

Допустимость измененія иска.

Когда истецъ въ гражданскомъ процессѣ указываетъ новое основаніе иска и проситъ судъ поставить это основаніе на мѣсто первоначально заявленнаго, здѣсь происходитъ измененіе иска.

Когда истецъ, предъявивъ искъ о возвратѣ имущества, вслѣдствіе отчужденія имущества, требуетъ отъ отвѣтчика возмѣщенія цѣнности его,—этотъ случай законодатель повелѣваетъ не считать измененіемъ иска, хотя, говорятъ, здѣсь „все-таки“ есть измѣненіе его.

Вопросъ о томъ, допускается ли измененіе иска, относится лишь къ случаямъ первой категоріи, къ тѣмъ, гдѣ измененіе иска налично.

Ко второму случаю вопросъ о „допустимости измененія иска“ не относится. Здѣсь идетъ рѣчь о наличности измененія иска. Только послѣ того, какъ эта наличность установлена, можно говорить о допустимости.

Вопросъ о допустимости измененія иска долженъ быть отдѣляемъ отъ вопроса о наличности измененія¹⁾. Когда ставится первый вопросъ, второй долженъ быть уже рѣшенъ въ положительномъ смыслѣ. И наоборотъ, вопросъ о наличности измененія иска долженъ быть рѣшаемъ отдѣльно отъ вопроса о допустимости измененія.

Поэтому нельзя называть „допустимымъ измененіемъ иска“ такую перемѣну въ исковыхъ требованіяхъ, которая не представляетъ измененія иска. Такая модификація по той причинѣ и допускается, что въ ней нѣтъ измѣненія иска. Ошибка выраженія „допустимое измененіе иска“ заключается въ соединеніи двухъ различныхъ вопросовъ: о допустимости и о наличности измененія.

¹⁾ На необходимость раздѣленія вопросовъ, какъ условіе правильнаго рѣшенія обоихъ, уже указывалось мною въ другой работѣ В. М. Гордонъ. Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій, 1902, стр. 4.

Неправильно говорить о „недопустимомъ измѣненіи иска“, какъ о явленіи иного содержанія, чѣмъ „допустимое измѣненіе“. При раздѣленіи вопросовъ о допустимости и о наличности измѣненія, въ обоихъ случаяхъ наличность измѣненія должна быть установлена и только послѣ этого можетъ быть рѣчь: допускаетъ ли законъ измѣненіе иска, не разрѣшить ли судъ, когда это по закону предоставлено ему, допустить несомнѣнное измѣненіе при данныхъ обстоятельствахъ дѣла?

Но логически невозможно подъ понятіе „допустимаго измѣненія“ относить случаи, гдѣ такого измѣненія вовсе не имѣется, гдѣ есть, быть можетъ, модификація, не дѣлающая иска инымъ, чѣмъ былъ онъ изображенъ въ исковомъ прошеніи.

Если, поэтому, ставится вопросъ о допустимости измѣненія иска, въ наличности измѣненія не возбуждается сомнѣній. Соответственно этому, и нашъ вопросъ, допускается ли измѣненіе иска, относится лишь къ случаямъ дѣйствительно произведеннаго измѣненія, а не простого исправленія исковыхъ требованій.

§ 1. Основанія и предѣлы недопустимости измѣненія иска.

Когда въ теченіе производства гражданскаго дѣла, истецъ представить суду новое основаніе иска либо предъявить новое, по содержанію, исковое требованіе, налицо имѣются, въ сущности, два явленія. Съ одной стороны, истецъ беретъ обратно свой первоначальный искъ. Съ другой стороны, во время производства дѣла по этому иску онъ предъявляетъ искъ новый.

Соответственно этому, и вопросъ о допустимости измѣненія иска долженъ быть сводимъ къ двумъ другимъ. Во 1-хъ, можно ли допускать, чтобы истецъ бралъ свой искъ обратно? Во 2-хъ, если да, то допустимо ли, засимъ, предъявленіе иска во время производства дѣла по другому раньше предъявленному и потомъ взятому обратно?

Для того, чтобы рѣшить эти вопросы, надо имѣть въ виду, каковы тѣ соображенія и тѣ интересы, ради которыхъ надо было бы отрицательно отвѣтить на поставленные вопросы?

Не вытекает ли необходимости такого отвѣта на вопросъ о допустимости взятія иска обратно изъ соображеній касающихся *существа иска и процесса?*

Искъ представляетъ собою актъ инициативы, безъ котораго не можетъ возникнуть процессъ гражданскій. Изъ самаго существа гражданскихъ правъ, осуществляемыхъ не иначе, какъ по доброй волѣ того, кто ими обладаетъ, вытекаетъ волонтарный характеръ и иска, какъ перваго дѣйствія, обнаруживающаго желаніе истца получить авторитетное разъясненіе о наличности у него даннаго права. Было бы нарушеніемъ основнаго характера правъ гражданскихъ и процесса о нихъ отнять у истца право такъ же свободно взять свой искъ назадъ, какъ и первоначально предъявить. Въ противномъ случаѣ процессъ гражданскій пріобрѣлъ бы значеніе какой-то ловушки, изъ которой нѣтъ выхода.

Такимъ образомъ, изъ существа иска и процесса не вытекаетъ еще оснований, по которымъ слѣдовало бы отвѣтить: никто не можетъ быть принужденъ къ предъявленію иска, но, кто предъявилъ его, взять его обратно ужь не можетъ. Въ чьей власти пользоваться судебною защитой, тотъ не можетъ быть лишенъ права отказаться отъ нея послѣ того, когда обнаружилъ желаніе ею воспользоваться.

Нѣтъ ли соображеній принципиально-теоретическаго характера, которыя должны были бы привести къ отрицательному отвѣту на второй вопросъ: возможно ли предъявленіе иска не путемъ первоначальнаго учиненія надлежащаго ходатайства, не путемъ исковаго прошенія, но посредствомъ добавочнаго представленія такого обстоятельства, которое обращаетъ искъ первоначальный въ искъ новый?

И на этотъ вопросъ надо отвѣтить отрицательно. Нѣтъ, пренецатствій теоретическихъ не имѣется. Искъ и исковое прошеніе—понятія не совпадающія. Подать исковое прошеніе, конечно, значить и предъявить искъ. Но отнюдь не наоборотъ. Предъявить искъ возможно и безъ подачи особо установленнаго исковаго прошенія. Возможна и словесная форма предъявленія иска. Въ какой бы формѣ ни предъявилъ истецъ своего требованія, процессъ возникаетъ, коль скоро есть налицо искъ, какъ актъ инициативы со стороны истца. Отсюда вытекаетъ лишь то,

что через изменение иска происходит новация процесса: до изменения иска есть одинъ процессъ, возникшій по иску первоначальному; съ измененіемъ иска возникаетъ и новый процессъ.

Въ иномъ, однако, видѣ представляется вопросъ, если смотрѣть съ точки зрѣнія тѣхъ *интересовъ*, огражденіе которыхъ составляетъ главную задачу политики цивильно-процессуальнаго права. Эти интересы должны быть въ виду при рѣшеніи вопроса о допустимости измененія иска. Такъ прямо и заявляютъ мотивы къ австрійскому уставу гражданскаго судопроизводства. Эту же мысль выражаютъ и составители нашихъ судебныхъ уставовъ. „Все, что не оправдывается необходимостью служить лишь напраснымъ замедленіемъ судебного механизма, или, что еще хуже, соединяется съ несправедливостью“⁴⁾.

Интересы этого рода раздѣляются на двѣ категоріи. Они являются либо съ публичнымъ характеромъ, либо съ характеромъ частнымъ.

Первую категорію составляетъ *интересъ общественный* или, поскольку блюстителемъ его является государство въ лицѣ своихъ органовъ, интересъ государства.

Этотъ интересъ сводится къ тому, чтобы наилучшимъ образомъ могла быть достигаема въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ цѣль гражданскаго процесса—правильное и быстрое рѣшеніе спорныхъ вопросовъ гражданскаго права. Короче, интересъ общественный заключается въ томъ, чтобы судъ былъ всегда и скорымъ, и правымъ.

Во имя этого интереса измененіе иска не должно быть вовсе допускаемо. Объ этомъ заявлялось и во время работъ по составленію судебныхъ уставовъ 1864 года. Въ огражденіе этого интереса настаивали на полезности проведенія и у насъ, какъ въ старомъ германскомъ правѣ, начала эвентуалитета.

Вотъ извлеченіе изъ соображеній, при этомъ высказанныхъ:

„Существенное условіе правильнаго гражданскаго судопроизводства: скорость правосудія, — насколько она совмѣстима съ основательнымъ разборомъ дѣла, — достигается посредствомъ правила, для котораго на русскомъ языкѣ нѣтъ еще юридическаго термина и которое мы назовемъ

⁴⁾ Судебные Уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, часть первая къ ст. 257.

пока правилом *все за-разъ*. Оно состоитъ въ обязанности обѣихъ сторонъ предпринимать всѣ отдѣльныя однородныя дѣйствія производства, которыя могутъ быть исполнены вмѣстѣ, не послѣдовательно одно за другимъ, но одновременно и совокупно, представляя все относящееся къ каждому разряду дѣйствій за-разъ, безъ допущенія уже впоследствии не только измѣненій, но и дополненій въ однажды сдѣланномъ. Изъ этого коренного правила истекаютъ постановленія, что истецъ не имѣетъ права въ продолженіе производства дѣлать какія-либо измѣненія въ исковомъ прошеніи, или представлять новые факты сверхъ означенныхъ въ прошеніи¹⁾.

