

Нефедьев Евгений Алексеевич

**Учебник русского гражданского
судопроизводства**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Е14

Е14 **Евгений Алексеевич Н.**
Учебник русского гражданского судопроизводства / Нефедьев Евгений Алексеевич – М.:
Книга по Требованию, 2023. – 403 с.

ISBN 978-5-519-99345-6

ISBN 978-5-519-99345-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

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.

последователей, видно, что какъ самъ онъ, такъ и его последователи имѣютъ въ виду юридическое отношеніе частно-правовое. Это видно изъ того, что они (Вахъ, Гольмстенъ и др.) говорятъ о правахъ сторонъ и соответствующихъ имъ обязанностяхъ суда. Но съ этой точки зрѣнія не представляется возможнымъ объяснить возникновеніе процесса, при нежеланіи ответчика принимать въ немъ участіе, такъ какъ юридическое отношеніе возникаетъ только между лицами, принимающими участіе въ его установленіи. Одинъ изъ последователей Бюлова — Вахъ старался объяснить возникновеніе процесса при указанномъ условіи тѣмъ, что на ответчика ложится обязанность защищаться противъ предъявленнаго иска ¹⁾. Но такое объясненіе не можетъ считаться правильнымъ: всякая обязанность предполагаетъ возможность неисполненія ея, а потому предполагаетъ принятіе мѣръ, направленныхъ на принужденіе стороны обязанной къ ея исполненію. Но, по справедливому замѣчанію Швальбаха ²⁾ законъ не предписываетъ ответчику быть таковымъ подъ страхомъ наказанія, не принуждаетъ его къ этому, въ случаѣ неисполненія этой обязанности, и вообще не ожидаетъ отъ него ничего, а прямо ставитъ его въ положеніе ответчика. Въ словахъ Швальбаха можно видѣть намекъ на то, что то отношеніе, которое подѣляется въ процессѣ, имѣетъ совершенно иные элементы тѣмъ тѣ, какія выдѣлять въ немъ Бюловъ и его последователи.

§ 4. Властеотношеніе. Нормированная закономъ (юридическая) дѣятельность. Въ процессѣ дѣйствительно возникаетъ юридическое отношеніе, но последнее не есть комплексъ правъ и обязанностей, а властеотношеніе, элементами котораго являются: власть и подчиненіе. На сторонѣ органа власти въ процессѣ возникаетъ власть, а на сторонѣ тяжущихся, свидѣтелей, экспертовъ и т. д. — подчиненіе ³⁾. Властеотношеніе не есть сущность гражданского процесса: оно возникаетъ для того, чтобы органъ власти могъ исполнять обязанности, возложенныя на него закономъ ⁴⁾. Я вижу сущность гражданского процесса въ нормированной закономъ дѣятельности его субъектовъ. Понятіе о нормированной закономъ (юридической) дѣятельности необходимо допустить потому, что такія дѣятельности

¹⁾ См. Нефедьевъ, Къ ученію о сущности гражданского процесса, стр. 139, 140.

²⁾ Ibid. стр. 140.

³⁾ Отличіе властеотношенія отъ правоотношенія состоитъ въ слѣдующемъ: создавая правоотношеніе, объективное право разграничиваетъ интересы лицъ равныхъ другъ другу; регулируя же властеотношеніе, право ставитъ передъ собою лицъ, изъ которыхъ воля одного (подчиненнаго) является какъ ничто въ сравненіи съ волею другого (властвующаго). См. Нефедьевъ, Курсъ Гр. Суд. стр. 3; его же: Къ ученію о сущности гражд. проц. стр. 148 и слѣд.

⁴⁾ См. Коркуновъ, лекція по общей теоріи права, изд. 5-е, стр. 142.

встрѣчаются постоянно. Если юридическій бытъ опредѣляется какъ совокупность юридическихъ отношеній, то я вложу въ этоиъ опредѣленіи пробѣлъ и утверждаю, что юридическій бытъ есть совокупность не только юридическихъ отношеній, но и юридическихъ дѣятельностей ¹⁾.

