VI, стр. 35, n. 14. Такое толкованіе ст. 366 уст. гражд. судопр. дѣлаетъ и сенатъ во множествѣ рѣшеній. «По общему основному началу, говорить сенатъ, выраженному въ ст. 366 на истцѣ лежитъ прежде всего безусловная обязанность доказать свой искъ, затѣмъ обязанность отвѣтчика подтвердить свое возраженіе доводами, возникающими только тогда, когда исковое требованіе основано на представленныхъ законами доводахъ» Думашевскій. Сводъ № 281. «Въ противномъ случаѣ судъ не обязанъ требовать отъ отвѣтчика доказательствъ его возраженій противъ голословныхъ требованій истца и можетъ отвергнуть ихъ и безъ возраженій отвѣтчика». Гражд. касс. рѣш. 187 № 191

<sup>6)</sup> Bethmann-Hollweg, l. c. стр. 321 н. 3. Гражд. касс. рѣш. 1871 г. № 1199.

<sup>7)</sup> Margadé, l. c. t. V, стр. 3. Эта же мысль проводится въ гражд. касс. рѣшеніи 1875 г. № 186, стр. 486.

представляется лицомъ, просящимъ судебную власть измѣнить въ томъ или другомъ направленіи существующее *status quo* правоотношеній его къ другому лицу отвѣтчику. Положеніе отвѣтчика характеризуется словомъ *possessor*, т. е. онъ представляется лицомъ, владѣющимъ тѣмъ *status quo* въ своихъ отношеніяхъ къ истцу, объ измѣненіи котораго этотъ послѣдній проситъ судебную власть. Эта характеристика положенія истца и отвѣтчика служить въ римскомъ правѣ исходнымъ пунктомъ въ рѣшеніи вопроса, кто изъ нихъ первымъ долженъ доказывать, именно *petitor* несетъ *onus probandi*, отвѣтчикъ пользуется *commodum possessoris*<sup>8)</sup>. *Onus petitoris* въ томъ и состоитъ, что онъ, *petitor*, первымъ долженъ доказывать свои исковыя требованія; *commodum possessoris* какъ разъ наоборотъ въ томъ состоитъ, что онъ, *possessor*, можетъ ограничиться однимъ отрицаніемъ требованій истца и не долженъ первымъ доказывать правомѣрность *status quo* его отношеній къ истцу, можетъ ожидать исполненія истцомъ его *onus probandi*<sup>9)</sup>, и если такого исполненія не послѣдуетъ, то *commodum possessoris* состоитъ въ томъ, что и далѣе отъ него не требуются доказательства, опровергающія голословныя заявленія истца<sup>10)</sup>,

<sup>8)</sup> L. 62 (5, 1) D. inter litigantes non aliter lis expediri potest quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat. et qui commodo possessoris fungatur.

<sup>9)</sup> L. L. 2, 8 (4, 19) cod.

<sup>10)</sup> L. 23 (4, 19) cod. Actor, quod adseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Этотъ Lex, самъ по себѣ, и особенно въ связи съ вышеизложенными Lex'ами (п. 8 и 9) имѣетъ тотъ смыслъ, что отвѣтчику нѣтъ необходимости доказывать противное тому, что утверждаетъ истецъ, доказывать свое отрицаніе требованій истца, если истецъ не доказалъ ихъ. Очевидно, что заявленія сторонъ разсматриваются здѣсь не сами по себѣ, но по отношенію къ спорному вопросу; въ этой связи они для одной стороны будутъ утвержденіемъ даннаго обстоятельства, для другой — отрицаніемъ того же обстоятельства. Въ этомъ именно смыслѣ объясняли приведенный Lex 23 и тождественный L. 2 (22, 3) D: Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. въ ученой литературѣ съ давняго вре-