На эту же сторону вопроса обращалось тогда вниманіе и другими лицами. Въ предупрежденіе медленности въ рѣшеніи дѣла настаивали на необходимости требовать, чтобы истецъ „сразу“ изображалъ всѣ свои претензіи и не вводилъ засимъ новыхъ.

Я полагаю, — приведено, на примѣръ одно мнѣніе, — что допущеніе новыхъ требованій во время производства дѣла можетъ подать поводъ къ *затяжкѣ и запутанности процесса*, для чего предъявившій искъ долженъ *сразу объявить свою претензію* въ подробности со всѣми истекшими отъ нея требованіями, и всѣ такія требованія *въ одно время должны быть предъявлены отвѣтчику*²⁾.

Настаивая на недопущеніи измѣненій въ исковыхъ требованіяхъ, современники составленія судебныхъ уставовъ подчеркивали возможность злоупотребленія въ ущербъ и для правосудія, и для обѣихъ сторонъ къ процессу. Предостерегали ото всякихъ отступленій отъ абсолютной недопустимости измѣненія иска. „Въ противномъ случаѣ“, — высказывали при этомъ, — „изворотливый умъ, въ особенности при неосновательномъ искѣ, чтобы запутать отвѣтчика или выиграть хоть сколько-нибудь времени для избѣжанія судебныхъ издержекъ, будетъ изыскивать во время производства новыя требованія и доказывать, что они истекаютъ изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Впрочемъ, таковыя требованія могутъ быть предметомъ особаго иска, независимо отъ начатаго дѣла“³⁾.

1) Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, томъ XVII, отд. 30, стр. 5, возраженія П. Бунге.

2) Тамъ же, томъ 23, стр. 235, мнѣніе Горбунова.

3) Тамъ же, стр. 235 — 236.

„Подъ предлогомъ допущенія требованій, истекающихъ изъ основныхъ“, — говорится въ другомъ мѣстѣ, — „судейская ухищренность будетъ допускать подачу все новыхъ и новыхъ бумагъ; адвокатура найдетъ предлогъ вовлекать своихъ кліентовъ въ излишнія издержки по числу плодovitо-исписываемыхъ ею листовъ бумаги, — и это будетъ почти тождественно съ теперешнею тяжёбною процедурой, до такой степени затруднительной для тяжущихся, что отказъ въ правосудіи для нихъ былъ бы гораздо благодѣтельнѣе, чѣмъ принятіе иска и вовлеченіе ихъ въ лабиринтъ загадочныхъ судейскихъ лаконизмовъ, несмѣтныхъ формъ и безконечнаго писанія ¹⁾“.

Мы воспроизвели выдержки изъ малодоступнаго, къ сожалѣнію, дѣла о преобразованіи судебной части въ Россіи. Приведенныя мѣста передаютъ мотивы нашего законодателя, положенные въ основу нормъ по специальному вопросу объ измѣненіи иска. Эти мотивы не представляютъ, однако, чего-либо исключительно мѣстнаго. Они имѣютъ характеръ универсальный, а потому могутъ служить объясненіемъ запрета измѣненія иска, независимо отъ того, въ русскомъ ли или въ иностранномъ законѣ онъ выраженъ. Достаточно убѣдительно говорить объ этомъ сравненіе приведенныхъ цитатъ со слѣдующими соображеніями, высказанными много лѣтъ позднѣе въ одномъ французскомъ сборникѣ. Недопустимость измѣненія иска, — говорится здѣсь ²⁾, — основывается на соображеніяхъ о томъ, чтобы въ вопросѣ о разграниченіи между измѣненіемъ иска и исправленіемъ, — о разграниченіи довольно тонкомъ, — *de concilier autant que possible le respect dû à l'ordre public, aux droits de la défense ainsi qu'aux prescriptions du législateur, avec le désir d'éviter devant la justice des circuits inutiles et des accumulations de procédure.*

И французскій запретъ измѣненія иска, какъ и нашъ російскій, основываются, съ одной стороны, на соображеніяхъ объ общественномъ порядкѣ и о правахъ защиты, охраняемыхъ закономъ, съ другой стороны — на желаніи устранить отъ суда безполезныя процессуальныя задержки и затрудненія.

¹⁾ Тамъ же, стр. 468, мѣстѣ Лѣсцаго.

²⁾ Labori, Gazette du Palais, IV [1890], подъ словомъ „Demande“, n° 5.

Интересъ общественно-государственный, — интересъ въ скоромъ правосудіи, — требуетъ абсолютнаго недопущенія измѣненія иска. Но это не единственный интересъ, который долженъ быть принятъ законодателемъ во вниманіе. Правосудіе затрагиваетъ живые интересы отдѣльных лицъ. Игнорировать ихъ нельзя, не обращая жизнь въ канцелярскую отписку на темы правосудія. Не только скорымъ, но и правымъ долженъ быть прежде всего судъ. Онъ не будетъ таковымъ, если не дать протестора заявленію и огражденію всѣхъ интересовъ, задымаемыхъ при этомъ.

Истецъ, предъявивъ искъ и завязавъ публично-правовое отношеніе съ государствомъ въ лицѣ суда, именуемое процессомъ гражданскимъ, заинтересованъ въ защитѣ своихъ правъ. Для этой защиты, по обстоятельствамъ, выясняющимся при развитіи процесса, можетъ оказаться необходимымъ перейти отъ первоначальнаго иска къ новому, прервать первоначальный процессъ и, безъ повторенія всѣхъ формальностей новаго предъявленія иска, войти въ новое процессуальное отношеніе. Можно ли, ради скорости рѣшенія дѣла, отвергнуть интересъ истца? Можно ли сказать истцу: ты предъявилъ искъ, завязалъ процессуальное отношеніе, доводи дѣло до конца, хотя бы ты уже убѣдился, что въ томъ видѣ, какъ оно начато, къ желаемой цѣли оно не приведетъ? Если же для защиты твоихъ правъ надо измѣнить искъ, чтобы не терять времени и труда на новое предъявленіе иска, этого не смѣй дѣлать: въ противномъ случаѣ по иску, предъявленному два мѣсяца тому назадъ, дѣло будетъ окончено не въ одинъ годъ, а въ годъ и два мѣсяца?

Интересъ истца не можетъ не остановить законодателя. Законодатель не долженъ настаивать на абсолютной недопустимости измѣненія иска, коль скоро это необходимо для одного изъ тѣхъ, въ чьихъ интересахъ должна проявляться дѣятельность суда. Если, однако, справедливо принимать во вниманіе интересъ истца и, въ угоду ему, сомнѣваться въ правильности запрета измѣнить искъ, то не должно ли, во имя той же справедливости, принять въ соображеніе и интересъ противной стороны, *интересъ ответчика?*

Никто не отвергаетъ наличности въ данномъ вопросѣ

такого интереса у отвѣтчика, который долженъ быть принимаемъ во вниманіе. Нѣтъ даже разногласій въ способѣ объясненія этого интереса. Заключается онъ въ томъ, чтобы не быть лишеннымъ возможности защищать свою позицію во всей полнотѣ. Измѣненіе же иска именно и можетъ повліять на такую возможность. Оно могло бы поставить отвѣтчика въ необходимость выступить передъ судомъ безъ предварительной подготовки, для которой у отвѣтчика могло не оказаться достаточно времени, по крайней мѣрѣ, въ томъ количествѣ, какимъ обладаетъ онъ, когда приходится ему выступать съ защитой противъ первоначальныхъ исковыхъ требованій.

Какъ бы ни смотрѣть на правовую позицію отвѣтчика, — считать ли его обязаннымъ вступать въ процессъ или же только управомоченнымъ, хотя и преклюзивно, — справедливость требуетъ, чтобы заявленія и требованія истца были извѣстны отвѣтчику предварительно разсмотрѣнія ихъ въ порядкѣ судебного разбирательства. Тѣ же изъ послѣдующихъ заявленій истцовой стороны, которыя вводятся въ процессъ въ то время, когда онъ уже начался, и ставятся на мѣсто первоначальныхъ, противъ которыхъ только и готовилъ свою защиту отвѣтчикъ, не могутъ быть принимаемы судомъ во вниманіе. Иначе, оказалось бы, что суду пришлось бы обсуждать дѣло по заявленіямъ одной стороны, на которыя не сдѣлано объясненій противною стороною. При измѣненіи первоначальныхъ исковыхъ требованій истецъ былъ бы въ болѣе благоприятномъ положеніи, чѣмъ отвѣтчикъ. Во избѣжаніе подобнаго нарушенія равновѣсія въ процессуальномъ положеніи сторонъ, и не должно допускать измѣненія иска: оно существенно затрудняетъ защиту отвѣтчика. Такимъ образомъ, затрудненіе защиты отвѣтчика, какъ основаніе недопустимости измѣненія иска, находитъ дальнѣйшее подтвержденіе въ процессуальномъ началѣ равенства сторонъ.

