

Е.А. Нефедьев

Гражданский процесс

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Е11

Е11 **Е.А. Нефедьев**
Гражданский процесс / Е.А. Нефедьев – М.: Книга по Требованию, 2024. – 463 с.

ISBN 978-5-518-06876-6

ISBN 978-5-518-06876-6

© Издание на русском языке, оформление
«УОУО Media», 2024
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2024

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.

Поэтому в каждом конкретном случае защищенность интереса признается, как вывод, который может быть сделан из фактов и закона. Так как норма объективного права не есть лишь основание для логического умозаключения, а содержит веление органа законодательной власти, то если имеются условия для такого вывода, веление объективного права и относится к данному конкретному случаю все равно, как если бы это веление было высказано именно по поводу данного конкретного случая и данному лицу. Я называю веление, относящееся к конкретному случаю и познаваемое, как вывод из фактов и закона, — конкретным велением объективного права. Последнее, защищая интересы управомоченного, вместе с тем возлагает на другую сторону обязанность признать защищенность интересов лица управомоченного и подчиниться его воле. Если же она этого не делает, то вывод относительно защищенности интересов может быть сделан по просьбе лица, считающего себя управомоченным, — судом, как органом власти. Деятельность суда по защите интересов частных лиц состоит в том, что он констатирует в своем решении конкретное веление объективного права, т. е. защищенность интереса законом. Вывод относительно существования конкретного веления объективного права обязателен для лиц, интересы которых он касается и прекращает возникший по этому поводу спор между ними, (х.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРОЦЕССА.

Во внешнем проявлении процесс есть ряд действий суда, на-

(х) Подробнее см. Вефедьева * Учение об искѣ * Введение.

правленникъ на достиженіе указанной ему закономъ цѣли, а также рядъ дѣйствій стороны и другихъ лицъ (свидѣтелей и проч.) и рядъ событій, оказывающихъ вліяніе на дѣятельность суда.

Какъ явленіе юридическое, процессъ есть дѣятельность суда, направленная на провѣрку правильности исковыхъ требованій.

СУЩНОСТЬ ПРОЦЕССА ПО ТЕОРИИ БУЛОВА (х)

Буловъ первый обратилъ вниманіе на то, что въ основаніе разрѣшенія весьма многихъ процессуальныхъ вопросовъ должно быть положено представленіе о процессѣ, какъ единомъ, цѣльномъ явленіи. Вѣдѣтъ съ тѣмъ онъ обратилъ вниманіе и на то, что единство процесса нужно искать не въ совокупности процессуальныхъ явленій. Тѣмъ искомымъ явленіемъ, которое, обладая единствомъ, цѣльностью, сообщаетъ эти свойства вообще всему процессу, а слѣдовательно и всемъ остальнымъ процессуальнымъ явленіямъ, онъ считаетъ юридическое отношеніе.

Процессъ, по его теоріи, является поэтому, съ одной стороны, юридическимъ отношеніемъ, а съ другой - рядомъ дѣйствій. При этомъ, условия возникновенія, существованія и прекращенія относятся имъ къ процессу - юридическому отношенію. Последнему онъ приписываетъ также тѣ свойства, которыя мы ввели в priori для того явленія, которое вноситъ единство во множественность процессуальныхъ явленій, а именно: по его мнѣнію это есть отношеніе постепенно двигающееся, развивающееся переходящее въ своемъ развитіи съ одной ступени на другую. Вмѣстѣ съ тѣмъ, процессуальному отношенію, по его мнѣнію, свойственна извѣст-

(х) Подробнѣе см. Нефедьева* "Единство гражданского процесса",

ная цель, ему придаётся известное назначеніе, такъ какъ оно должно поглотить, по его выраженію, матеріально-правовое отношеніе, которое должно выйти изъ него въ болѣе твердомъ состояніи или какъ ничто. Наконецъ, онъ считаетъ это отношеніе публично-правовымъ, установленнымъ между судомъ и тяжущимися.

Изъ только что сказаннаго видно, что теорія Вилова должна была получить огромное значеніе въ наукѣ гражданского процесса: она отвлекла отъ изученія мелкихъ формальностей производства, направила его на общіе вопросы и дала возможность разрѣшить тѣ изъ нихъ, которые разрѣшаются съ точки зрѣнія единства процесса. Самъ Вилловъ примѣнилъ свою теорію къ выясненію сущности отводовъ.