Иерингъ подмѣтилъ, что въ жизни встрѣчается необозримое множество разнообразныхъ цѣлей (Цѣль въ правѣ, русск. перев. стр. 32), но онъ не обратилъ вниманія на то, что цѣль можетъ быть достигаема только дѣятельностью, которая получаетъ для этого организацію со стороны закона, на сколько ею затрогивается общественный интересъ. Подъ дѣятельностью я понимаю проявленіе воли, направленной на достиженіе установленной гарантіе (указанной или дозволенной закономъ) цѣли. Она организуется, нормируется закономъ, который указываетъ для этого: субъекта дѣятельности ²⁾, цѣль, къ которой онъ долженъ стремиться, порядокъ достиженія цѣли и средства ея достиженія. Создавая субъекта дѣятельности и указывая для него цѣль, а также средства и порядокъ достиженія последней, законъ, тѣмъ самымъ, создаетъ юридическую возможность для фактической дѣятельности, т. е. связываетъ со всѣми дѣйствіями субъекта дѣятельности юридическія послѣдствія. Поэтому дѣятельность становится, подъ дѣйствіемъ закона,—юридическою. Вслѣдствіе этого, въ каждомъ конкретномъ случаѣ, при наступленіи условій, указанныхъ въ законѣ, воля субъекта дѣятельности возбуждается и направляется на достиженіе указанной ему цѣли, при чемъ совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій, съ соблюденіемъ порядка и условій, указанныхъ въ законѣ, предоставляется субъекту дѣятельности.

§ 5. Процессъ, какъ нормированная закономъ дѣятельность. ~~Процессъ~~ есть также нормированная закономъ дѣятельность. Въ этомъ мы убѣждаемся изъ того, что законъ (въ учрежд. суд. уст. и въ уст. гр. суд.) организуетъ субъекта дѣятельности и указываетъ (въ уст. гр. судопр.) цѣль, къ которой онъ долженъ стремиться, а также порядокъ его дѣятельности и средства ея достиженія ³⁾.

¹⁾ Нефедьевъ, Курсъ стр. 84; его же, Единство гражд. проц. стр. 17 и сл.

²⁾ Человѣкъ можетъ стремиться къ осуществленію разнообразныхъ цѣлей. Организация субъекта дѣятельности состоитъ въ томъ, что указываются условія, при которыхъ человѣкъ считается способнымъ осуществлять данную цѣль, поставленную для данной дѣятельности.

³⁾ Цѣль—разрѣшеніе вопроса о правильности требованій истца; достигаетъ судъ этой цѣли путемъ разсмотрѣнія доказательствъ, которыя должны быть представлены и разсмотрѣны въ порядкѣ, указанномъ въ законѣ.

§ 6. Субъекты деятельности. Въ процессѣ мы видимъ дѣятельность частныхъ лицъ (истца и отвѣтчика) и суда. Первые, въ своей дѣятельности, преслѣдуютъ противоположные частно-правовые интересы; послѣдній преслѣдуетъ только публичный интересъ, т. е. тотъ интересъ, ради котораго учреждается процессъ, именно: разрѣшеніе вопроса о правильности притязанія истца. Вслѣдствіе этого субъектомъ процесса, который преслѣдуетъ ту публично-правовую цѣль, которая ему указана закономъ, является судъ. Это доминирующее положеніе суда подтверждается также тѣмъ, что каждая изъ сторонъ (истецъ или отвѣтникъ) можетъ оказывать вліяніе на интересы противника только черезъ судъ, такъ какъ дѣятельность какъ того, такъ и другого состоитъ лишь въ томъ, чтобы возбудить своимъ заявленіемъ соответствующее дѣйствіе суда ¹⁾.