Интересъ отвѣтчика въ защитѣ не былъ бы достаточно огражденъ, если бы не принималась во вниманіе возможность опасности, которою угрожаетъ измѣненіе иска въ той мѣрѣ, въ какой представляетъ взятіе первоначальныхъ исковыхъ требованій обратно. Въ огражденіе отвѣтчика отъ такого рода опасности находятъ возможнымъ возложить на истца особую обязанность. Разъ,

предъявивъ данное исковое требованіе, истецъ *обязан дождаться и судебного рѣшенія по существу своего требованія*—ein Sachurtheil schöpfen zu lassen. Въ противномъ случаѣ, истецъ могъ бы снова причинить отвѣтчику безпокойство тѣмъ же искомъ ¹⁾.

Подобнаго рода обязанность истца выводить изъ аналогіи съ *офертой* матеріальнаго права. Контрагентъ, сдѣлавшій оферту, не можетъ взять ее обратно, когда послѣдуетъ акцептъ. Подобно этому, и сторона въ процессѣ связана тѣми процессуальными своими дѣйствіями, о которыхъ сообщено противной сторонѣ. На каждой изъ сторонъ лежитъ, такимъ образомъ, процессуальная обязанность не отступать отъ первоначальныхъ своихъ заявленій, не брать ихъ обратно и не измѣнять ихъ. Проф. *Канштейнъ*, авторъ приведенной аналогіи, говорить, впрочемъ, не объ обязанности, но лишь о вынужденности (*Gebundenheit*). Это, скорѣе, фактическая необходимость, чѣмъ обязанность въ смыслѣ юридическомъ. Своей „*Gebundenheit*“ Канштейнъ даетъ наименованіе „*Verharrungspflicht*“ ²⁾, указывая на то, что истцу приходится быть настойчивымъ.

Такого же рода обязанность истца считаетъ основаниемъ недопустимости измѣненія иска и *Клейншродъ*.

Убѣдительно доказалъ Дегенкольбъ въ его „*Einlassungszwang und Urteilsnorm*“,—говоритъ Клейншродъ ³⁾, что въ правѣ на искъ всегда и необходимо заключается принужденіе для отвѣтчика вступить въ процессъ и что такое вступленіе не есть просто да или нѣтъ, но процессуальное подтвержденіе или отрицаніе, а потому выражаетъ не простое заявленіе, но распорядительное дѣйствіе. Поэтому,—полагаетъ онъ,—съ другой стороны, черезъ вступленіе отвѣтчика въ процессъ, создается *вынужденность и для истца*, а именно вынужденность терпѣливо ждать до конца („*zum Ausharren*“), вынужденность придерживаться разъ предъявленнаго иска въ томъ видѣ, какой онъ имѣлъ при вступленіи отвѣтчика въ отвѣтъ на него. Въ противномъ случаѣ было бы пре-

¹⁾ *Pollak*, въ *Grünhut's Zeitschrift*, томъ 18 [1891 г.], стр. 226.—Ср. *Ramella*, *Klagänderung und Rechtskraft*, въ *Archiv f. d. civilist. Praxis*, томъ 88, стр. 101; *Kleinschrod*, *Ueber die Klagänderung*, 1879, стр. 1 таб.

²⁾ *Canstein*, *Geschichte und Theorie d. österreichisch. Civilprozessrechts*, I, стр. 353.

³⁾ *Kleinschrod*, *Ueber die Klagänderung*, стр. 1.

доставлено чисто на произволь истца уничтожать и видоизмѣнять одностороннимъ образомъ и въ ущербъ для правосудія свои матеріально-правовыя заявленія, по которымъ уже отвѣтчикъ вступилъ въ отвѣтъ.

Вынужденность ждать конца, конструированная Клейн-шродомъ, является, такимъ образомъ, въ отношеніи къ истцу тѣмъ же, что вынужденность вступить въ процессъ, по ученію Дегенкольба, въ отношеніи къ отвѣтчику.

Нельзя, однако, видѣть основаніе недопустимости измѣненія иска въ вынужденности быть настойчивымъ или въ необходимости ждать конца процесса. Это не больше, какъ способы выраженія того принципа, что процессъ не можетъ быть прекращенъ по одностороннему усмотрѣнію истца, что процессуальная связь можетъ быть уничтожена лишь по специальнымъ законнымъ основаніямъ. Разрушительной критикѣ подвергъ эти юридическія фигуры профессоръ Joseph Kohler¹⁾. Все это, по его сужденію, лишь прямое слѣдствіе существованія процессуальнаго отношенія. Нѣтъ основанія возводить это въ особую обязанность. Иначе пришлось бы особо квалифицировать и каждую матеріально-правовую обязанность, являющуюся слѣдствіемъ обязательственнаго отношенія. Связанность истца, недопустимость измѣненія иска, по мнѣнію Колера, основывается не на какой-либо особой процессуальной обязанности, къ выполненію которой истецъ могъ бы быть принужденъ. Недопустимость измѣненія иска вытекаетъ прямо изъ *организации гражданскаго процесса*. Что истецъ разъ ввелъ въ механизмъ процесса, того не можетъ уже по своей волѣ изъять изъ него. Это то же самое, что имѣется въ организации почтоваго оборота: на самой этой организациі основывается то, что письма и посылки, разъ сданныя на почту, могутъ быть получены не иначе, какъ съ соблюденіемъ закономъ установленныхъ ограничительныхъ условій. Въ обоихъ случаяхъ имѣется лишь общая обязанность подчиняться установленному закономъ порядку. Нѣтъ, однако, никакой специальной обязанности.

Такимъ образомъ, основаніемъ недопустимости измѣненія иска можетъ быть лишь соображеніе о затрудненіи защиты отвѣтчика, требующемъ устраненія и преду-

¹⁾ I. Kohler въ Kritische Vierteljahresschrift, томъ 22 [1880 г.], стр. 374.

преждения всего, что является помѣхою для отвѣтчика, въ огражденіе принципа равенства сторонъ въ процессѣ, но отнюдь не въ виду особой обязанности истца держаться первоначальныхъ своихъ заявленій.

Интересъ отвѣтчика долженъ быть принимаемъ во вниманіе при рѣшеніи вопроса о допущеніи измѣненія иска. Но было бы неправильною переоцѣнкою этого основанія, если бы рѣшителемъ вопроса сдѣлать отвѣтчика, мотивируя это тѣмъ, что кому же лучше и знать свои интересы, какъ не ему. Но, какъ выяснено, заинтересованъ въ сильной мѣрѣ и истецъ. Если же такъ, то интересу отвѣтчика долженъ быть предѣлъ, долженъ быть установленъ *судебный контроль* наличности или возможности ущерба отъ измѣненія иска.

Изложенныя основанія для рѣшенія вопроса о допущеніи измѣненія иска требуютъ пересмотра примѣнительно къ тому случаю, когда измѣненіе иска происходитъ во *второй инстанціи* суда.

Измѣненіе иска, произведенное во второй инстанціи, выражалось бы въ томъ, что искъ новый былъ бы заявленъ впервые въ апелляціонной инстанціи, минуя первую. Иначе говоря, если бы допущено было такое явленіе, оно знаменовало бы отступленіе отъ начала двухъ инстанцій. Соответственно этому, вопросъ о допустимости измѣненія иска во второй инстанціи сводится къ другому: о допустимости отступленія въ отдѣльныхъ случаяхъ отъ одного изъ общихъ началъ гражданскаго судопроизводства.

Въ свою очередь, послѣдній вопросъ ставится въ такой формѣ: существуетъ ли начало двухъ инстанцій въ интересѣ частныхъ лицъ или же въ интересѣ публичномъ? Практическое значеніе такой постановки выражается въ прямо противоположныхъ послѣдствіяхъ рѣшенія вопросовъ: утвердительный отвѣтъ на первый вопросъ и, соответственно, отрицательный на второй заставляютъ сдѣлать выводъ въ пользу допустимости измѣненія иска, когда таковое не было бы сопряжено съ ущербомъ для частныхъ лицъ либо прямо допущено было ихъ согласіемъ; наоборотъ, признаніе наличности здѣсь публичнаго интереса привело къ рѣшительному запрету измѣнять искъ и недопущенію его даже съ согласія заинтересованныхъ частныхъ лицъ.

Существует два противоположных взгляда.

Начало двух инстанцій,—есть возрѣніе,—не имѣетъ публичнаго значенія; оно существуетъ лишь въ интересѣ частныхъ лицъ. Доказывается это,—объявилъ, напри- мѣръ, покойный профессоръ Парижской *école de droit* Гляссонъ ¹⁾,—тѣмъ, что тяжущіеся могутъ ограничиться первою инстанціею и не обращаться ко второй. Если они имѣютъ право ограничиться первою инстанціею, т.-е. тою, которая представляетъ меньше гарантій, то еще съ большимъ основаніемъ могутъ они, при взаимномъ согласи, обойти первую инстанцію и обратиться прямо во вторую. Это и есть именно то, что дѣлаютъ тяжущіеся, когда предъявляютъ новыя требованія въ апелляціонной инстанціи. Либо, отъ котораго исходитъ требованіе этого рода, можетъ предвидѣть со стороны противника возраженіе о нарушеніи компетенціи; но это нарушеніе чисто относительнаго характера и не подлежитъ устраненію, если противникъ хранить молчаніе.

