

**А. Х. Гольмстен**

**Принцип тождества в  
гражданском процессе**

**Москва  
«Книга по Требованию»**

УДК 340  
ББК 67.0  
А11

А11 **А. Х. Гольмстен**  
Принцип тождества в гражданском процессе / А. Х. Гольмстен – М.: Книга  
по Требованию, 2013. – 266 с.

**ISBN 978-5-518-06385-3**

**ISBN 978-5-518-06385-3**

© Издание на русском языке, оформление  
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,  
«Книга по Требованию», 2013

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

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

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

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



Серия Книжный Ренессанс

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



вступает стороннее лицо под видомъ юридическаго преемника.

- бб. На мѣсто ненадлежащаго истца или отвѣтчика вступает стороннее лицо под видомъ надлежащаго.
- вв. На мѣсто выбывшаго истца или отвѣтчика вступает стороннее лицо под видомъ лица, имѣющаго съ нимъ нераздѣльное право или нераздѣльную обязанность.
- гг. На мѣсто выбывшаго истца или отвѣтчика вступает стороннее лицо под видомъ лица, имѣющаго право на спорное имущество.
- дд. На мѣсто выбывшаго истца или отвѣтчика вступает стороннее лицо под видомъ лица, къ которому сторона имѣетъ обратное требованіе.

### III Процесуальная сторона вопроса о тождествѣ спорнаго отношенія.

А. Возбужденіе вопроса о тождествѣ спорнаго отношенія.

- а. Возбужденіе вопроса о тождествѣ сторонами.
  - аа. Возраженіе о неподсудности въ виду тождества даннаго спорнаго отношенія съ другимъ, подлежащимъ разрѣшенію другаго государственнаго суда.
  - бб. Возраженіе о неподсудности въ виду тождества даннаго спорнаго отношенія съ другимъ, подлежащимъ разрѣшенію третейскаго суда.
  - вв. Возраженіе о тождествѣ даннаго дѣла съ другимъ, производящимся въ другомъ судѣ.
  - гг. Возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ.
  - дд. Возраженіе объ измѣненномъ искѣ.
  - ее. Возраженіе о вступленіи въ процессъ, на мѣсто выбывшаго противника, нелегитимированнаго лица.

б. Возбужденіе вопроса о тождествѣ судомъ ex officio.

Б. Разрѣшеніе вопроса о тождествѣ спорнаго отношенія

- а. Какъ судъ разрѣшаетъ вопросъ о тождествѣ?
- б. Кто доказываетъ наличность внѣшняго и отсутствіе внутренняго тождества?

- в. Что необходимо суду сравнить для разрѣшенія вопроса о тождествѣ?
    - аа. Постоянная величина.
    - бб. Переменные величины.
  - г. При какихъ условіяхъ судъ признаетъ тождество?
  - В. Послѣдствія признанія судомъ наличности виѣшняго или отсутствія внутренняго тождества спорнаго отношенія.
    - а. Послѣдствія наличности виѣшняго тождества.
    - б. Послѣдствія отсутствія внутренняго тождества.
- Глава 3. Принципъ тождества, какъ юридическій законъ и мѣсто его въ системѣ теоріи гражданскаго процесса.
- I. Юридическіе законы вообще и законъ тождества въ частности.
  - II. Мѣсто принципа тождества въ системѣ современной теоріи гражданскаго процесса.
-

## ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

<i>Страница</i>	<i>строка</i>	<i>напечатано:</i>	<i>должно читать:</i>	
7	13	сверху	Дегенгольбъ	Дегенкольбъ
9	19	сверху	канечно	конечно
10	8	сверху	исчертывается	исчерпывается
11	7	сверху	готовой	готовый
—	9	—	увиднмъ	увидимъ
—	12	—	процессуальиому	процессуальному
—	5	снизу	предметамъ	предметомъ
13	12	—	чтобы пока оно	чтобы оно
15	12	—	нелегитимированное	нелегитимированное
16	11	—	придивить	придавать
—	13	—	упомянутыхъ послѣд-	упомянутыя послѣд-
			ствій	ствія
17	17	сверху	разсматрѣть	разсмотрѣть
—	11	снизу	отнотеніемъ	отношеніемъ
—	4	—	Они	Онѣ
18	9	сверху	они	онѣ
20	8	—	рѣчи	рѣчь
21	12	—	тавже	также
23	1	—	разсмотрѣніе	разсмотрѣніе
—	1	—	государстоеннымъ	государственнымъ
25	14	—	предъидущихъ	предыдущихъ
—	7	—	опредѣлить	опредѣлить
29	6	снизу	обидѣе	обиднѣе
29	3	—	кассаировано	кассировано
31	5	—	обобщеніи	обобщеніе