§ 7. Властотношеніе въ процессѣ. Въ своей дѣятельности суду приходится сталкиваться съ интересами различныхъ лицъ или требовать отъ нихъ содѣйствія. Его дѣятельность была бы невозможна, если бы законъ не далъ суду надъ ними власти. Такимъ образомъ, когда скоро возбуждается дѣятельность суда, то къ нему становятся въ подчиненное положеніе всѣ лица, которыхъ можетъ касаться его дѣятельность ²⁾. Отсюда видно, что властотношеніе установлено закономъ лишь для того, чтобы возможна была дѣятельность суда и что сущность процесса есть дѣятельность суда, нормированная закономъ и направленная на разрѣшеніе спора сторонъ о правѣ гражданскомъ, или, иначе говоря — на разрѣшеніе вопроса о правильности притязанія истца ³⁾.

§ 8. Возникновеніе существованіе и прекращеніе процесса. Для того, чтобы воля суда возбудилась и направилась на отправленіе функций судебной власти, необходимы установленныя закономъ условія. Мы ознакомимся съ ними вслѣдствіи подробнѣе; теперь же укажемъ, для примѣра, одно изъ нихъ: ст. 4 у. гр. с. говорить: «судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до которыхъ тѣ дѣла касаются». Отсюда видно, что если не подано исковое прошеніе, то не можетъ быть возбуждена дѣятельность

¹⁾ Нефедьевъ, курсъ стр. 38.

²⁾ Этими и объясняется то, что судъ будетъ разсматривать лицо, противъ котораго подано прошеніе, какъ отвѣтника, несмотря на его нежеланіе принимать участіе въ установленіи процесса: онъ всталъ, въ силу закона, къ суду въ подчиненное положеніе. Законъ его, дѣйствительно, ни къ чему не обязываетъ, а просто ставитъ въ положеніе отвѣтника.

³⁾ Нефедьевъ, Курсъ стр. 45.

суда ¹⁾. Этою статьею закона подтверждается также, что условія возникновенія процесса относятся не къ юридическому отношенію, а къ условіямъ возбужденія дѣятельности суда. То же должно сказать относительно условій существованія и прекращенія процесса ²⁾.

§ 9. *Единство процесса.* Въ процессѣ, какъ нормированной закономъ дѣятельности, подразумѣвается цѣльность, единство. Такъ, если имѣются налично условія для возбужденія процесса, то возникаетъ процессъ какъ цѣлое, т. е. открывается юридическая возможность для совершенія всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ быть совершены его субъектами, согласно съ обстоятельствомъ дѣла, и на основаніи закона. Со всѣми этими дѣйствіями связываются, такимъ образомъ, всѣ тѣ юридическія послѣдствія которыя связываетъ съ ними законъ. Наоборотъ, если процессъ ведется, но послѣдствій онажется, что условія для возбужденія его отсутствовали, то весь процессъ, какъ цѣлое, прекращается и всѣ дѣйствія, которыя были совершены ранѣе, являются юридически недействительными. Отсюда также видно, что условія возникновенія, существованія и превращенія процесса относятся къ дѣятельности суда, которая возникаетъ, существуетъ и прекращается при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ.

§ 10. *Гражданское право и судебное и внѣсудебное охраненіе его.* Процессъ возбуждается ради разрѣшенія спора о правѣ гражданскомъ ³⁾. Вопросъ о томъ, существуетъ ли у даннаго лица субъективное гражданское право,—познается какъ выводъ изъ фактовъ и закона. Конечно, какъ лицо, предполагающее себя управомоченнымъ, такъ и лицо, которое послѣдній предполагаетъ обязаннымъ, могутъ дѣлать выводы изъ фактовъ и закона каждый въ свою пользу. Поэтому, осуществленіе правъ должно было бы стоять въ полной зависимости отъ воли сторонъ. Для того, чтобы избѣжать этого и охранить твердость правового порядка, законъ создаетъ судебное и внѣсудебное охраненіе правъ.

§ 11. *Судебное охраненіе правъ. Притязаніе.* Судебное охраненіе правъ состоитъ въ слѣдующемъ:

Нормы объективнаго права содержатъ общія правила на основаніи которыхъ интересы частныхъ лицъ должны быть разграничиваемы въ каж-

¹⁾ Т. е. судъ не можетъ „приступить къ производству гражд. дѣла“.