Сторонники противоположнаго взгляда, отстаивающаго абсолютное, ненарушимое начало двухъ инстанцій, подчеркиваютъ коренную ошибку своихъ противниковъ. Разсуждаютъ такъ ²⁾. Ошибаются тѣ, кто отождествляетъ со случаемъ, когда тяжущійся отказывается отъ апелляціи, тотъ случай, когда онъ прямо обращается во вторую инстанцію. Несомнѣнно, въ обоихъ случаяхъ дѣло будетъ подвергнуто сужденію лишь одной инстанціи, но при условіяхъ весьма различныхъ. Кто ограничивается первою инстанціею, лишь отказывается отъ права на апелляцію, точно такъ же, какъ можетъ онъ отказаться отъ всякаго права, установленнаго въ его пользу. Тотъ же, кто обращается прямо во вторую инстанцію, не ограничивается отказомъ отъ одной изъ двухъ инстанцій, онъ *переворачиваетъ эти инстанціи, ставя вторую на мѣсто первой*, и, черезъ это самое, онъ наноситъ ударъ публично-правовому принципу организаціи суда. На нарушеніе этого принципа можетъ быть обращено вниманіе обѣими сторонами или даже, *ex officio*, прокуроромъ и судомъ во всякомъ положеніи, хотя бы впервые и въ кассациі.

Основаніе для недопущенія измѣнять искъ во второй

¹⁾ *Glasson, Précis théorique et pratique de procédure civile française, II, (1-е изд.), стр. 102 (2-е изд.), стр. 40.*

²⁾ *Glasson, ibidem.*

инстанціи заключается, конечно, уже въ томъ, что въ противномъ случаѣ получило бы не только низведеніе двухъ инстанцій къ одной, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и извращеніе одной изъ существенныхъ гарантій правильности судебного рѣшенія. Такое извращеніе системы инстанцій отразилось бы не только на содержаніи рѣшенія, но и на положеніи первой изъ судебныхъ инстанцій. Возможность, путемъ измѣненія иска, начать новое дѣло сразу во второй инстанціи, предоставила бы первую инстанцію въ факультативное распоряженіе сторонъ, дало бы послѣднимъ право замѣны первой инстанціи второю. „Если бы допускать это“, — разсуждали составители нашихъ Судебныхъ Уставовъ 1864 года ¹⁾, — „производство дѣлъ въ судахъ 1-й степени было бы, можно сказать, бесполезно, ибо тяжущіеся, имѣя въ виду, что оно еще можетъ быть дополнено при апелляціи, не заботятся о полнотѣ производства въ судахъ низшихъ и, по врожденной во многихъ наклонности устраняться отъ дѣлъ и обязанностей, или по другимъ, иногда не весьма похвальнымъ побужденіямъ, отлагаютъ представленіе нѣкоторыхъ доводовъ, даже и документовъ, до переноса дѣла въ судъ высшій“. „Инымъ правиломъ“, — продолжаютъ они нѣсколько ниже, — „можно сказать испровергается весь порядокъ правильного производства дѣлъ, и всѣмъ извѣстно на практикѣ, сколь вредны его послѣдствія“. „По строгой логикѣ и теоріи, въ такихъ случаяхъ судъ высшій не долженъ бы и разсматривать дѣло, а обращать оное въ судъ низшій для перевершенія, ибо если сіе новое доказательство ²⁾ должно вести къ перемѣнѣ рѣшенія, то рѣшеніе суда высшаго сдѣлается рѣшеніемъ 1-й степени, слѣдовательно, внѣ порядка, установленнаго для хода апелляціонныхъ дѣлъ, и тяжущіеся будутъ нѣкоторымъ образомъ лишены 2-й инстанціи, коей назначеніе есть пересмотръ, а не первоначальное сужденіе дѣла“.

Помимо такихъ результатовъ, которые могло бы вызвать измѣненіе иска во второй инстанціи, — результатовъ, вредныхъ для интересовъ сторонъ, — въ пользу

¹⁾ Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, томъ II, Общая объяснительная записка къ проекту новаго устава гражданского судопроизводства графа Блудова, 1857 года, стр. 122—124.

²⁾ Тѣмъ болѣе можно сказать такъ о новомъ искѣ.

абсолютнаго запрета измѣнять искъ говорить и самая *сущность апелляціи*.

Апелляція, — по болѣе полной терминологіи, апелляціонная жалоба, — представляетъ, подобно исковому прошенію, прежде всего обращеніе къ государству въ лицѣ суда за помощью; это, какъ и искъ, есть *implicatio iudicii*. Въ этомъ смыслѣ не будетъ неправильно называть и апелляцію искомъ, говорить объ апелляціи, какъ о новомъ искѣ.

Но, засимъ, искъ воспроизводитъ гражданское дѣло. рѣшенія по которому добивается истецъ. Это воспроизведеніе дѣла имѣетъ то значеніе, что оно объединяетъ все тѣ дѣйствія, которыя совершаются судомъ и всеми участвующими лицами для доставленія истцу необходимой для него помощи. Искъ, какъ воспроизведеніе дѣла, долженъ оставаться безъ измѣненія. Это воспроизведеніе дѣла должно повторяться безъ измѣненія и въ апелляціонной жалобѣ, такъ какъ она представляетъ собою *новую* просьбу о рѣшеніи *того же самаго* дѣла, которое однажды уже было разрѣшено. Въ апелляціи ново лишь повторное обращеніе къ государству въ лицѣ суда. Но для того, чтобы это было повторное обращеніе, необходимо, чтобы и въ апелляціи было воспроизведеніе *того же дѣла*, которое уже рѣшено; иначе говоря, искъ *долженъ остаться тѣмъ же самымъ, безъ измѣненія*, хотя обращеніе къ суду является новымъ, повторнымъ, апелляціоннымъ, а не исковымъ¹⁾.

Такимъ образомъ, когда дѣло переходитъ во вторую инстанцію, то измѣненіе иска становится невозможнымъ по соображеніямъ и о существѣ апелляціи, и объ итче-

¹⁾ Эту же зависимость повторности обращенія къ суду и тождества дѣла имѣетъ въ виду, можно думать, и проф. Клейншродъ въ цитированной уже книгѣ „Ueber die Klagänderung“, стр. 33, когда говоритъ: „Wir haben bei der Appellation mit der Fortsetzung, bezw. dem Wiederbeginn eines bereits bestehenden Rechtsstreites zu thun, dessen Identität durch die Ergręitung der Berufung nicht zerstört wird“. Отъ тождества же спора о правѣ приходитъ Клейншродъ къ выводу о недопустимости измѣненія иска въ апелляціи. Тождество ислагаго спора о правѣ, говоритъ онъ, опредѣляется, въ сущности, искомъ (съ вѣднней стороны — вступленіемъ въ дѣло); поэтому in appellatio — принципиально недопустима все заявленія, которыя вводили бы измѣненіе предъявленнаго иска. Въ апелляціи приходится истцу оставаться при фиксированномъ status causae et controversiae. Апелляція, — характеризуетъ Клейншродъ, — есть „новый искъ въ предѣлахъ прежняго“; этотъ тезисъ приводитъ его къ другому: „апелляціонное требованіе, ни при самомъ предъявленіи своемъ, ни въ позднѣйшихъ моментахъ, не можетъ заключать въ себѣ чего-либо, что вводило бы измѣненіе первоначальнаго иска“ (ibid., стр. 34).

// ресахъ правильности рѣшенія, ограждаемой системою двухъ инстанцій.

При такихъ основаніяхъ,—и теоретическомъ, и публично-правовомъ,—интересы отвѣтчика не могутъ уже оказать того дѣйствія, какъ при измѣненіи иска въ первой инстанціи. Какъ бы великодушень и былъ истецъ, не въ его власти повліять на допущеніе измѣненія иска въ апелляціонной инстанціи. Ни въ самой жалобѣ апелляціонной, ни при послѣдующемъ развитіи процессуальныхъ отношеній въ апелляціонной инстанціи, запретъ измѣненія иска не долженъ быть инымъ, какъ только абсолютнымъ.

§ 2. Законодательство о допустимости измѣненія иска.

I. Нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства содержитъ въ себѣ категорическое положеніе: истецъ не имѣетъ права измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія.

// Такъ гласитъ статья 332 устава гражданскаго судопроизводства. Никакого сомнѣнія нѣтъ: законъ нашъ абсолютно запрещаетъ измѣнять искъ.

Но, на ряду съ этимъ прямымъ запретомъ, имѣется такая норма (ст. 334 устава): истецъ, *измѣняющій* свои требованія, долженъ заявить суду письменно, въ то же засѣданіе.

// Такимъ образомъ, съ одной стороны рѣшительно воспрещается измѣнять искъ, съ другой—прямо указывается порядокъ измѣненія исковыхъ требованій.

Каково значеніе этихъ взаимно-противорѣчивыхъ нормъ одного и того же законодательства?

Въ практикѣ нашихъ судебныхъ установленій была попытка объяснить соотношеніе этихъ двухъ положеній такъ: „Истецъ и во время уже начатаго производства по его исковой просьбѣ, во все продолженіе онаго, имѣетъ право *измѣнить* по существу свои исковыя требованія, *подъ условіемъ* лишь заявленія о томъ суду письменно или записки сего заявленія въ протоколъ“.

Такое толкованіе шло бы, конечно, въ разрѣзъ съ прямымъ запретомъ статьи 332; этотъ запретъ оказался бы

пустымъ звукомъ: достаточно было бы для этого продѣлать несложную формальность, указанную въ статьѣ 334. При такомъ толкованіи, правильно указывалъ Сенатъ, ст. 332 никогда не могла бы имѣть примѣненія, тогда какъ заключающееся въ оной запрещеніе измѣнять по существу требованія, заявленныя въ исковой, не допускаетъ исключенія и должно быть понимаемо безусловно ¹⁾.

