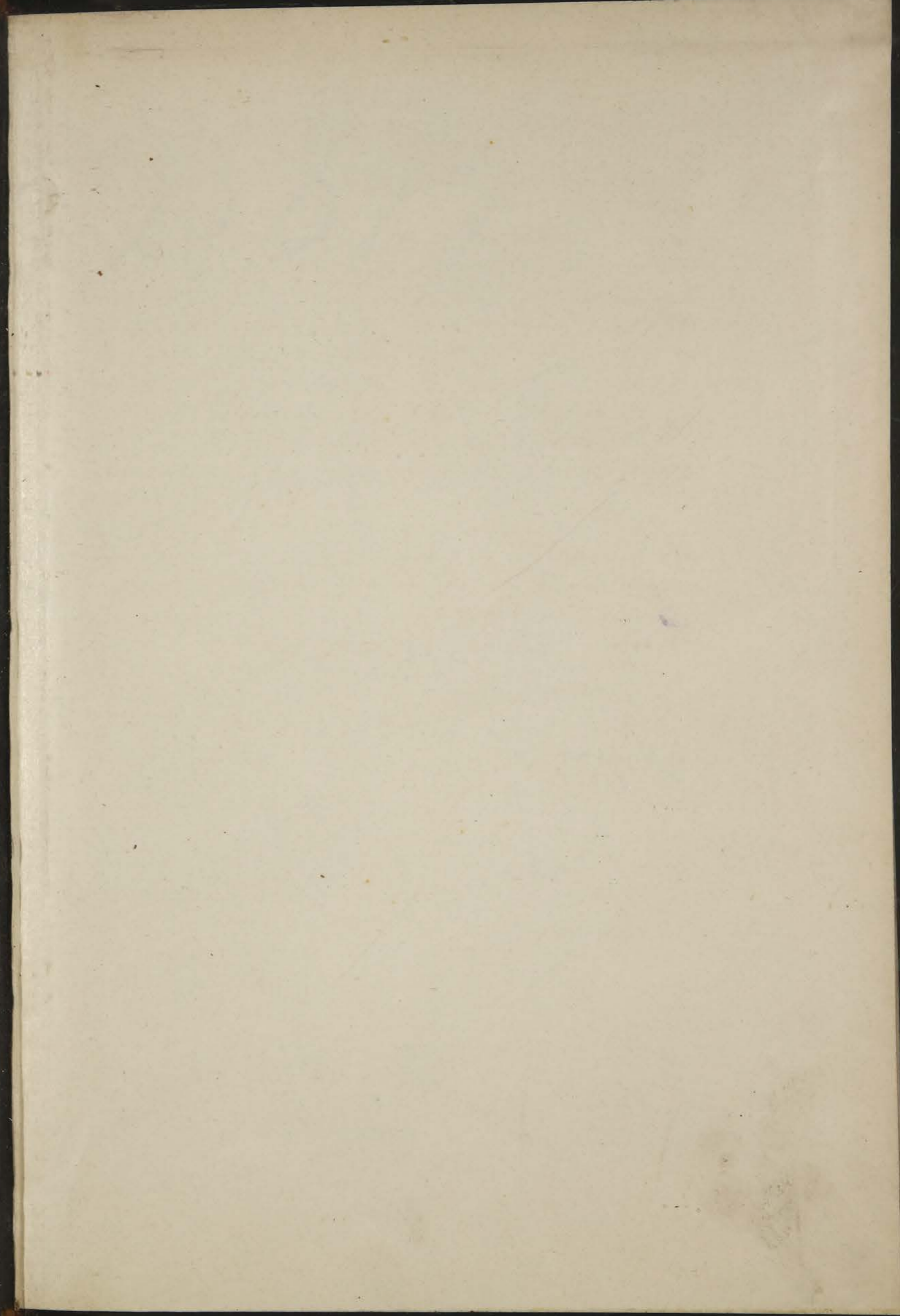
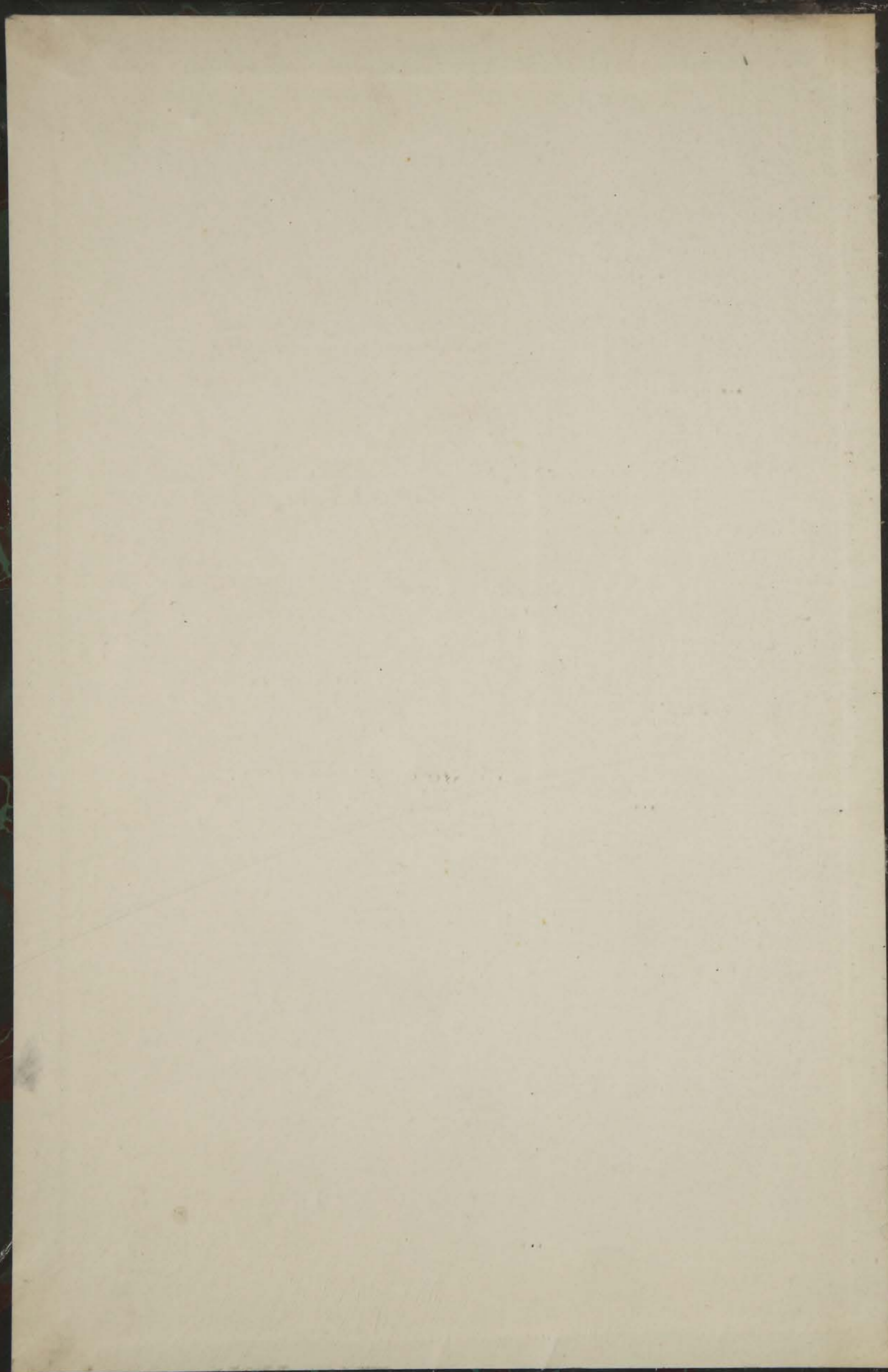