²⁾ 571, 585 ст. У. Гр. С.

³⁾ При наличности фактовъ и подъ дѣйствіемъ нормъ объективнаго права у лица управомоченнаго возникаетъ убѣжденіе, что его интересы защищены закономъ, что и передается его сознанію какъ существованіе у него субъективнаго гражд. права. Отсюда видно, что субъективное право есть защищенность интереса нормами объективнаго права (см. Нефедьевъ. Ученіе объ искѣ стр. 29).

домъ конкретномъ случаѣ. Это достигается тѣмъ, что въ нихъ указываются факты, при наличности которыхъ вѣдѣніе объективнаго права должно относиться къ данному конкретному случаю, все равно какъ если бы оно было высказано именно по поводу даннаго конкретного случая. Такимъ образомъ, кромѣ вѣдѣній права, выраженныхъ въ общей формѣ и содержащихся въ законѣ или въ обычаяхъ, существуютъ вѣдѣнія права конкретныя, которыя возникаютъ при наступленіи фактовъ и познаются какъ выводъ изъ фактовъ и закона ¹⁾.

Осуществленіе лицами управомоченными своихъ интересовъ совершается въ жизни болышею частью мирнымъ путемъ, такъ какъ и управомоченный и обязанный дѣлаютъ одинаковый выводъ изъ фактовъ и закона. Между ними, слѣдовательно, болышею частію не возникаетъ спора относительно того, каково содержаніе того вѣдѣнія объективнаго права, которое относится къ данному конкретному случаю. Но весьма часто контрагенты дѣлаютъ выводъ изъ фактовъ и закона, каждый въ свою пользу. Въ такомъ случаѣ возникаетъ между сторонами споръ о правѣ, другими словами споръ о томъ, интересы которой изъ сторонъ являются законными, защищенными со стороны закона. Этотъ споръ проявляется въ томъ, что лицо, предполагаемое обязаннымъ, не считаетъ интересы лица, которое считаетъ себя управомоченнымъ, законными и отказывается удовлетворить ихъ, а между тѣмъ объективно, на самомъ дѣлѣ, эти интересы могутъ быть законными. Въ этомъ состоитъ нарушение, со стороны обязаннаго, того вѣдѣнія объективнаго права (конкретнаго), которымъ эти интересы, на самомъ дѣлѣ, являются защищенными. Соответственно этому, у лица, которое предполагаетъ себя управомоченнымъ, возникаетъ стремленіе подчинить себя волю того лица, которое онъ считаетъ обязаннымъ, т. е. заставить его исполнить лежащую на немъ обязанность. Онъ считаетъ, такимъ образомъ, свои интересы законными, а слѣдовательно считаетъ согласною

¹⁾ Въ жизни мы постоянно встречаемся съ тѣмъ, что приказанія, высказанныя въ общей формѣ, при наступленіи соответствующихъ фактовъ, становятся конкретными. Такъ, представимъ себѣ, что кто-либо 25 августа 1909 г. приказываетъ прислугѣ: „подавайте обѣдъ каждый день въ 5 ч. вечера“. И вотъ въ 5 ч. веч. прислуга подаетъ ему обѣдъ 25, 26 авг. и т. д., и если онъ въ одинъ изъ этихъ дней спроситъ: почему ему подана обѣдъ въ 5 ч., то получитъ такой отвѣтъ: „Вы сами такъ приказали“, хотя въ данномъ случаѣ онъ никакого приказанія не давалъ. Изъ этого отвѣта онъ увидитъ, что прислуга поняла его приказаніе, высказанное въ общей формѣ, и одинъ только разъ,—такъ, что при наступленіи указанныхъ фактовъ, оно относится къ данному конкретному случаю, все равно, какъ если бы оно было высказано именно при наступленіи этихъ фактовъ (см. Нефедьева: Ученіе объ искѣ стр. 28 сл.; Курскъ стр. 12 сл.; Основныя нач. гр. проц. стр. 36 сл.).