Отвергнувъ возможность воспроизведеннаго толкованія, Сенатъ далъ въ томъ же рѣшеніи разъясненіе иное. Сопоставивъ статьи 332 и 333 устава, Сенатъ нашелъ, что, по совокупному смыслу ихъ, истецъ можетъ измѣнять заявленныя имъ въ исковомъ прошеніи требованія лишь въ предѣлахъ, самимъ закономъ опредѣленныхъ; но, поясняетъ Сенатъ, „и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ долженъ, на основаніи статьи 334 устава, заявить о томъ суду письменно въ то же засѣданіе“.

Такимъ образомъ, по взгляду Сената, запретъ измѣнять искъ является не абсолютнымъ; есть случаи, когда законъ дозволяетъ истцу производить измѣненіе иска; но и въ этихъ случаяхъ долженъ быть соблюдаемъ порядокъ, указанный въ статьѣ 334; значить, — надлежитъ подчеркнуть, — эта послѣдняя статья представляется примѣнимою какъ въ случаяхъ воспрещеннаго измѣненія иска, такъ и въ тѣхъ, когда законъ допускаетъ измѣнить искъ.

Въ этомъ взглядѣ есть два основныхъ положенія. Во 1-хъ, законъ различаетъ измѣненіе иска — допустимое и недопустимое. Во 2-хъ, законъ предписываетъ соблюдать статью 334 въ обоихъ случаяхъ.

Но оба эти положенія едва ли правильны. Въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства именно не предусматривается такого измѣненія иска, которое было бы допустимымъ. Законъ нашъ знаетъ понятіе измѣненія иска, но права на такое измѣненіе не даетъ истцу. Иначе говоря, если бы во время производства дѣла истецъ сдѣлалъ такое заявленіе, которое произвело бы измѣненіе иска, это измѣненіе не могло бы быть допущено.

Въ пользу такого положенія говоритъ уже текстъ статьи 332 устава. Тамъ указано нѣсколько случаевъ,

¹⁾ Рѣшеніе гражд. касс. департ. Сената 1875 г. № 671.

которые могли бы быть подведены подъ понятіе измѣненія иска, если бы разумѣть это въ самомъ широкомъ смыслѣ всякаго рода видоизмѣненій. Статья 332 говорить и объ уменьшеніи иска, и объ увеличеніи, и о предъявленіи новыхъ требованій, и о предъявленіи такихъ „новыхъ“, которыя истекаютъ изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Но на ряду со всѣмъ этимъ наборомъ разнородныхъ понятій, законъ особо выдвигаетъ *измѣненіе* исковыхъ требованій по существу.

Относительно этого явленія законъ выражается рѣшительно: истецъ не имѣетъ права измѣнять по существу требованія, заявленные въ исковомъ прошеніи.

Такое особое вниманіе къ „измѣненію иска“ не является, однако, случайнымъ результатомъ способа изображенія статьи 332. Отдѣлить „измѣненіе иска“ отъ видоизмѣненій всякаго иного рода входило въ прямое намѣреніе составителей нашихъ Судебныхъ Уставовъ. Это представлялось желательнымъ сдѣлать въ отѣбну прежняго порядка, не допускавшаго *какихъ бы то ни было* видоизмѣненій въ первоначальныхъ исковыхъ требованіяхъ.

Истецъ, — проектировано было въ ст. 312 проекта устава гражданскаго судопроизводства 1857 года, — не имѣетъ права въ своемъ возраженіи объявлять *новыя требованія*, не заявленныхъ въ первомъ его прошеніи, *кромѣ лишь тѣхъ, которыя суть не что иное, какъ послѣдствіе требованій, прежде заявленныхъ, каковы суть: выросшіе на сумму, въ спорѣ находящуюся, проценты, судебныя издержки и другіе убытки.*

Изъятіе, сдѣланное въ этой статьѣ, показываетъ, что редакторы проекта имѣли въ виду воспретить лишь то, что составляетъ измѣненіе иска, но отнестъ не заявленіе такихъ требованій, которыя составляютъ только „послѣдствія требованій, прежде заявленныхъ“. Конечно, это изъятіе не далеко отъ того разграниченія, которое должно было существовать между запрещаемымъ измѣненіемъ иска и допускаемымъ испраженіемъ его. Но, поскольку въ ст. 312 проекта выдѣлать измѣненіе иска отъ всякихъ иныхъ модификацій иска и воспретить только измѣненіе, *послѣдствіе* это является *новымъ*. Но, съ другой стороны, оно *не ново*, поскольку выражаетъ запретъ введенія въ процессъ чего-либо, что не было заявлено въ исковомъ прошеніи.

Принципъ абсолютной недопустимости *всякаго рода* модификацій иска въ теченіе одного и того же процесса уже выраженъ былъ и въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича.

„А которые люди,—гласить Уложеніе,—послѣ суда учнутъ приносить къ суднымъ дѣламъ подписныя и неподписныя челобитныя, а въ тѣхъ челобитныхъ напишутъ *прибылыя статьи для поправки суднаго дѣла*, тѣмъ бы имъ быти правымъ, а въ судѣ у нихъ тѣхъ статей не было: и у нихъ такихъ подписныхъ и неподписныхъ челобитенъ къ суднымъ дѣламъ не примати, а вершити тѣ дѣла по тому, какъ будетъ въ судѣ записано“¹⁾.

Такимъ образомъ, и Уложеніе запрещаетъ измѣненіе иска, но воспрещеніе это распространяетъ на *всякаго рода* модификаціи, повелѣвая „не примати“ такихъ челобитенъ, въ которыхъ будутъ написаны „прибылыя статьи для поправки суднаго дѣла“.

Принципъ недопустимости *всякаго рода* позднѣйшихъ, въ теченіе процесса, модификацій иска нашелъ выраженіе и въ подготовительныхъ работахъ по составленію Судебныхъ Уставовъ.

Въ основныхъ положеніяхъ нашего гражданского судопроизводства, удостоившихся Высочайшаго утвержденія 29 сентября 1868 г., было, между прочимъ, сказано:

Предъявленіе новыхъ требованій во время производства дѣла не допускается, развѣ эти требованія истекали бы непосредственно изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи²⁾.

Подъ очевиднымъ вліяніемъ старо-русскаго принципа, не допускавшаго какихъ бы то ни было модификацій, а не только измѣненія иска, и было сдѣлано противъ приведенной 39 статьи такое замѣчаніе:

„Предъявившій искъ долженъ *сразу* объяснить свою претензію, съ истекшими отъ нея требованіями, и всѣ такія требованія *въ одно время* должны быть предъявлены отвѣтчику“³⁾.

Но начало правильнаго разграниченія понятій измѣ-

1) Уложеніе 1649 г., глава X, ст. 21.—Полное Собраніе Законовъ. I.

2) Ст. 39 основныхъ положеній.—Судебные уставы съ положеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изданные Государственною Канцеляріею, часть I-я, изд. 2-е, 1867 г., стр. XXVI.

3) Томъ XIII подготовительныхъ работъ по составленію судебныхъ уставовъ, стр. 235.

нения и исправления иска, отличія новыхъ требованій отъ такихъ, которыя прямо вытекають изъ первоначальныхъ, неоднократно проявляется въ подготовительныхъ работахъ. Замѣчанія, въ родѣ приведеннаго, еще больше содѣйствовали укрѣпленію поправки въ древней формѣ абсолютной недопустимости всякаго рода модификацій иска.

По соображеніямъ чисто полемическаго свойства, пришлось въ концѣ-концовъ ввести пояснительныя постановленія. Не ограничиваясь прямымъ запретомъ „новыя требованія не допускаются“, внесли въ уставъ оговорку „развѣ эти требованія истекали бы изъ заявленныхъ въ исковомъ прошеніи“.

Разумѣется, требованія послѣдняго рода не являются новыми по отношенію къ первому и допустимость ихъ вытекаетъ уже изъ запрета новыхъ требованій.

Старое начало общей недопустимости всякихъ модификацій слишкомъ было сильно и постоянно высказывалось въ замѣчаніяхъ различныхъ лицъ.

Эти, т.-е. новыя требованія, высказано было, напримѣръ, въ одномъ изъ такихъ замѣчаній, могутъ выходить изъ самой сущности дѣла и потому слѣдовало бы допустить принятіе ихъ¹⁾.

Приведенный матеріалъ даетъ основаніе думать, что наше дѣйствующее законодательство *отличаетъ изменение иска* отъ такихъ видоизмѣненій въ исковыхъ требованіяхъ, которыя не составляютъ измѣненія иска. Эта тенденція къ разграниченію подтверждается и статьею 333, гдѣ прямо перечисляются такіе случаи, которые не должны почитаться измѣненіемъ иска. Это разграниченіе важно именно съ точки зрѣнія допустимости послѣдующихъ въ теченіе процесса модификацій въ исковомъ требованіи. Когда эти модификаціи представляютъ собою измѣненіе иска, онѣ не допустимы; допустимы лишь тѣ, гдѣ нѣтъ измѣненія иска. Словомъ, *измѣненіе иска* по уставу гражданскаго судопроизводства является *всегда недопустимымъ*; о допустимомъ измѣненіи иска, по буквѣ устава, и говорить нельзя.