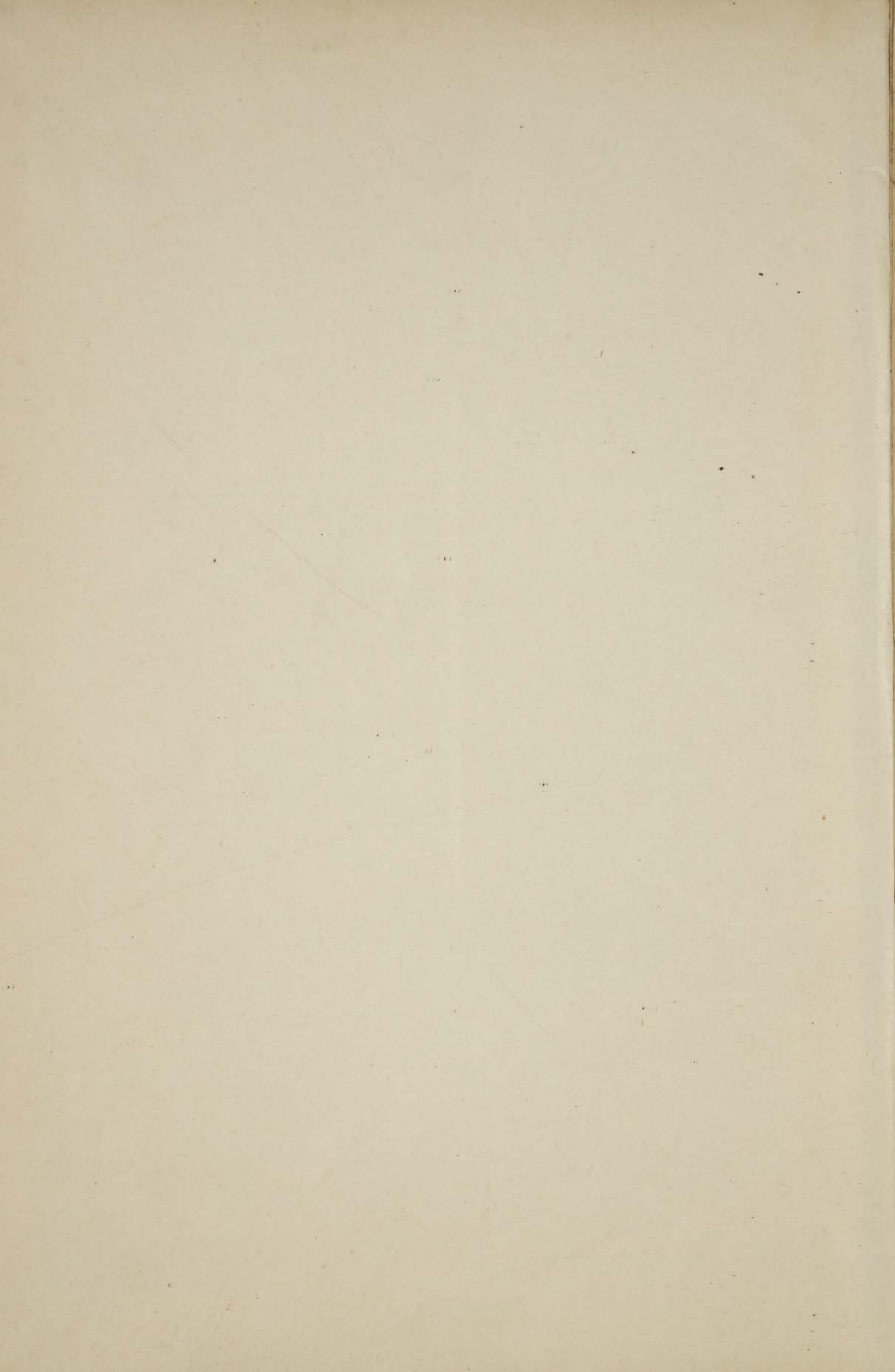