съ закономъ и свою волю, направленную на то, чтобы заставить противную сторону уважать ее и подчиниться ей. Это сознание своего права ¹⁾ и стремление къ его осуществленію, несмотря на нежелание противной стороны ²⁾ есть притязаніе ³⁾).

Притязаніе можетъ быть осуществляемо какъ судебнымъ, такъ и внѣ-судебнымъ порядкомъ.

§ 12. Судебный порядокъ осуществленія притязанія. Судебный порядокъ осуществленія притязанія состоитъ въ слѣдующемъ:

Нормы объективнаго права, какъ мы видѣли, разграничиваютъ въ конкретныхъ случаяхъ интересы частныхъ лицъ, при чемъ послѣдніе сами познаютъ вѣдѣніе права, относящееся къ данному конкретному случаю. Если между сторонами возникаетъ споръ о правѣ, то лицо, считающее себя управомоченнымъ, не можетъ самовольно осуществить свое притязаніе, а должно обратиться въ судъ, который провѣряетъ правильность его исковыхъ притязаній. Провѣривши правильность послѣднихъ, судъ дѣлаетъ также выводъ изъ фактовъ и закона и познаетъ, такимъ образомъ, вѣдѣніе объективнаго права, относящееся къ данному конкретному случаю.

Это вѣдѣніе объективнаго права судъ провозглашаетъ въ рѣшеніи. Выводъ изъ фактовъ и закона, сдѣланный судомъ, и провозглашенный имъ въ рѣшеніи, на основаніи закона, получаетъ обязательную силу для сторонъ.

§ 13. Объектъ и сущность судебной защиты. Такимъ образомъ, объектомъ судебной защиты является притязаніе лица, считающаго себя управомоченнымъ и судебная защита состоитъ въ возстановленіи юридическаго значенія притязанія истца, какъ согласнаго съ закономъ ⁴⁾. Вслѣдствіе этого, въ рѣшеніи содержится элементъ публично-правового ⁵⁾ приказанія, другими словами—возложеніе публично-правовой обязанности на противную сторону—исполнить притязаніе истца.

Эта обязанность не можетъ уже быть оспорена, а потому, если она не будетъ исполнена отвѣтчикомъ добровольно, то судъ принудительно приводитъ въ исполненіе то вѣдѣніе объективнаго права, которое относится къ данному конкретному случаю.

¹⁾ Иначе говоря: законности своихъ интересовъ.

²⁾ Иначе говоря: стремленіе подчинить себя волю противника.

³⁾ См. Нефедьевъ, Ученіе объ искѣ, стр. 33—35.

⁴⁾ Нефедьевъ. Ученіе объ искѣ, стр. 33 сл.

⁵⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 59 сл.

Изъ предыдущаго видно, что интересы сторонъ разграничены, слѣдовательно, защищены закономъ, еще до возникновенія процесса, и что защита притязаній, со стороны суда, состоитъ въ томъ, что она возстановляетъ юридическое значеніе воли лица управомоченнаго, констатируя конкретное вѣдѣніе объективнаго права, то-есть вѣдѣніе объективнаго права, которое относится къ данному конкретному случаю.

Изъ всего вышесказаннаго видно, что то опредѣленіе процесса, которое мы дали выше, исполнѣе правильно.

§ 14. Возбужденіе дѣятельности суда по защитѣ интересовъ. Исковая дѣятельность. Возбуждается процессъ подачею искового прошенія. Въ послѣднемъ истецъ ¹⁾ указываетъ суду на существованіе своего притязанія къ отвѣтчику, проситъ провѣрить законность послѣдняго и присудить отвѣтчику къ удовлетворенію этого притязанія.