Такимъ образомъ, теорія Вилова оказывается удобною для разрѣшенія такихъ вопросовъ, для разрѣшенія которыхъ нужно выходить изъ предположенія о цѣльности и единствѣ процесса; но это обстоятельство ничего не говоритъ за вѣрность ея; другими словами: отсюда нельзя еще вывести того заключенія, что то явленіе, которое придаетъ процессу единство, есть юридическое отношеніе, или, употребляя выраженіе Вилова, что процессъ есть юридическое отношеніе. На сомнѣніе въ правильности теоріи Вилова наводитъ, между прочимъ, то обстоятельство, что ни однимъ изъ его послѣдователей она не была принята, такъ сказать, въ чистомъ видѣ. Принимая основное положеніе ея (" процессъ есть юридическое отношеніе)", послѣдователи Вилова высказали разнообразныя мнѣнія относительно того, какія явленія должны быть подводимы подъ терминъ отношеніе или, другими словами, въ чѣмъ состоитъ процессъ - отношеніе.

Основаніемъ для признанія процесса юридическимъ отношеніемъ послужило для Вилова то, что онъ подымалъ въ процессѣ съ одной стороны единство, а съ другой, хотя и не совсемъ вѣрно, права и обязанности. Считая процессъ, какъ комплексъ правъ и обязанностей, юридическимъ отношеніемъ, онъ тѣмъ самымъ придавалъ ему и единство, такъ какъ послѣднее свойственно правоотношенію.

Изложенная въ общихъ чертахъ, эта теорія можетъ показаться совершенно вѣрною. Но она оставляетъ открытымъ вопросъ о томъ, каковы элементы отношенія - процесса, и подъ туль какихъ отношеній оно должно быть подводимо? При разрѣшеніи этого вопроса и

обнаруживается, по нашему мнению, ее ошибочность. Сам Велов не дал на этот вопрос ясного ответа, а ограничился утверждением, что отношение - процесс есть отношение публично-правовое. Несмотря на это утверждение, можно, однако, думать, что конструируя -отношение, он имел в виду лишь отношения частно-правового. На это указывает то, что он видит в процессе комплекс взаимных прав и обязанностей. Так же поступают и многие его последователи, строя процессуальное отношение, в частности, по типу отношения обязательственного права. Тип гражданско-правового отношения представляется по нашему мнению наиболее удобным для теории Велова, что подтверждается между прочим и тем, что как скоро последователи его (Швальбах и Комер) отказывались от допущения обязанностей сторон и прав их на действия суда, то им пришлось видеть правоотношение совсем не в том, в чем видел его Велов. Из их рассуждений скорее следует, что процесс есть деятельность (напр., борьба сторон), хотя, желая остаться на почве теории Велова, они считают эту деятельность правоотношением. Кроме того, такой характер юридического отношения в теории Велова является естественным последствием связи его теории с материально-правовой теорией иска, из которой она развилась. По материально-правовой теории, право на иск есть право на судебную защиту, и это право есть та принудительная сила, которая свойственна самому субъективному праву. Эта сила сопутствует праву с момента его возникновения, как возможность для ее применения, а затем акция становится рата, т.е. наступает действительная возможность для применения этой силы после нарушения права. После правонарушения наступает изменение в том юридическом отношении, в котором стояли стороны. Именно: после правонарушения право находится в спорѣ, является, таким образом, спорное материально-правовое отношение, которое и разрѣшается в решении. В спорном материально-правовом отношении определяется лицо, против которого направляется принудительная сила права, что особенно замѣтно при нарушении вещных прав: до правонарушения обязанность уважать вещное право данного лица лежит на неопределенном числе окружающих лиц, но после правонарушения обязанность

возстановить нарушенное право лежит уже исключительно на нарушителѣ права.

Изъ сказаннаго видно, что если право на искъ отождествить съ субъективнымъ гражданскимъ правомъ, то послѣ правонарушенія право на искъ должно быть отождествлено съ спорнымъ материально-правовымъ отношеніемъ.

