

Нефедьев Евгений Алексеевич

Гражданский процесс

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Е14

Е14 **Евгений Алексеевич Н.**
Гражданский процесс / Нефедьев Евгений Алексеевич – М.: Книга по Требованию, 2023. –
463 с.

ISBN 978-5-519-99343-2

ISBN 978-5-519-99343-2

© 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.

Поэтому въ каждомъ конкретномъ случаѣ защищенность интереса признается, какъ выводъ, который можетъ быть сдѣланъ изъ фактовъ и закона. Такъ какъ норма объективнаго права не есть лишь основаніе для логическаго умозаключенія, а содержитъ велѣніе органа законодательной власти, то если имѣются условія для такого вывода, велѣніе объективнаго права и относится къ данному конкретному случаю все равно, какъ если бы это велѣніе было высказано именно по поводу даннаго конкретнаго случая и данному лицу. Я называю велѣніе, относящееся къ конкретному случаю и познаваемое, какъ выводъ изъ фактовъ и закона, — конкретнымъ велѣніемъ объективнаго права. Последнее, защищая интересы управомоченнаго, вѣстѣ съ тѣмъ возлагаетъ на другую сторону обязанность признать защищенность интересовъ лица управомоченнаго и подчиниться его волѣ. Если же оное этого не дѣлаетъ, то выводъ относительно защищенности интересовъ можетъ быть сдѣланъ по просьбѣ лица, считающаго себя управомоченнымъ, — судомъ, какъ органомъ власти. Дѣятельность суда по защитѣ интересовъ частныхъ лицъ состоитъ въ томъ, что онъ констатируетъ въ своемъ рѣшеніи конкретное велѣніе объективнаго права, т.е. защищенность интереса закономъ. Выводъ относительно существованія конкретнаго велѣнія объективнаго права обязателенъ для лицъ, интересы которыхъ онъ касается и прекращаетъ возникшій по этому поводу споръ между ними, (х)

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПРОЦЕССА.

Во внешнемъ проявленіи процессъ есть рядъ дѣйствій суда, на-

(х) Подробнѣе см. Нефедьева. "Ученіе объ искѣ" Введеніе.

правленнихъ на достиженіе указанной ему закономъ цѣли, а также рядъ дѣйствій сторонъ и другихъ лицъ (свидѣтелей и проч.) и рядъ событий, оказывающихъ вліяніе на дѣятельность суда.

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

СУЩНОСТЬ ПРОЦЕССА ПО ТЕОРІИ БУДОВА (х)

Будовъ первый обратилъ вниманіе на то, что въ основаніе разрѣшенія весьма многихъ процессуальныхъ вопросовъ должно быть положено представленіе о процессѣ, какъ единомъ, цѣльномъ явленіи. Вмѣстѣ 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 всѣмъ 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, условія возникновенія, существованія и прекращенія относятся имъ къ процессу - юридическому отношенію. Последнему онъ приписываетъ также тѣ свойства, которыя мы вывели а 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 извест-

(х) Подробности см. Нефедьева "Единство гражданского процесса".

ная цѣль, ему придается извѣстное 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 Билова 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 Билловъ примѣнилъ свою теорію къ выясненію сущности отводовъ.

Такимъ образомъ, теорія Билова 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 Билова, что процессъ есть юридическое отношеніе. На сомнѣніе въ правильности теоріи Билова 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 Билова высказали разнообразныя мнѣнія относительно того, какія явленія должны быть подводимы подъ терминъ отношеніе или, другими словами, въ чемъ состоитъ процессъ - отношеніе.