Съ фактомъ подачи искового прошенія связываются юридическія послѣдствія, которыя состоятъ въ томъ, что судъ возбуждаетъ судебное производство, разсматриваетъ дѣло и, если найдетъ притязаніе истца согласнымъ съ законами, правильнымъ, то постановляетъ благопріятное для него рѣшеніе ²⁾.

Утвержденіе истца о сумествованіи притязанія къ отвѣтчику возбуждаетъ судебное производство вслѣдствіе того, что на судѣ лежитъ обязанность публичнаго характера передъ государствомъ возбуждать, при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ, судебное производство для того, чтобы провѣрить правильность искового притязанія и дать ему судебную защиту, если

¹⁾ Т. е. ищущій защиты своего права. См. Учр. Мѣст. Суд. Уст. прежн. устр. и зак. о судопр. т. XVI, ч. 2, стр. 88: „Исковыми прошеніями считаются тѣ, коими истцы ищутъ исковъ“; ст. 14: „истецъ есть тотъ, кто отыскиваетъ свое право, или ищетъ что-либо на другомъ поданнымъ о томъ въ судъ прошеніемъ. Отвѣтчикъ есть тотъ, кто долженъ дать въ судѣ отвѣтъ на поданное истцомъ прошеніе“.

²⁾ Нефелъевъ. Курсъ, стр. 6 и сл. Прехъзленіе вска служитъ, такимъ образомъ, побудительной причиной для дѣятельности суда, точно также какъ, напр. позваніе публікаго на улицѣ, можетъ служить побудительной причиной для дѣятельности полиціи. Это объясняется тѣмъ, что каждый органъ государственной власти, въ томъ числѣ и судъ, можетъ возбуждать свою дѣятельность лишь при условіяхъ, указанныхъ въ законѣ, при чемъ, если эти условія нѣются на лицо, то органъ власти не можетъ не возбудить своей дѣятельности. Такъ, полицейскій, на глазахъ котораго совершается какое-либо преступленіе, не можетъ бездѣйствовать, а обязанъ принять соотвѣтствующія мѣры, съ цѣлью предупредить преступленіе или задержать преступника. Точно также судъ не можетъ не приступить къ разсмотрѣнію дѣла, если лицомъ правоспособнымъ (способнымъ обладать правами) подано исковое прошеніе, въ которомъ онъ проситъ о защитѣ такого интереса, который подлежитъ защитѣ со

оно окажется согласнымъ съ закономъ ¹⁾. Такимъ образомъ, воля суда, проявляющаяся въ судебной дѣятельности, т.-е. въ процессѣ, имѣетъ двойное направленіе: главнымъ образомъ она направляется на разсмотрѣніе правильности притязаній истца. Эту дѣятельность суда можно назвать внутренней, умственной дѣятельностью его ²⁾, такъ какъ она состоитъ въ томъ, что судъ, имѣя въ виду содержаніе заявленій сторонъ и содержаніе доказательствъ, подводитъ ихъ подъ содержаніе опредѣленій закона матеріальнаго права и дѣлаетъ отсюда выводъ о правильности или неправильности притязанія истца. Но для того, чтобы такая дѣятельность была возможна, необходимо, чтобы она была облечена въ соответствующую внѣшнюю форму, въ которой она проявлялась бы во внѣ. Кроме того, необходимо еще, стороны закона. Такимъ образомъ, если исковое прошеніе предъявлено лицомъ, способнымъ обладать правами, и интересъ, о нарушеніи котораго онъ въ немъ заявляетъ, подлежитъ защитѣ со стороны закона, то судъ, въ силу лежащей на немъ по закону публично-правовой обязанности, не можетъ не возбудить процессъ. Этими и объясняются юридическія послѣдствія предъявленія иска.