Но, при всемъ этомъ въ уставѣ гражданскаго судо-

¹⁾ Томъ XXVI собранія подготовительныхъ работъ по составленію судебныхъ уставовъ, стр. 324.

производства есть указанное выше правило статьи 334: истецъ, *измѣняющій* свои требованія, долженъ заявить о семъ суду письменно, въ то же засѣданіе.

Съ точки зрѣнія строгаго разграниченія понятій, правило статьи 334 можетъ относиться только къ тѣмъ случаямъ, гдѣ происходитъ *измѣненіе* иска, а не иное исправленіе. Въ пользу такого вывода говоритъ выраженіе статьи 334: „истецъ, *измѣняющій* свои требованія“, а предыдущій обзоръ матеріаловъ показалъ стремленіе нашего законодателя отдѣлить понятіе *измѣненіе* иска отъ иныхъ видоизмѣненій.

Однако, выводъ этотъ правиленъ лишь по своей послѣдовательности. Оказывается, въ данномъ случаѣ не правильно было бы остановиться на такомъ выводѣ. Въ этомъ убѣждаетъ исторія составленія правила, изображеннаго въ статьѣ 334 устава. Достаточно для этого сопоставить нынѣшнія статьи 332—334 устава со статьями 169—171 проекта устава, разсмотрѣннаго общимъ собраніемъ государственнаго совѣта въ апрѣлѣ и маѣ 1863 года.

Статья 169 составлена была такъ: истецъ можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, но не въ правѣ увеличивать ихъ или *измѣнять* по существу.

Статья 170 была тождественна съ нынѣшней статьєю 333 устава.

Статья же 171 гласила: „если истецъ *измѣнитъ* свои требованія въ предѣлахъ, указанныхъ въ двухъ предыдущихъ статьяхъ, то онъ долженъ изложить свои *измѣненныя* требованія на письмѣ и представить въ то же засѣданіе. Записка, въ коей изложены *измѣненныя* требованія истца пишется на простой бумагѣ, и для нея не устанавливается никакой формы“¹⁾.

Сопоставленіе статьи 171 проекта со статьєю 334 устава ясно обнаруживаетъ соотношеніе между ними: это двѣ различныхъ редакцій одного и того же правила. Не подлежитъ также сомнѣнію, что слова „истецъ, *измѣняющій* свои требованія“, употребленныя въ статьѣ 334, воспроизводятъ не что иное, какъ указаніе статьи 171. По этой же послѣдней явно имѣлось въ виду не *измѣ-*

¹⁾ Дѣло о преобразованіи судебной части въ Россіи, томъ 47.

неніе иска въ строгомъ смыслѣ, но такое „измѣненіе“, которое не идетъ за предѣлы допустимаго исправленія первоначальныхъ требованій. Если такъ, то чрезъ посредство статьи 171 проекта введено въ уставъ подѣ статью 334 правило, при составленіи котораго не выдержана тенденція отдѣлить „измѣненіе иска“, всегда недопустимое, отъ иныхъ видоизмѣненій въ искѣ, закономъ допускаемыхъ. Слѣдовательно, порядокъ письменнаго заявленія, предписываемый статьей 334, относится, по мысли законодателя, къ случаямъ исправленія первоначальныхъ исковыхъ требованій, но отнюдь не къ тѣмъ, которыя заключаютъ въ себѣ измѣненіе иска. Иначе говоря, исторія выработки закона показываетъ *невыдержанность терминологіи*: въ статьѣ 334 говорится объ измѣненіи исковыхъ требованій въ широкомъ смыслѣ всякаго рода видоизмѣненій, въ статьяхъ же 332 и 333 употреблено это выраженіе въ узко ограничительномъ смыслѣ, съ цѣлью противоположенія всегда запрещаемаго измѣненія иска случаямъ допускаемыхъ всякаго рода видоизмѣненій.

Разумѣется, невыдержанность терминологіи въ законодательствѣ — дефектъ крупный. Онъ требуетъ устраненія при ближайшей реформѣ. Но обнаруженіе различія въ терминологіи не можетъ не быть принято во вниманіе при толкованіи закона. Въ данномъ случаѣ* это означаетъ: *статья 334 устава относится къ тѣмъ только случаямъ, въ коихъ имѣтъ измѣненія иска, а имѣется простое исправленіе первоначальныхъ требованій*. Но она не касается именно тѣхъ случаевъ, когда происходитъ дѣйствительное измѣненіе иска. Между тѣмъ Сенатъ въ вышеприведенномъ рѣшеніи склоненъ примѣнять эту статью къ случаямъ и послѣдняго рода. Впрочемъ, въ другомъ рѣшеніи за тотъ же годъ въ рѣшеніи 1875 г. № 547, Сенатъ высказывается въ смыслѣ ограничительномъ.

Статья 334, — разъясняетъ Сенатъ, — относится къ тѣмъ измѣненіямъ, указаннымъ въ предыдущей статьѣ 333, которыя разрѣшены истцу и, по точному смыслу этой статьи, не считаются ни увеличеніемъ, ни измѣненіемъ по существу требованій, заявленныхъ въ исковомъ прошеніи. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ прямо подчеркиваетъ: статья 334 „не можетъ имѣть примѣненія ни къ новымъ требованіямъ, ни къ измѣненію по существу прежнихъ

требованій, ибо такое измѣненіе по статьѣ 332 устава вовсе не допускается“.

Такое толкованіе согласуется съ исторією возникновенія статьи 334, показывающей, какъ это отмѣчено, что статья эта вовсе и не относится къ случаямъ дѣйствительнаго измѣненія иска. При такихъ данныхъ нельзя не согласиться съ мнѣніемъ сенатора В. Л. Исаченко ¹⁾. Онъ относитъ статью 334 только къ тому случаю, „когда дѣлается такое измѣненіе, которое по закону не считается измѣненіемъ, т.-е. когда просьба истца не выходить изъ предѣловъ 333 статьи“. „Въ противномъ случаѣ“, аргументируетъ В. Л. Исаченко, „требованіе отъ истца подачи письменнаго заявленія и предоставленіе отвѣтчику права просить объ отсрочкѣ не вызывается ни буквою закона, ни практическою необходимостью“. Засимъ почтенный авторъ ставитъ рядъ риторическихъ вопросовъ, ясно убѣждающихъ въ томъ, что практической необходимости въ томъ правилѣ, которое выражено въ статьѣ 334, дѣйствительно не имѣется. Что же касается буквы закона, то здѣсь дѣло обстоитъ иначе. Именно по буквѣ своей, выясняемой исторією составленія закона, ст. 334 и относится именно къ тѣмъ случаямъ, которые не считаются *измѣненіемъ*. Такое разногласіе между буквою закона и практическою необходимостью должно имѣть лишь одно послѣдствіе, оно должно заставить сказать прямо: въ такомъ законѣ, какъ выраженный въ статьѣ 334, надобности нѣтъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если статья эта относится лишь къ случаямъ допустимаго исправленія, но не измѣненія иска, то едва ли есть надобность въ подачѣ особаго письменнаго прошенія для того, чтобы ввести простую поправку, сдѣлать лишь поясненіе того, что само собою вытекаетъ изъ первоначальныхъ требованій. Сверхъ того, если настаивать на выполненіи буквы закона, въ статьѣ 334 изображеннаго, то послѣдовательность требовала бы не допускать вовсе судебного разсмотрѣнія такихъ дополнительныхъ заявленій истца, которыя, напримѣръ, лишь опредѣлительнѣе выражаютъ первоначальныя требованія. Такое отношеніе суда къ подобнымъ заявленіямъ было бы не согласно съ интересами правосудія, да было бы и

¹⁾ В. Л. Исаченко, Гражданскій процессъ, томъ I, изд. 2-е стр. 800.

вовсе неправильно, такъ какъ, выставивъ такое правило, законъ не указалъ, каковы же должны быть послѣдствія неисполненія его.

При такихъ условіяхъ слѣдуетъ смотрѣть на дѣло такъ, какъ указываетъ исторія и подсказываютъ соображенія о практической пригодности. Законъ, въ статьѣ 334 воспроизведенный, попалъ въ уставъ случайно, въ силу неустановленности терминологіи, отсутствія точнаго разграниченія понятій измѣненія иска, которое по уставу гражданскаго судопроизводства рѣшительно воспрещается, и невоспрещаемымъ исправленіемъ иска. Въ тѣхъ предѣлахъ, которые для этой статьи предусматривались при составленіи судебныхъ уставовъ, она лишена практическаго значенія. Правильно, поэтому, и поступила Высочайше учрежденная коммиссія для пересмотра законоположеній по судебной части, высказавшись по этому поводу именно въ смыслѣ сейчасъ воспроизведенномъ ¹⁾. Остается проектированному коммиссіею предположенію получить силу закона и исправить случайный недосмотръ.

Такимъ образомъ, статья 334, относясь къ случаямъ простаго исправленія иска, не затрагиваетъ принципа, воспроизведеннаго въ статьѣ 332 принципа абсолютной недопустимости иска въ дѣйствующихъ на основаніи устава гражданскаго судопроизводства судахъ первой инстанціи.

Абсолютно недопустимымъ является измѣненіе иска // по нашему уставу и въ *апелляціонной инстанціи*.