Основаніемъ для признанія процесса юридическимъ отношеніемъ послужило для Билова то, что онъ подмѣтилъ въ процессѣ съ одной стороны единство, а съ другой, хоти 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, какковы элементы отношенія - процесса, и подъ тупъ какихъ отношеній оно должно быть подводимо? При разрѣшеніи этого вопроса и

обнаруживается, по нашему мнѣнію, ея ошибочность. Самъ Виловъ не далъ на этотъ вопросъ яснаго отвѣта, а ограничился утвержденіемъ, что отношеніе - процессъ есть отношеніе публично-правовое. Не смотря на это утвержденіе, можно, однако, думать, что конструируя -отношеніе, онъ имѣлъ въ виду типъ отношенія частно-правового. На это указываетъ то, что онъ видитъ въ процессѣ комплексъ взаим - ныхъ правъ и обязанностей. Такъ же поступаютъ и многіе его послѣ - дователи, строя процессуальное отношеніе, въ частности, по типу отношенія обязательственного права. Типъ гражданско-правового отношенія представляется по нашему мнѣнію наиболее удобнымъ для теоріи Вилова, что подтверждается между прочимъ и тѣмъ, что какъ скоро послѣдователи его (Швальбахъ и Колеръ) отказывались отъ допущенія обязанностей сторонъ и правъ ихъ на дѣйствія суда, то имъ пришлось видѣть правоотношеніе совсѣмъ не въ томъ, въ чемъ ви - дѣлъ его Виловъ. Изъ ихъ разсужденій скорѣе слѣдуетъ, что процессъ есть дѣятельность (напр., борьба сторонъ), хотя, желая остаться на почвѣ теоріи Вилова, они считаютъ эту дѣятельность правоотно - шеніемъ. Кромѣ того, такой характеръ юридическаго отношенія въ теоріи Вилова является естественнымъ послѣдствіемъ связи его те - оріи съ матеріально-правовой теоріей иска, изъ которой она разви - лась. По матеріально-правовой теоріи, право на искъ есть право на судебную защиту, и это право есть та принудительная сила, которая свойственна самому субъективному праву. Эта сила сопутствуетъ пра - ву съ момента его возникновенія, какъ возможность для ея примѣне - нія, а затѣмъ actio становится acta, т.е. наступаетъ дѣйстви - тельная возможность для примѣненія этой силы послѣ нарушенія пра - ва. Послѣ правонарушенія наступаетъ измѣненіе въ томъ юридичес - комъ отношеніи, въ которомъ стояли стороны. Именно : послѣ право - нарушенія право находится въ спорѣ, является, такимъ образомъ, спор - ное матеріально-правовое отношеніе, которое и разрѣшается въ рѣше - нии. Въ спорномъ матеріально-правовомъ отношеніи опредѣляется ли - цо, противъ котораго направляется принудительная сила права, что особенно замѣтно при нарушеніи вещныхъ правъ! до правонарушенія обя - занность уважать вежное право даннаго лица лежитъ на неопредѣлен - номъ числѣ окружающихъ лицъ, но послѣ правонарушенія 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 матеріально-правовымъ отношеніемъ.

Далѣе, такъ какъ право возстановляется послѣ правонарушенія вслѣдствіе той же свойственной ему силы, проявляющейся въ рѣшеніи, то отсюда слѣдуетъ, что спорное матеріальное отношеніе продолжается и въ процессѣ, разрѣшаясь въ рѣшеніи. Оно составляетъ, такимъ образомъ, содержаніе *judicium*^а. Если отбросить изъ *judicium*^а дѣятельность сторонъ и суда, которому представители матеріально-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*^б не остается ничего, кромѣ спорнаго матеріальнаго правоотношенія. Вотъ причина, почему представители матеріально-правовой теоріи отождествляютъ спорное матеріально-правовое отношеніе съ *actio* (съ правомъ на искъ), а послѣднее — съ *judicium*^{омъ}.