Матеріально-правовая и публично-правовая теоріи иска объясняютъ эти послѣдствія тѣмъ, что истецъ обладаетъ правомъ на искъ. Нѣкоторые представители матеріально-правовой теоріи отождествляютъ право на искъ съ субъективнымъ гражд. правомъ, т. е. мѣстѣе, въ немъ мѣстѣе, состоитъ въ силѣ, способности противостоять нарушенію. Другіе представители этой теоріи видятъ въ правѣ на искъ какое то особое право, сопутствующее субъективному праву (Нефедьевъ, Ученіе объ искѣ стр. 13; Курсъ гражд. Судопр. в. 1, стр. 5 сл.). Эта теорія не согласуется съ дѣйствительностью, такъ какъ изъ нея вытекаетъ, что только тотъ, кто обладаетъ субъективнымъ гражд. правомъ, обладаетъ правомъ на искъ. Другими словами, что искъ можетъ быть предъявленъ только тѣмъ, кто обладаетъ субъективнымъ гражданскимъ правомъ. Но судъ, въ моментъ предъявленія иска, не можетъ знать о томъ, существуетъ у истца или нѣтъ—субъективное гражд. право: это вопросъ, подлежащій разсмотрѣнію суда въ теченіе всего процесса.

Указанная теорія ошибочна также въ слѣдующемъ: въ моментъ предъявленія иска судъ долженъ быть увѣренъ не въ томъ, что субъективное право дѣйствительно существуетъ у просителя, а въ томъ, что отношеніе, о которомъ онъ заявляетъ, подлежитъ защитѣ со стороны закона.

Когда было подмѣчено, что судъ, въ моментъ предъявленія иска, имѣетъ въ виду не дѣйствительно существующее субъективное гражд. право, а лишь утвержденіе истца о его существованіи, то явился вопросъ: почему заявленіе истца о существованіи субъективнаго гражд. права вызываетъ судебную дѣятельность? На этотъ вопросъ было данъ такой отвѣтъ: каждое лицо правоспособное имѣетъ право на дѣятельность суда, т.-е. можетъ имѣть притязаніе къ суду. По этой теоріи судъ является подчиненнымъ частному лицу. Эта теорія не можетъ считаться правильной, такъ какъ она предполагаетъ двоякъ субъектовъ, взаимно подчиненныхъ другъ другу. (См. Нефедьевъ. Курсъ, стр. 19 сл.).

¹⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 21.

²⁾ Матеріальная сторона судебной дѣятельности.

чтобы сторонами были совершены различные действия, направленные на ведение спора и на подтверждение его доказательствами, а судья, — чтобы были приняты меры, обеспечивающие сторонам возможность совершения этих действий. Все это составляет внешнюю сторону процесса ¹⁾.

§ 16. Роль суда в процессѣ. Исковая деятельность сторонъ. Въ процессѣ проявляется воля его субъектовъ: суда, истца и ответчика.

При этомъ, деятельность сторонъ въ процессѣ объединяется въ деятельности суда, такъ какъ воля сторонъ направлена на возбужденіе его деятельности. Въ какомъ направленіи должна быть возбуждаема воля суда, это подлежитъ обсужденію его самого, какъ органа государства, действующаго на основаніи закона. Судъ, такимъ образомъ, руководитъ деятельностью сторонъ. Это является тѣмъ болѣе естественнымъ, что каждый изъ тяжущихся преслѣдуетъ въ процессѣ свои цѣли, стремясь оградить свои частно-правовые интересы, цѣль же публично-правовая, ради которой учреждается процессъ (выяснить правильность требованій истца), — есть цѣль, поставленная закономъ для деятельности суда.

Деятельность каждой изъ сторонъ процесса можно назвать исковой деятельностью. Въ ней проявляется воля стороны, направленная на доставленіе матеріала на основаніи котораго судъ постановляетъ рѣшеніе о правѣ. Но для того, чтобы эта деятельность была возможна, необходимо, какъ мы видѣли, чтобы она была облечена во внешнюю форму. Отсюда видно, что исковая деятельность состоитъ не только въ подтвержденіи матеріально-правовыхъ притязаній, но и въ совершеніи процессуальныхъ действий. При этомъ, воля стороны направлена разомъ на то и другое, такъ какъ заявленія по существу дѣла не могутъ быть отдѣлены отъ деятельности процессуальной ²⁾.