—	4	—	заключаетст	заключается
--	2	—	внутренне	внутреннее
34	4	сверху	отнощенія	отношенія
—	13	—	характеризуется	характеризуется
--	15	снизу	выходить	выходить
—	8	—	предметами	предметы
—	2	—	нарушателемъ	нарушителемъ
37	3	сверху	разные	разныхъ
38	8	сверху	согласованнымъ	согласованными
42	16	—	незыблимо	незыблемо
44	11	снизу	распространяють	распространялись
—	7	—	сомнѣвается	сомнѣваться
49	7	—	процессъ	процессъ
52	4	—	тождествв	тождество
53	4	сверху	искомъ	искамъ
53	3	снизу	противуположенномъ	противуположномъ
54	12	сверху	condictio	condictio
--	16	—	допускалось	допуск лась
55	12	—	furtiva	furti
—	18	—	furti	furtiva
—	18	—	furtiva	furti
56	13	—	характерируютъ	характеризуютъ
—	18	—	посредствамъ	посредствѣ
60	9	--	вѣрное	вѣрнѣе
61	11	снизу	тождественны	тождественны
63	12	сверху	признается	признаются
—	—	—	вещь	вещи
64	8	—	индивидны	индивидами
65	10	—	Causalnexus	Causalnexum
--	15	снизу	находящіяся	находящїеся
69	16	--	пророгаци	пророгацию
--	7	—	berteht	besteht
--	8	--	ссылаться	ссылаться
86	5	-	требующихъ	требующимъ
88	2	сверху	clanse	clause
—	11	снизу	Klanse	KlauseI
103	3	сверху	могло	могла
—	4	—	упомянуто	упомянута
—	7	снизу	qumijudex	quim judex

104	3	сверху	видить	видѣть
112	11	снизу	letis	litis
118	9	—	д)	в)
—	6	—	а)	аа)
120	17	—	abolutio	absolutio
—	14	—	ограничиваетъ	ограничиваютъ
121	17	—	остоялось	состоялось
122	8	сверху	слабѣйшее	слабѣйшее
—	14	—	Разсмотрѣнная	Разсмотрѣнная
124	13	снизу	judicatae	judicatae
127	6	сверху	первоначальныя	первоначальныхъ сто-
			стороны	ронтъ
131	5	сверху	безсмыслено	безсмысленно
—	8	—	выбывтей	выбывшей
132	17	снизу	легитимаціи	легитимаціи
135	6	—	спормага	спорного
136	11	—	примѣненія	примѣненію
138	1	сверху	свидѣтеля	третьяго лица
142	13	—	рѣшено	рѣшено
145	15	—	истцамъ	истцомъ
147	17	—	указаніе	указанія
160	14	—	itis	litis
163	10	—	искъ	меня
167	1	—	судейскія	судейская
—	—	—	способности	правоспособность
—	10	—	необходимсе	необходимою
—	19	—	возраженія	возраженія
180	7	—	возбужденія	возбужденіе
188	3	—	высказался	высказывался
—	9	снизу	ихъ ставятъ	ихъ же точки зрѣнія
				ставятъ
190	8	—	отвѣтчика	отвѣтчика
193	13	—	обратится	обратиться
194	5	—	потери	потерѣ
196	14	сверху	относитъ	относитъ
197	11	—	repondre	repondre
—	—	—	pourriez	pourriez
—	12	—	improuvi	improvue
209	12	снизу	противникомъ	противникомъ

—	3	—	правамъ	правиламъ
213	8	сверху	объектъ	объектъ
—	9	—	которыхъ	которыя
213	14	снизу	право	права
226	12	сверху	субъектомъ	-субъектомъ
—	11	снизу	предшественныхъ	предшественникъ
230	2	—	потерял	потеряло
231	17	—	измѣненный	измѣненные
.	15	—	отношеніи	отношеніяхъ
—	2	—	условіи	условіяхъ
244	19	сверху	измѣненіе	измѣненія
—	21	—	искѣ	иска
245	15	—	кажется	кажется