и онъ остается *possessor*'омъ прежняго *status quo* отношеній къ петцу<sup>11)</sup>). Спрашивается, какими признаками опредѣляется въ процессѣ то *status quo*, которое служить основаніемъ *commodum possessoris* и нападеніе на которое влечетъ *onus probandi* для *petitor*'а? Этотъ вопросъ въ такомъ общемъ видѣ былъ формулированъ и, по отношенію къ частнымъ случаямъ, рѣшенъ въ римскомъ правѣ. Такъ, въ искѣ о сервитутѣ вопросъ, кто изъ тяжущихся долженъ трактоваться какъ *possessor* и слѣд., пользоваться *commodum*, рѣшается соотвѣтственно тому, есть-ли на лицо какіе нибудь факты, въ коихъ можно было бы видѣть проявленіе владѣнія сервитутнымъ правомъ, и если есть (*si quidem tigna immissa sunt*), то *possessor*'омъ будетъ трактоваться то лицо, которое заявляетъ, что ему принадлежитъ сервитутъ, если же нѣтъ такихъ фактовъ, то *possessor*'омъ будетъ то лицо, которое отрицаетъ сервитутъ<sup>12)</sup>). Итакъ подъ именемъ *status quo*, которое создаетъ *commodum possessoris*, нужно понимать то фактическое состояніе, въ какомъ находится одна тяжущаяся сторона въ спорномъ правоотношеніи и которое другая тяжущаяся сто-

мени. См. *Weber*, l. c. VI, § 12, *Glück*, Erläuterung, B. XXI, стр. 245 *Unger*, System, § 129 n. 17a, особенно *Bethmann-Hollweg*, l. c. стр. 321, 352 и 366. Изъ французскихъ писателей *Bonnier*, l. c. n. 43. *Dalloz*, Preuve n. 26. Между тѣмъ два указанныхъ мѣста изъ римск. права послужили поводомъ къ одному изъ вышеупомянутыхъ (n. 3) на-  
правленій.

<sup>11)</sup> L. 2 (4, 19) cod.

<sup>12)</sup> L. 8, § 3 (8, 5) D. Такое значеніе факту владѣнія придаетъ *Seuffert*, Kommentar, Kap. IX, § 14, V. ссылаясь на l. 25 de verb. signif. Противнаго мнѣнія *Seitz*, Zur Kritik der heutigen Negatorien- und Konfessorienklage. 1873. стр. 132. Въ смыслѣ нашего текста есть рѣшенія нѣмецкихъ судовъ. *Seuffert*, Archiv B. I, n. 17 и 18 также n. 409; въ послѣднемъ рѣшеніи обязанность доказывать возлагается на сервитутнаго владѣльца только въ случаѣ, wenn er auch darin durch rechtskräftiges Urtheil geschützt worden ist. Въ томъ же смыслѣ *Aubry et Rau*, l. c. § 749 n. 14, но, не указывая оснований, онъ отрицаетъ значеніе фактическаго владѣнія въ *action negatoire*. Тамъ же n. 22. Особенно см. *Bonnier*, l. c. n. 47 приведенное мѣсто изъ *Dunod*. Сравн. *Dalloz* n. 52.

рона хочеть измѣнить. Тоже значеніе имѣеть фактическая сторона спорнаго правоотношенія въ искахъ о правахъ личныхъ<sup>13)</sup>. Въ искахъ о правахъ состоянія (данный тяжущійся—вольнотпущенный или свободный по рожденію?) въ вопросѣ, кто первымъ долженъ доказывать, исходной точкой было фактическое положеніе этого тяжущаго; если онъ находился въ положеніи вольнотпущеннаго, то онъ долженъ доказывать, что онъ свободный по рожденію; если же онъ находился въ положеніи свободнаго по рожденію, а противникъ утверждалъ, что онъ вольнотпущенный, то противникъ долженъ доказывать то, что утверждаетъ<sup>14)</sup>. Но нерѣдко интересъ производства по данному дѣлу заключается не въ томъ, чтобы измѣнить фактическое положеніе даннаго отношенія, фактически оно можетъ оставаться тѣмъ же, безъ измѣненій; интересъ заключается въ подведеніи даннаго фактическаго отношенія подъ ту, а не другую юридическую норму<sup>14a)</sup>. Въ этомъ случаѣ не представляется особенностей, если инициаторомъ является лицо, на сторонѣ котораго не находится фактическое *status quo*. Но если я, тяжущійся, фактически владѣя имуществомъ, имѣю интересъ въ томъ, чтобы судомъ была признана та, а не другая юридическая природа моего фактическаго отношенія, то, очевидно, я явлюсь инициаторомъ въ опредѣленіи юридической стороны моего фактическаго отношенія и потому долженъ доказывать. Наконецъ, мы должны отмѣтить случай коллизіи фактическаго положенія обѣихъ тяжущихся сторонъ, именно случай, когда фактическое положеніе одного тяжущагося таково, что по отношенію къ противнику, имѣющему также фактическое положеніе, создаетъ *commodum*, а главное факти-