Уставъ выражаетъ свое отношеніе къ этому вопросу въ двухъ мѣстахъ. Во 1-хъ, въ правилахъ о порядкѣ производства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ сказано: въ апелляціонной жалобѣ не должны быть помѣщаемы требованія, не предъявленныя въ окружномъ судѣ. Мотивируется это положеніе, выраженное въ статьѣ 747, тѣмъ, что въ противномъ случаѣ недобросовѣтный тяжущійся имѣлъ бы полную возможность возбуждать иски въ судѣ второй, а не первой степени, и, обременяя судебную палату занятіями ей несвойственными лишитъ противную сторону одной судебной инстанціи ²⁾.

¹⁾ Объяснительная записка къ проекту новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, томъ I (1900 г.), стр. 166 — 167.

²⁾ Судебные Уставы, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны изданіе Государственною Канцеляріею, часть первая, 1867 г., стр. 345.

Во 2-хъ, въ правилахъ производства въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ запретъ измѣненія иска выраженъ также въ категорической формѣ: „предъявленіе новыхъ требованій въ апелляціи не допускается“,—главить статья 163 устава.

Иной характеръ представляютъ наши законы объ измѣненіи иска, заключающіеся въ Правилахъ о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ *земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ*.

Указаній ни на запретъ измѣнять искъ, ни на дозволеніе дѣлать это въ названныхъ правилахъ не сдѣлано. Но объ измѣненіи иска и здѣсь упомянуто. Земскій начальникъ или городской судья, по этимъ правиламъ, составляетъ по каждому дѣлу или одинъ общій протоколъ или особые протоколы по отдѣльнымъ отношеніямъ къ дѣлу судебнымъ дѣйствіямъ. По статьѣ 101 этого закона, „въ протоколъ должны быть записаны всѣ существенныя обстоятельства, какъ-то: 1, словесно заявленная исковая просьба“... Засимъ, въ числѣ другихъ „существенныхъ обстоятельствъ“, въ пунктѣ 3 той-же статьи отмѣчено: „измѣненіе первоначальныхъ требованій“. Такимъ образомъ, не подлежитъ сомнѣнію, что Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей предусматриваютъ, какъ возможный въ практикѣ и этихъ органовъ суда, случай „измѣненія первоначальныхъ требованій“, дѣлая для этого случая лишь одно предписаніе—записывать это „существенное обстоятельство“ въ протоколъ, ведущійся по дѣлу.

Если законъ прямо предусматриваетъ возможность такого обстоятельства, какъ измѣненіе иска, и не дѣлаетъ при этомъ дальнѣйшихъ указаній на то, воленъ ли истецъ произвести такое измѣненіе или же это не дозволяется, естественно возникаетъ вопросъ: допустимо ли измѣненіе иска по этому закону?

Если имѣть въ виду отношеніе къ этому вопросу хотя бы одного нашего устава гражданскаго судопроизводства и способъ проявленія этого отношенія, то не можетъ быть двухъ мнѣній. Когда законъ предусматриваетъ возможность случаевъ измѣненія иска и желаетъ предупредить допустимость такого измѣненія, онъ объ этомъ и говоритъ прямо. Если же Правила о производ-

ствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей такого предупредительнаго запрета не дѣлаютъ, выводъ ясенъ: по этимъ Правиламъ, въ производствѣ у этихъ органовъ суда измѣненіе иска *не воспрещено*. Можно было бы возразить: да, но, вѣдь, нѣтъ и дозволенія измѣнять исковыя требованія; если нашъ законодатель разъ воспретилъ измѣненіе иска, то о допустимости измѣненія можно говорить лишь при наличности прямого дозволенія. Если, однако, это было бы такъ, то, — слѣдуетъ сказать, — дальнѣйшимъ шагомъ должно было бы быть распространеніе такого запрета измѣненіе иска, который имѣется въ уставѣ гражданского судопроизводства, на случаи измѣненія, возникающіе въ практикѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Но для этихъ органовъ суда есть специальный законъ, нормы котораго не могутъ быть восполняемы за счетъ другого закона, относящагося къ совершенно иной системѣ судебныхъ установленій. Наоборотъ, если въ уставѣ 1864 года есть запретъ измѣненія иска, а въ правилахъ 1889 года такого запрета не указано, было бы беззаконіемъ и вводить такой запретъ въ практику производствъ Правиль 1889 г.

Но, можетъ быть, и въ ст. 101 Правиль о производствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей имѣется тотъ же чисто терминологическій дефектъ, что и въ статьѣ 334 устава гражданского судопроизводства? Можетъ быть, и въ ст. 101 Правиль „измѣненіе первоначальныхъ требованій“ слѣдуетъ понимать въ смыслѣ исправленія, не нарушающаго внутренняго тождества иска и связаннаго съ этимъ тождествомъ процесса?

Ни въ какомъ случаѣ. Во 1-хъ, въ отношеніи къ 101 статьѣ у насъ нѣтъ такихъ законодательныхъ мотивовъ, которые давали бы право говорить о такой терминологической *reservatio mentalis*, какъ это было отмѣчено по отношенію къ статьѣ 334 устава. Во 2-хъ, отсутствіе въ Правилахъ производства судебныхъ дѣлъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей запрета измѣнять искъ и отмѣченное уже значеніе этого отсутствія не позволили бы, даже при наличности законодательныхъ мотивовъ, толковать „измѣненіе первоначальныхъ требованій“ въ смыслѣ исправленія. Въ противномъ слу-

чаѣ оказалось бы, что „исправление“ иска надо заносить въ протоколъ, а болѣе „существенное“ обстоятельство „измѣненія“ иска могло бы остаться вовсе не отмѣченнымъ ¹⁾).

Нѣтъ, не исправленіе только, но и измѣненіе иска *допустимо* по Правиламъ производства судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. Какимъ бы кореннымъ образомъ ни измѣнилъ истецъ своихъ первоначальныхъ требованій, суду, въ виду пункта 3 ст. 101, надлежитъ записать объ этомъ въ протоколъ по тому дѣлу, которое было начато по первоначальному требованію. Надлежитъ ли суду при этомъ выяснять, имѣется ли въ данномъ случаѣ измѣненіе иска или же простое исправленіе? Входить въ такое разграниченіе нѣтъ надобности. Отношеніе суда къ „измѣненію первоначальныхъ требованій“, при отсутствіи въ законѣ запрета измѣненія, должно не зависетьъ отъ характера измѣненія. Послѣдствіемъ запротоколированнаго измѣненія можетъ быть предоставленіе противной сторонѣ времени для ознакомленія съ измѣненнымъ искомъ; иначе говоря, судъ можетъ, если признаетъ это правильнымъ, отерочить дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла. Но судъ не имѣетъ права прекратить свое производство по дѣлу на томъ основаніи, что произошло измѣненіе. Разъ истцу не запрещено измѣнять свой искъ, онъ имѣетъ право требовать, чтобы измѣненный искъ былъ разсмотрѣнъ; онъ не имѣетъ права, однако, настаивать, чтобы такое разсмотрѣніе произведено было немедленно безъ отерочки, если судъ признаетъ необходимость въ ней для отвѣтчика ²⁾. Съ другой стороны, если истцу не запрещено измѣнять искъ, то у отвѣтчика нѣтъ права требовать *устраненія измѣненнаго иска*.

Такимъ образомъ, въ русскомъ дѣйствующемъ законодательствѣ обнаруживаются два совершенно различ-

¹⁾ Въ виду изложеннаго, не можемъ согласиться съ противоположнымъ мнѣніемъ профессора А. И. Загоровскаго. См. *Очерки гражд. судопроизводства въ новыхъ административно-судебныхъ учрежденіяхъ*, Одесса, 1892, стр. 158.

²⁾ Иначе толкуетъ *Проф. А. Х. Гольмстенъ*. Отсутствіе запрещенія измѣнять искъ, объясняетъ онъ, — не даетъ истцу права требовать, чтобы измѣненный искъ былъ разсмотрѣнъ; съ другой стороны, у земскаго начальника *не отнято право не допускать* измѣненія иска. (*Юридическія изслѣдованія* и статьи, СПб., 1894, стр. 499; также *Учебникъ гражд. судопроизводства*, 4-е изд., стр. 170).

ныхъ отношенія къ вопросу объ измѣненіи иска. Съ одной стороны, судебные уставы ввели принципъ абсолютной недопустимости измѣненія иска; съ другой, полное отсутствіе запрета измѣнять искъ проведено закономъ 1889 г. для производства у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей.

II. Въ то время, какъ по русскому законодательству по вопросу объ измѣнимости иска въ принципъ возведены двѣ противоположныхъ крайности, въ новѣйшихъ законодательныхъ актахъ завоевываетъ себѣ все большее и большее признаніе средній способъ рѣшенія вопроса, принципъ относительной допустимости. Этотъ принципъ нашелъ себѣ двойное выраженіе. Одни законодательства допускаютъ измѣненіе иска только съ согласія отвѣтчика; другія—идутъ еще дальше и предоставляютъ суду, по его усмотрѣнію, допускать измѣненіе иска даже и вопреки протесту со стороны отвѣтчика.

Въ первой группѣ законодательныхъ актовъ надо отмѣтить, прежде всего, германское законодательство, дѣйствовавшее до реформы 1898 года. Хотя въ настоящую пору германское законодательство оставило прежнюю точку зрѣнія, но оно отразилось на актахъ позднѣйшаго времени. По германскому уставу гражданского судопроизводства въ редакціи 1879 года, истцу не дозволялось измѣнить искъ безъ согласія на то со стороны отвѣтчика (ст. 235); достаточно было отвѣтчику не согласиться на измѣненіе иска, никто не могъ помочь истцу, хотя бы отказъ отвѣтчика въ изъявленіи согласія явно отзывался недобросовѣстностью.