Далѣе, такъ какъ право возстановляется послѣ правонарушенія вслѣдствіе той же свойственной ему силы, проявляющейся въ рѣшеніи, то отсюда слѣдуетъ, что спорное материальное отношеніе продолжается и въ процессѣ, разрѣшающъ въ рѣшеніи. Оно составляетъ, такимъ образомъ, содержаніе *judicium*² а. Если отбросить изъ *judicium*¹ а дѣятельность сторонъ и суда, которуя представители материально-правовой теоріи разсматриваютъ со стороны формы (формальная сторона процесса), и принять въ соображеніе то, что субъективное гражданское право возстановляется противъ нарушенія ему самому силой, то въ *judicium*¹ а не остается ничего, кромѣ спорнаго материальнаго правоотношенія. Вотъ причина, почему представители материально-правовой теоріи отождествляютъ спорное материально-правовое отношеніе съ *actio* (съ правомъ на искъ), а послѣднее — съ *judicium*¹ омъ.

Итакъ, спорное материально-правовое отношеніе тождественно съ отношеніемъ *judicium*¹ а. Это положеніе является приличнымъ послѣдствіемъ того, что по материально-правовой теоріи сила, возстановляющая субъективное гражданское право послѣ нарушенія содержится въ самомъ субъективномъ гражданскомъ правѣ; другими словами, что оно возстановляется послѣ правонарушенія силой, ему самому присужденъ. Но юристы не могли не обратить вниманіе на то, что въ процессѣ дѣйствуетъ судъ, органъ государственной власти; отсюда должна была зародиться мысль, что невозможно возстановленіе права объяснить только присудей ему силой, а нужно по-оставить что въ связъ именно съ участіемъ въ процессѣ суда. Явилось много теорій, направленныхъ на выясненіе роли, которуя играютъ въ этомъ отношеніи судъ, какъ органъ власти. Сознана была, такимъ образомъ, необходимость представлять себѣ *judicium* отношеніемъ, въ которомъ участвуютъ не только стороны, но и судъ.

Что касается Виллова, то онъ отдѣлилъ спорное матеріально-правовое отношеніе отъ *judicium* а. По выраженію Дергеникольба Вилловъ видцировалъ *judicium* изъ *actio*.

Что процессъ и спорное матеріально-правовое отношеніе суть явленія различныя, Вилловъ подтвердилъ указаніемъ на то, что въ то время, когда спорное матеріальное отношеніе существуетъ уже готовымъ, процессъ еще не возникаетъ.

ТЕОРІЯ ПРОФЕССОРА НЕФЕДЬЕВА.

Процессъ есть дѣятельность, т.е. проявленіе воли суда, какъ органа власти государства, облечена властью. Вслѣдствіе этого, лица, по отношенію къ которымъ должна происходить дѣятельность суда, становятся къ нему въ подчиненное положеніе. Отличительное свойство власти то, что органъ власти самъ рѣшаетъ вопросъ о возможности и надобности ея приключенія и можетъ употребить принужденіе въ случаѣ сопротивленія. Такимъ образомъ, обязательность дѣйствій, совершаемыхъ въ силу власти, существенно отличается отъ обязанности дѣйствій, которыя могли бы быть совершены въ силу права. Стороны не имѣютъ права на дѣятельность суда, но обращеніе къ суду съ заявленіемъ является въ силу закона побудительной причиной для его дѣятельности.

На основаніи сказаннаго возникновеніе процесса объясняется слѣдующимъ образомъ: подачею искового прошенія возбуждается воля суда и дѣятельность его, какъ ея проявленіе. Соотвѣтственно этому, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, становятся къ суду въ подчиненное положеніе, т.е. для нихъ получаютъ обязательную силу всѣ дальнѣйшія дѣйствія суда. Между судомъ и тяжущимися устанавливается отношеніе власти и подчиненія. Но это отношеніе не есть процессъ. Процессъ есть дѣятельность, а власть и соотвѣтствующее ей подчиненіе сторонъ нужны суду для исполненія имъ возложенной на него закономъ обязанности, т.е. для дѣятельности. Властеотношеніе является условіемъ для процесса, какъ дѣятельности, а не самымъ процессомъ. Сарвей справедливо замѣчаетъ, что безъ этого условія невозможно исполненіе органомъ власти его обязанно-