---

## ВВЕДЕНИЕ

Нерѣдко великая мысль, брошенная тѣмъ или другимъ ученымъ какъ-бы мимоходомъ, безъ сознанія особенно важнаго ея значенія, остается—именно благодаря этой мимолетности—долгое время незамѣченною; ее могутъ даже замѣтить, могутъ повторить, не сознавая ея особенную научную цѣну. Спустя многіе годы мысль эта становится предметомъ научнаго анализа, ученые принимаютъ за дальнѣйшее развитіе ея, дѣлаютъ изъ нея рядъ выводовъ и оказывается, что это величайшая научная истина, свѣтильникъ, озаряющій яркимъ свѣтомъ до того незамѣченные пути научнаго изслѣдованія. Это случилось съ тою мыслью, что „гражданскій процессъ есть юридическое отношеніе, отличное отъ того юридическаго, матеріально - праваго отношенія, которое подлежитъ разрѣшенію суда“. Вопросъ о томъ, кто первый высказалъ эту мысль является спорнымъ. Такъ, Менгеръ полагаетъ, что Ветцель первый ее высказалъ <sup>1)</sup>). Это невѣрно. Ветцель хотя и различаетъ „actio“, спорное правоотношеніе, отъ *judicium*'а, праваго спора, происходящаго передъ судомъ, но послѣднее вовсе не является у него самостоятельнымъ, независимымъ отъ перваго, юридическимъ отношеніемъ; это уже видно изъ того, что, по его словамъ, *actio*, предложенная на разсмотрѣніе суда, обращается въ *judicium* <sup>2)</sup>); то-есть выходитъ такъ: таже

---

<sup>1)</sup> Menger—System des österr. Civilprocessrechts Wien. 1876 B. 1 S. 296

<sup>2)</sup> Wetzell—System des ord. Civilproc. Leipzig 1871. (3 Aufl) S 114

actio принимается съ момента обращенія къ суду другой видъ, видъ *judicium*'а. Дѣло вовсе не въ томъ. Actio порождаетъ нѣчто совсѣмъ другое; сама она остается actio, но вызываетъ правоотношеніе совсѣмъ иного рода, иного характера—отношеніе процессуальное, отношеніе между судомъ и сторонами. Другіе, напр. Бюловъ, указываютъ на Бетмана - Гольвега, „отъ глубокаго взгляда котораго не ускользнула эта мысль; но онъ бросилъ эту мысль, не развивъ ее далѣе“<sup>1)</sup>. Но это обстоятельство, т. е. что онъ лишь высказалъ эту мысль и не развилъ ее далѣе, не сдѣлалъ изъ нея никакого примѣненія, и не даетъ намъ права выдѣлять его изъ ряда другихъ. До него, и задолго до него, мысль эта была высказана, но не развита въ деталяхъ, весьма многими учеными. Мы кажется не ошибемся, если скажемъ, что мысль эта впервые была высказана Іоанномъ Андреемъ въ 1346 г. въ приложеніяхъ къ изданному имъ сочиненію<sup>2)</sup> В. Дурантиса. Высказалъ онъ ее въ такой формѣ: *judicium est actus trium personarum sc. judicis, rei et actoris*; развитіе, ходъ, движеніе, *processus* этого *actus*'а и составляетъ предметъ науки судопроизводства. Прошло нѣсколько столѣтій, въ теченіе которыхъ мысль эта высказывалась всегда мимоходомъ. Изъ новѣйшихъ юристовъ Бетманъ-Гольвегъ<sup>3)</sup>, Кохъ<sup>4)</sup> и другіе<sup>5)</sup> тоже высказывали ее. Нѣкоторые ученые напр. Канштейнъ<sup>6)</sup> Малышевъ<sup>7)</sup> даже говорятъ, что въ основу своихъ курсовъ они кладутъ эту мысль, но на дѣлѣ это не оправдывается—лишь изрѣдка мысль эта у нихъ всплываетъ, а затѣмъ опять исчезаетъ. Первый, обратившій на нее вни-

<sup>1)</sup> Bulow — Die Lehre von den Prozesseinreden und Processvoraussetzungen Gnessen. 1868. S. 1.

<sup>2)</sup> W. Durantis—Speculum judiciale cum add. Io. Andréae 1346

<sup>3)</sup> Bethman-Hollweg — Civilprocess des gem. Rechts in gesch. Entwicklung Bonn. 1864. B. 1 s. 22, 103.

<sup>4)</sup> Koch-Preuss Civilprocess Berlin 1858. § 28

<sup>5)</sup> Цегенкольбъ Einlassungszwang und Urtheilsnorm Leipzig 1881 § 2) на ходячь эту мысль и у Гегеля (Rechtsphilosophie § 222)

<sup>6)</sup> Laustein—Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oster Civilprocessrechts 3 B. Berlin. 1880—82.