§ 17. Спорное производство и охранительное. Производство, сущность котораго мы рассмотрѣли выше, обыкновенно называется производствомъ спорнымъ. Объектомъ его является притязаніе истца. Подъ притязаніемъ я понимаю, какъ видно изъ предыдущаго, волю лица, считающаго свой законный интересъ нарушеннымъ, направленную на принужденіе нарушителя интереса подчиниться волѣ его (управомоченнаго) и доставить ему удовлетвореніе ³⁾. Притязаніе является послѣдствіемъ нарушенія того интереса, который лицо заинтересованное считаетъ законнымъ. Если интересъ защи-

¹⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 43—45. Процессуальная сторона деятельности суда.

²⁾ Нефедьевъ. Курсъ, стр. 47.

³⁾ Нефедьевъ. Ученіе объ искѣ, в. 1, стр. 33, 34.

щенъ закономъ, то нарушеніе его является также неисполненіемъ (нарушеніемъ) конкретнаго вѣщнаго объективнаго права, которымъ этотъ интересъ защищенъ. Поэтому и притязаніе, являющееся послѣдствіемъ нарушенія защищеннаго интереса, также защищено закономъ, т.-е. законно. Судебная защита его состоитъ, какъ мы видѣли, въ констатированіи того, что интересъ даннаго лица и его притязаніе защищены конкретнымъ вѣщніемъ объективнаго права.

Производство, которое установлено для поддержанія правового порядка, въ случаѣ нарушенія защищенныхъ интересовъ, называется спорнымъ порядкомъ производства. Но та же цѣль (поддержаніе правового порядка) требуетъ еще иной дѣятельности органовъ власти. Правовой порядокъ тогда только будетъ крѣпокъ, когда будутъ въ точности опредѣлены, въ конкретныхъ случаяхъ, тѣ интересы, которые защищены закономъ, иначе говоря, когда будутъ въ точности опредѣлены объемъ и объектъ субъективнаго права. Безъ этого условія нарушеніе правъ можетъ быть послѣдствіемъ именно неопредѣленности ихъ. Такъ, напримѣръ, право собственности на землю можетъ быть нарушаемо вслѣдствіе неопредѣленности границъ владѣнія и т. под. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, дѣятельность суда направлена не на возстановленіе силы нарушенныхъ конкретныхъ вѣщныхъ объективнаго права (иначе говоря: не на возстановленіе нарушенныхъ гражданскихъ правъ), а на точное установленіе ихъ, ради предупрежденія спора о ихъ существованіи. Точно также различна въ томъ и другомъ производствѣ цѣль лица, возбуждающаго дѣятельность суда: въ спорномъ порядкѣ производства оно стремится къ тому, чтобы судъ призналъ его притязаніе законнымъ и привелъ бы его въ дѣйствіе, какъ законное, противъ нарушителя его законнаго интереса. Въ дѣлахъ второго рода нѣтъ нарушенія права, нѣтъ, слѣдовательно, и притязанія. Проситель здѣсь стремится къ тому, чтобы органъ власти привелъ въ извѣстность его право, т.-е. констатировалъ бы защищенность, законность его интереса. Соответственно этому, различаются между собою и опредѣленія суда въ производствѣ спорномъ и неспорномъ. Такъ какъ въ первомъ изъ нихъ судъ констатируетъ законность притязанія истца, т.-е. законность его стремленія получить удовлетвореніе отъ нарушителя его интереса, то въ опредѣленіи суда содержится элементъ приказанія (повелѣнія) послѣднему дать удовлетвореніе истцу. Это приказаніе въ нѣкоторыхъ дѣлахъ можетъ быть прямо выражено въ рѣшеніи (напримѣръ, судъ постановляетъ: обязать такого-то уплатить такому-то такую-то сумму денегъ); въ другихъ дѣлахъ это приказаніе можетъ содержаться въ обязательномъ для отвѣтника констатированіи защищенности интереса истца (напримѣръ, судъ опредѣляетъ: при-