<sup>13)</sup> Glossa ad L. 14 (22, 3) D. Ei incumbit onus probandi, qui non est in quasi possessione illius juris, quod asserit: quod est verum in iuribus circa personam secus in iuribus realibus. Bartolus.

<sup>14)</sup> L. 14 (22, 3) D.

<sup>14a)</sup> L. 18 (4, 19) cod. L. 5 (22, 3) D.

ческое положеніе этого тяжущагося можетъ быть таково, что считается признакомъ извѣстнаго юридическаго отношенія, которое въ своемъ фактическомъ примѣненіи должно исключать и юридическое и фактическое status quo противника.<sup>15)</sup> Въ этомъ случаѣ status quo тяжущагося даетъ ему преимущественное commodum надъ status quo и commodum его противника. Но высказывая какъ общее теоретическое положеніе, что status quo даетъ тому лицу, которое является его представителемъ, commodum при распредѣленіи обязанности доказывать, мы должны указать исключеніе изъ этого общаго правила, когда status quo не даетъ сказаннаго commodum, а именно когда status quo основано на наслѣдїи или обманѣ, вообще на преступленіи<sup>16)</sup>. Исключеніе въ этомъ случаѣ основывается на томъ, что было бы въ высшей степени несправедливо, чтобы преступленіе создавало для виновнаго выгодное положеніе въ процессѣ, а потерпѣвшаго лишало безвинно такого положенія. Между тѣмъ въ данномъ случаѣ какъ разъ такъ бы и выходило, если бы безусловно бралось во вниманіе фактическое владѣніе; оно въ моментъ предъявленія иска на сторонѣ виновнаго и слѣд., на его сторонѣ и commodum. Въ устраненіи таковой очевидной несправедливости и нужно

<sup>15)</sup> L. 16 (4, 19) cod. У наслѣдодателя остались двѣ категоріи наслѣдниковъ; одни, владѣя частью наслѣдственнаго имущества трактуютъ себя отдѣленными, а имущество владѣемое считаютъ, что оно подарено имъ. Другіе наслѣдники, принявъ наслѣдство, положили, вступивъ во владѣніе другими частями наслѣдства, въ силу своего наслѣдственного права, являются наслѣдниками всего имущества наслѣдодателя на ряду со всѣми сонаслѣдниками. Так. обр. можетъ имѣть мѣсто коллизія фактическаго владѣнія перваго рода наслѣдниковъ съ наслѣдниками втораго рода. Но положеніе наслѣдниковъ послѣдняго рода таково, что оно служитъ проявленіемъ ихъ наслѣдственного права: въ силу котораго все имущество, оставшееся послѣ наслѣдодателя, должно подлежать наслѣдованію, слѣд. и та часть имущества, которую перваго рода наслѣдники трактуютъ какъ подаренную имъ. Итакъ въ данномъ случаѣ наслѣдники втораго рода имѣютъ преимущественное statu quo, которое даетъ имъ преимущественное commodum при доказываніи.

<sup>16)</sup> L. 20 (22, 3) D.