Итакъ, спорное матеріально-правовое отношеніе тождественно съ отношеніемъ *judicium*^а. Это положеніе является прямымъ послѣдствіемъ того, что по матеріально-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 присущей. 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 присущей ему силой, а нужно поставить это въ связь именно съ участіемъ въ процессѣ суда. Явилось много теорій, направленныхъ на выясненіе роли, которую играетъ въ этомъ отношеніи судъ, какъ органъ власти. Сознавалась, такимъ образомъ, необходимость представлять себѣ *judicium* отношеніемъ, въ которомъ участвуютъ не только стороны, но и судъ.

Что касается Вилова, то онъ отдѣлилъ спорное матеріально-правовое отношеніе отъ *judicium*¹ а. По выраженію Дегенкольба Вилловъ виндигировалъ *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, сѣановятся къ нему въ подчиненное положеніе. Отличительное свойство власти то, что органъ власти самъ рѣшаетъ вопросъ о возможности и надобности ея примѣненія и можетъ употребить принужденіе въ случаѣ сопротивленія. Такимъ образомъ, обязательность дѣйствій, совершенныхъ 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. Соответственно этому, какъ истецъ, такъ и отвѣтчикъ, сѣановятся 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 соответствующее 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 положеніе истца или отвѣтчика въ силу того, что судъ считаетъ ихъ таковыми, такъ какъ, по его мнѣнію, выраженному явно или молчаливо, имѣются указанія для того въ законѣ условія. Разъ у суда составилось такое убѣжденіе, то онъ и будетъ разсматривать лицо, противъ котораго предъявленъ 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, будутъ 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 примѣнитъ къ нему всѣ законныя послѣдствія указаннаго выше убѣжденія своего, независимо отъ его согласія или несогласія. Этимъ, по моему мнѣнію, и объясняется то, что для установленія процесса нѣтъ никакой надобности въ содѣйствіи отвѣтчика.

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 Вилловъ), такъ какъ съ этого момента возбуждается процессуальная дѣятельность 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 установленъ 2 ч. X т., такъ какъ по ст. 269 (изд. 1857 года); судъ постановлялъ резолюцію о принятіи прошенія и затѣмъ приступалъ къ производству. Она согласна и съ порядкомъ, предписаннымъ нашимъ уставомъ, такъ какъ председатель суда, при сомнѣніи въ наличности условій для возбужденія судебной дѣятельности, вопросъ объ этомъ передаетъ на разрѣшеніе суда. Но эта теорія можетъ показаться несовмѣстимою съ порядкомъ возбужденія дѣла, установленнымъ, напр. нѣмецкимъ и французскимъ уставомъ, по которому процессъ 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, очерченныхъ 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 тяжущимися (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 указаннныя 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 известное положеніе становяся 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 ихъ — 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, слѣдовательно, его дѣятельность. Что касается до дѣятельности сторонъ, то она служитъ побудительной причиной для дѣятельности суда, но не можетъ измѣнить указанной суду закономъ цѣли. Всѣ дѣйствія сторонъ направлены непосредственно къ суду, и судъ своими дѣйствіями вліяетъ на положеніе тяжущихся.

Такимъ образомъ, дѣятельность сторонъ объединяется дѣя-

тельностью суда, а такъ какъ дѣятельность послѣдняго, какъ дѣятельность органа власти, направлена на определенную цѣль, и имѣетъ опредѣленные 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 вноситъ цѣльность, единство въ процессы;

Замѣтимъ, что побудительной причиной для совершенія судомъ отдѣльных дѣйствій послѣ возбужденія процесса служатъ и различныя событія, 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 силъ, - которая имъ дается государствомъ для отправленія функцій судебной власти послѣдняго.

СПОРНОЕ 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 вѣщнаго объективнаго права, которымъ этотъ интересъ защищенъ. Если нарушенный интересъ защи-

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

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 вѣдѣніемъ объективнаго права.

Такъ какъ нарушеніе защищеннаго интереса является вмѣстѣ съ тѣмъ нарушеніемъ конкретнаго вѣдѣнія 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 условія 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 конкретныхъ вѣдѣній 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 онъ 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 защи-