стей. Такимъ образомъ, то или другое лицо становится въ положе-
женіе истца или отвѣтчика въ силу того, что судъ считаетъ ихъ
такими, такъ какъ, по его мнѣнію, выраженному явно или мол-
чаливо, имѣются указанія для того въ законѣ условія. Разъ у су-
да составилось такое убѣжденіе, то онъ и будетъ разсматривать
лицо, противъ котораго предъявлено искъ отвѣтникомъ. Въ силу
этого для послѣдняго получаютъ обязательную силу всѣ дѣйствія
суда, совершенныя по отношенію къ нему, какъ къ отвѣтчику и
обратно: дѣйствія, совершенныя имъ въ качествѣ отвѣтчика, бу-
дутъ имѣть известное значеніе для суда. Все это, повторяемъ,
будетъ послѣдствіемъ того, что при данныхъ условіяхъ это лицо
должно по закону занять положеніе отвѣтчика. Какъ органъ власти,
судъ применитъ къ нему всѣ законныя послѣдствія указаннаго вы-
ше убѣжденія своего, независимо отъ его согласія или несогла-
сія. Этимъ, по моему мнѣнію, и объясняется то, что для устано-
вленія процесса нѣтъ никакой надобности въ содѣйствіи отвѣт-
чика.

Изъ сказаннаго видно также, что по моей теоріи процессъ
начинается съ момента предъявленія иска, или точнѣе, принятія
его судомъ (къ этому же по инымъ основаніямъ приходитъ Вловъ),
такъ какъ съ этого момента возбуждается процессуальная дѣятель-
ность суда и; какъ вслѣдствіе возбужденія воли суда, устанавливается
власте-отношеніе между нимъ и тяжущимися, т. е. послѣдніе
становятся въ положеніе истца и отвѣтчика. Эта теорія
согласна съ порядкомъ принятія прошенія, который былъ устано-
вленъ 2 ч. X т., такъ какъ по ст. 269 (изд. 1857 года), судъ
поставлялъ резолюціи о принятіи прошенія и затѣмъ приступалъ
къ производству. Она согласна и съ порядкомъ, предписаннымъ на-
шимъ уставомъ, такъ какъ предсѣдатель суда, при сомнѣніи въ на-
личности условій для возбужденія судебной дѣятельности, вопросъ
объ этомъ передаетъ на разрѣшеніе суда. Но эта теорія можетъ по-
казаться несовмѣстимой съ порядкомъ возбужденія дѣла, установлен-
нымъ, напр. нѣмецкимъ и французскимъ уставомъ, по которому про-
цессъ возбуждается и ведется до известнаго момента безъ вѣдома
суда. Здѣсь также устанавливается власте- отношеніе между судомъ

и тяжущимися съ момента возбужденія дѣла. Но воля суда въ это время еще не можетъ быть возбуждена. Чѣмъ же объяснить то, что между ними и тяжущимися установились власти-отношеніе? Это объясняется такъ: суду въ противоположность административному учрежденію, не предоставлено усмотрѣніе въ предѣлахъ, очерченныя закономъ, а онъ связанъ послѣднимъ, такъ какъ дѣйствуетъ на точномъ основаніи закона. Вслѣдствіе этого, если возбуждается его воля, если возникаетъ власти-отношеніе, то потому, что при данныхъ условіяхъ это должно было произойти на основаніи закона. Отсюда понятно, что власти-отношеніе между судомъ и тяжущимся (въ противоположность власти-отношенію между административнымъ учрежденіемъ и лицами, относительно которыхъ возбуждается его дѣятельность) можетъ возникнуть и только на основаніи закона до возбужденія воли суда. Но это власти-отношеніе возникаетъ не безусловно, а въ томъ предположеніи, что судъ, на который государство возложило повѣрку правильности возбужденія дѣла, найдетъ, что для этого имѣлись указанія въ законѣ условія, такъ что, если судъ найдетъ впоследствии, что условія для этого на самомъ дѣлѣ не было, то прекратить производство, и вся эта предварительная дѣятельность будетъ считаться ничтожною.

Въ извѣстное положеніе становятся въ процессѣ не только стороны, но и другія лица: свидѣтели, эксперты и т. д., т. е. между ними и судомъ также устанавливается власти-отношеніе.

Изъ сказаннаго видно, что связующимъ началомъ для всѣхъ процессуальныхъ явленій служитъ воля суда, а центромъ ея — дѣятельность суда, какъ ея проявленіе. Последнее проявляется также тѣмъ, что цѣль, замѣчаемая въ процессѣ, не можетъ быть приписана ни истцу, ни отвѣтчику, а только суду. Она состоитъ въ разрѣшеніи вопроса о правильности требованій истца. На достиженіе этой цѣли и направлена воля суда, направлена, следовательно, его дѣятельность. Что касается до дѣятельности сторонъ, то она служитъ побудительной причиною для дѣятельности суда, но не можетъ измѣнить указанной суду закономъ цѣли. Всѣ дѣйствія сторонъ направлены непосредственно къ суду, и судъ своими дѣйствіями влѣяетъ на положеніе тяжущихся.