<sup>7)</sup> Малышевъ—Курсъ гражд. судопр. Сиб. 3 тома 1875—1879

маніе ученаго міра, указавшій громадное ея значеніе въ дѣлѣ научной разработки, былъ профессоръ, тогда гиссенскаго, нынѣ тюбингенскаго университета Оскаръ Бюловъ. Потому-то по всей справедливости иовѣйшее направление въ наукѣ гражданскаго процесса, направление, берущее за отправную точку научнаго изслѣдованія то положеніе, что процессъ есть юридическое отношеніе, называется бюловскимъ <sup>1)</sup>. Бюловъ тоже не развилъ свою мысль во всѣхъ подробностяхъ, не остановился на разностороннемъ анализѣ ея, не вывелъ всѣхъ послѣдствій изъ нея вытекающихъ, но онъ первый указалъ на громадное ея значеніе и примѣнилъ ее къ одному частному, весьма важному вопросу, а именно къ вопросу о процессуальныхъ возраженіяхъ. Взглянувъ на процессъ, какъ на юридическое отношеніе, онъ прежде всего обращается къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, предположеній, при наличности которыхъ процессуальное отношеніе можетъ возникнуть; указавъ на эти условія, онъ приходитъ къ тому, что процессуальныя возраженія суть ничто иное, какъ заявленія тяжущихся, въ которыхъ (заявленіяхъ), въ отрицательной формѣ, выражены эти условія; при отсутствіи этихъ условій тяжущіеся могутъ указать на то, что условія эти отсутствуютъ—указанія эти и суть такъ называемыя процессуальныя возраженія. Заслуга Бюлова въ ученіи о возраженіяхъ и заключается въ томъ, что онъ доказалъ, что такъ назыв. процессуальныя возраженія вовсе не суть возраженія, а развѣ формы напоминанія суду объ его обязанности возбудить вопросъ объ отсутствіи въ процессѣ того или другаго необходимаго условія. Возраженія же суть заявленія матеріально-правовыя, ничего общаго неимѣющія съ т. наз. процессуальными возраженіями <sup>2)</sup>. Объ этомъ мы ниже скажемъ нѣсколько подробнѣе. По примѣру Бюлова и другіе ученые положили въ основаніе своихъ работъ ту же мысль,

<sup>1)</sup> Направление это начинается сказываться и въ разработкѣ уголовного процесса см. Binding, Grundriss des gem deutsch. Straf, rocessrechts Leipzig. 1881 Самъ Бюловъ, въ предисловіи къ упомянутому сочиненію, говоритъ, что мысль его должна имѣть значеніе и для уголовного процесса стр. VI

<sup>2)</sup> Bülow—я. с. стр 1—20, 303—314.

причемъ съ особенною силою выдвигалось рѣзкое, характерное разграниченіе процессуальнаго отношенія отъ матеріально-правоваго.

Когда въ 1876 и особенно въ 1877 году, въ Германіи и Австріи началась оживленная научная разработка гражданскаго процесса, мысль, что процессъ есть юридическое отношеніе стала подвергаться тщательному анализу.

Плесць положилъ ее въ основаніе своего сочиненія объ искомъ правѣ или о правѣ иска. Разграничивая рѣзкою чертою матеріально-правовое отношеніе отъ процессуальнаго, отношенія, онъ полагаетъ, что между ними имѣется то соотношеніе, что послѣднее, будучи вполне самостоятельнымъ, имѣетъ лишь своею цѣлью разрѣшеніе перваго; для того, чтобы цѣль эта могла быть достигнута, необходимо, чтобы процессуальное отношеніе возникло и затѣмъ приблизилось къ своей цѣли. Для перваго, т. е. для возникновенія его, необходимы извѣстныя дѣйствія тѣхъ лицъ, которыя являются субъектами отношенія, т. е. истца, отвѣтчика и судьи: лица эти совершаютъ извѣстныя дѣйствія, благодаря которымъ слагается процессуальное отношеніе. Дѣйствіе истца Плесць называетъ искомымъ дѣйствіемъ, *Klagehandlung*. Дѣйствію этому соответствуетъ сопровождающее его право; путемъ совершенія этого дѣйствія осуществляется это право. Право это онъ и называетъ искомымъ или правомъ иска, опредѣляя его съ субъективной стороны, какъ право установленія, основанія процесса (*Processbegründungsrecht*). Все сочиненіе Плесца посвящено анализу этого права, причемъ онъ старается доказать, что право иска есть самостоятельное, публичное право; право, которое ошибочно отождествляется съ матеріальнымъ правомъ, подлежащимъ обсужденію суда—это послѣднее есть лишь основаніе, титулъ права иска. Заслуга Плесца заключается именно въ томъ, что онъ, исходя изъ понятія процессуальнаго отношенія, блистательно, лучше всѣхъ своихъ предшественниковъ, разрѣшилъ спорный и важный вопросъ о существѣ права иска<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Plosz—Beitrag zur Theorie des Klagerechts. Leipzig. 1880. S. 5—19.