Этотъ германскій принципъ относительной допустимости измѣненія, ограниченный лишь согласіемъ отвѣтчика, усвоилъ недавно изданный австрийскій уставъ гражданского судопроизводства. По ст. 188 этого устава, санкціонированнаго 8 января 1911 года, послѣ того, какъ отвѣтчикъ вступилъ въ процессъ, истецъ не можетъ уже измѣнить свой искъ безъ согласія отвѣтчика. Правда, тутъ же установлено, какъ это сдѣлано и въ германскомъ уставѣ (ст. 241, нынѣ 269), существенное ограниченіе для выраженія такого согласія. Если отвѣтчикъ, сказано въ той же статьѣ, вступить въ словесное разбирательство по измѣненному иску, не предъявляя возраженія противъ измѣненія, то онъ не можетъ уже

жаловаться на изменение иска. Таким образом, не требуется прямого изъяснения согласія со стороны отвѣтчика. Но за то, съ другой стороны, если отвѣтчикъ изъяснитъ свое несогласіе, то судъ не можетъ допустить измененія иска, хотя бы и видѣлъ лишь придирку отвѣтчика въ такомъ его поступкѣ.

Принципъ относительной допустимости измененія иска въ настоящую пору принять цѣлымъ рядомъ законодательныхъ актовъ, но въ болѣе широкомъ видѣ, чѣмъ это было сдѣлано германскимъ законодательствомъ 1879 года.

Существенную поправку къ принципу относительной допустимости внесло законодательство австрійское въ 1895 году. Этотъ австрійскій принципъ отличается отъ германскаго тѣмъ, что измененіе иска можетъ быть допущено не только тогда, когда отвѣтчикъ изъяснитъ свое согласіе на то, но даже и тогда, когда, несмотря на несогласіе съ его стороны, *судъ* признаетъ возможнымъ допустить измененіе.

Ст. 235 австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства по отношенію къ вопросу о допустимости измененія иска различаетъ два періода: до сообщенія отвѣтчику исковаго прошенія и послѣ этого. Въ первый періодъ истецъ имѣетъ право изменить искъ, если это не нарушитъ правилъ о подсудности дѣла. Послѣ же того, какъ исковое прошеніе сообщено отвѣтчику, для измененія иска требуется согласіе противной стороны. Это согласіе почитается даннымъ, если отвѣтчикъ, не предъявляя возраженія противъ измененія, вступитъ въ отвѣтъ по измененному иску.

Однако, — добавляетъ австрійскій уставъ къ тому, что указано въ германскомъ, — и послѣ того, какъ исковое прошеніе сообщено отвѣтчику, *судъ можетъ, несмотря на возраженіе отвѣтчика, допустить измененіе иска, если отъ такого измененія нельзя ожидать значительнаго затрудненія или замедленія въ производствѣ дѣла.*

Когда въ 1898 году издана была въ Германіи новелла по ряду судопроизводственныхъ вопросовъ, вошло въ нее и только что воспроизведенное добавленіе австрійскаго устава. Въ настоящую пору, по германскому уставу гражданскаго судопроизводства (ст. 264), послѣ предъявленія иска измененіе послѣдняго допускается

лишь при условіяхъ, что отвѣтчикъ на то согласится или же, по заключенію суда, измѣненіе иска не затруднить защиты отвѣтчика.

Австрійскій принципъ относительной допустимости измѣненія иска принятъ и составителями *проекта измѣненій нашего устава* гражданского судопроизводства. И здѣсь, какъ по австрійскому уставу и реформированному германскому, не одинъ отвѣтчикъ можетъ вліять на допущеніе измѣненія иска, но и судъ. Истецъ, — ректирована ст. 185 проекта, — можетъ уменьшить свои требованія, заявленныя въ исковомъ прошеніи, отказавшись отъ части оныхъ, но не въ правѣ, *безъ согласія противной стороны*, увеличивать ихъ, измѣнять по существу или предъявлять новыя требованія, развѣ бы *судъ*, по обстоятельству, призналъ, что такимъ измѣненіемъ иска *отвѣтчикъ не стѣсняется* въ защитѣ своихъ правъ.

При такой нормѣ, измѣненіе иска является невозможнымъ лишь при двухъ условіяхъ: 1, если отвѣтчикъ не согласится на измѣненіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, 2, судъ признаетъ, что измѣненіе иска стѣснило бы отвѣтчика въ его защитѣ. Иначе говоря, недопустимость измѣненія иска является лишь относительною, ограничивается лишь определенными обстоятельствоми.

По вопросу о допустимости измѣненія иска въ *апелляціи и апелляціонной инстанціи* новѣйшія законодательныя работы представляютъ такую картину.

Австрійское законодательство, несмотря на широкій просторъ измѣненія иска въ первой инстанціи, по отношенію къ апелляціи выставляетъ рѣшительный запретъ; измѣненіе иска, лежащаго въ основѣ обжалованнаго рѣшенія, — гласитъ австрійскій уставъ гражданского судопроизводства 1 августа 1895 года (ст. 483, разд. 3), — не допускается *даже и съ согласія* противной стороны.

Такое же постановленіе принято и въ *вѣнерскомъ* уставѣ гражданского судопроизводства 8 января 1911 года. Въ ст. 494 сказано: въ апелляціи и въ контръ-апелляціи не можетъ быть измѣненъ искъ даже и съ согласія противной стороны; не можетъ быть предъявлено новаго иска въ апелляціонномъ производствѣ. Мотивировано это тѣмъ, что введеніе новаго иска было бы несогла-

симо съ назначеніемъ и кругомъ дѣйствія апелляціоннаго суда ¹⁾.

Съ другой стороны, *германское* законодательство, являющееся сторонникомъ относительной допустимости измѣненія иска въ первой инстанціи на тѣхъ же основахъ, что и австрійское, рѣзко расходится съ послѣднимъ по вопросу объ измѣненіи иска въ апелляціи. Германскій уставъ гражданскаго судопроизводства до новеллы 1898 года заключалъ въ себѣ по данному предмету положеніе, тождественное австрійскому. Въ 1898 году германскій уставъ кореннымъ образомъ обновился. По этому обновленному уставу вопросъ объ измѣненіи иска въ апелляціи и апелляціонной инстанціи рѣшенъ въ духѣ относительной допустимости. Измѣненіе иска,—сказано въ ст. 527 новой редакціи германскаго устава гражданскаго судопроизводства,—допускается *только съ согласія* противной стороны. Это имѣетъ тотъ смыслъ, что измѣненіе иска и здѣсь въ видѣ общаго правила не допускается; допущеніе, однако, считается возможнымъ въ томъ случаѣ, когда противная сторона изъявитъ на то согласіе; если же такового не будетъ изъявлено, то судъ не можетъ ни въ какомъ случаѣ его допустить.

Такимъ образомъ, по германскому законодательству, въ отступленіе отъ всѣхъ другихъ законодательствъ, измѣненіе иска не представляется абсолютно недопустимымъ даже и въ апелляціонной инстанціи; согласіе противной стороны можетъ сдѣлать здѣсь допустимымъ то, что нигдѣ больше не допускается.

Эту германскую особенность объясняютъ такъ. Послѣ того, какъ по закону 1898 года столь расширена возможность измѣненія иска въ первой инстанціи, не представлялось больше соответственнымъ (*angemessen*) охранять публичный интересъ даже и при наличности согласія сторонъ ²⁾.

Такимъ образомъ, данныя, извлеченныя изъ законодательныхъ работъ по вопросу о допустимости измѣненія иска, представляютъ пеструю картину. Двѣ край-

¹⁾ *August Gottl.* Ungarische Zivilprozessordnung, Wien, 1911, стр. 364.

²⁾ *Gaupp-Stein.* Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. II [1902], ст. 527, объясн. 1.

нихъ полюсы ея—діаметрально противоположной окраски. Одна воспроизводитъ принципъ *абсолютной недопустимости*. Другая—принципъ *допустимости* измѣненія иска. Оба этихъ крайнихъ полюса принадлежать русскому праву. Одинъ изъ нихъ занятъ въ 1864 году; здѣсь дѣйствуетъ уставъ гражданскаго судопроизводства. Другой живетъ съ 1889 года подъ дѣйствіемъ Правиль о производствѣ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ.

Между этими двумя крайностями золотую середину занимаетъ принципъ *относительный* съ двумя его разновидностями — *австрійскою* и *германскою*. Первую изъ нихъ,—для того, чтобы въ самое названіе внести и характеристику,—можно назвать принципомъ *относительной недопустимости* измѣненія иска; здѣсь общимъ правиломъ является именно *недопустимость*; относительность проявляется въ дѣйстви согласія отвѣтчика на допущеніе измѣненія. Австрійская же разновидность можетъ быть характеризована какъ принципъ *относительной допустимости*; общее правило обнаруживаетъ здѣсь перевѣсъ въ сторону допустимости измѣненія иска; лишь при отсутствіи согласія со стороны отвѣтчика и разрѣшенія со стороны суда измѣненіе иска не допускается.

В. М. Гордонъ.