Такимъ образомъ, дѣятельность сторонъ объединяется дѣя-

тельность суда, а такъ какъ дѣятельность послѣдняго, какъ дѣятельность органа власти, направлена на определенную цѣль, и имѣетъ определенныя условія возникновенія и существованія, а слѣдовательно и единство, цѣльность, то воля суда и дѣятельность его, какъ ея проявленіе, и есть то отыскиваемое нами явленіе, которое вносятъ цѣльность, единство въ процессъ,

Замѣтимъ, что побудительной причиной для совершенія судомъ отдельныхъ дѣйствій послѣ возбужденія процесса сл. жечь и различныя обстоятїя, напр., смерть той или другой стороны и т.д.

ИЗУЧЕНІЕ СУДОУСТРОЙСТВА.

Процессъ есть дѣятельность органа государственной власти, на который возложено охраненіе правового порядка. Отсюда видно, что прежде чѣмъ приступить къ изученію самой дѣятельности органовъ судебной власти въ процессѣ, необходимо ознакомиться съ устройствомъ ихъ (понимая подъ этимъ терминомъ, какъ устройство собственно судовъ, такъ и устройство другихъ органовъ и мѣстъ, состоящихъ при судахъ и содѣйствующихъ охраненію правового порядка), а также со свойствами той власти, — въ смыслѣ силы, — которая имъ дается государствомъ для отправленія функцій судебной власти послѣдняго.

СНОРНОЕ ПРОИЗВОДСТВО И ОХРАНИТЕЛЬНОЕ.

Производство, сущность котораго мы разсмотрѣли выше, обыкновенно называется производствомъ спорнымъ. Объектомъ его является притязаніе истца. Подъ притязаніемъ я понимаю волю лица, считающаго свой законный интересъ нарушеннымъ, направленную на принужденіе нарушителя интереса подчиниться волѣ его (управомоченнаго) и доставить ему удовлетвореніе. (х). Притязаніе является послѣдствіемъ нарушенія интереса, который заинтересованный считаетъ законнымъ. Если интересъ защищенъ закономъ, то нарушеніе его является вмѣстѣ съ тѣмъ неисполненіемъ (нарушеніемъ) конкретнаго ведѣнія объективнаго права, котораго этотъ интересъ защищенъ. Если нарушенный интересъ защи-

(х) Нефедьевъ, Ученіе объ искѣ б. 1 стр. 23, 24,

женъ закономъ, то и притязаніе, являющееся послѣдствіемъ его нарушенія, также защищено закономъ, т.е. законно. Судебная защита состоитъ, какъ мы видѣли, въ констатированіи того, что интересъ даннаго лица и его притязаніе защищены конкретнымъ владѣніемъ объективнаго права.

Такъ какъ нарушеніе защищеннаго интереса является вмѣстѣ съ тѣмъ нарушеніемъ конкретнаго владѣнія объективнаго права, а послѣднее познается, какъ выводъ изъ фактовъ и закона, выводъ, который различно дѣлается управомоченнымъ и нарушителемъ его интереса, то въ этомъ смыслѣ можно сказать, что при нарушеніи права возникаетъ споръ между сторонами, который разрѣшается судомъ, дѣлающимъ выводъ изъ фактовъ и закона обязательный для сторонъ.

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 объемъ и объектъ субъективнаго права. Безъ этого условия нарушеніе правъ можетъ быть послѣдствіемъ именно неопредѣленности ихъ. Такъ, напр., право собственности на землю можетъ быть нарушаемо вслѣдствіе неопредѣленности границъ владѣнія и т.п. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ дѣятельность суда направлена не на возстановленіе силы нарушенныхъ конкретнаго владѣнія 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 возбуждающаго дѣятельность суда: въ спорномъ порядкѣ производства она стремится къ тому, чтобы судъ призналъ его притязаніе законнымъ и привелъ бы его въ дѣйствіе, какъ законное, противъ нарушителя его законнаго интереса. Въ дѣлахъ втораго 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 защи-