25874.





25874



№ 25874

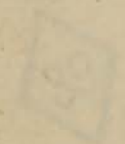
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРИЗНАНИЕ

FESTSTELLUNGSKLAUSE

*Handwritten scribble*



Восстановлено  
См. журнал № 10, 1901 г.



Prof. W. M. Gordon.

W e s e n  
der  
FESTSTELLUNGSKLAGE

---

Jaroslavl.

1906.

25874

Проф. В. М. ГОРДОНЪ.



# ИСКИ О ПРИЗНАНИИ.

Издано по распоряжению Совета Демидовскаго Юридическаго  
Института в Ярославле. Издатель В. Мисюков.

~~30423.~~



Ярославль.

Типографія Губернскаго Правленія.

1906.

39

Библиотека Инст. Фин. 1906

Prof. V. M. TORONTO



Wesen

НИНВЕНЧД О ПЯСН

FIRSTSTELLUNGSKLAGE

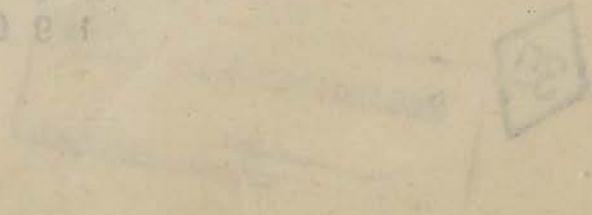
Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго  
Лицея. И. д. Директора *В. Щегловъ.*

81630

*Handwritten scribble*



ВРОСЛАВА  
Томографія Юридическаго Лицея  
1906



25874.



## ВВЕДЕНИЕ.

«Es in vielen Fällen ein dringendes, ja unabweisliches Bedürfniss ist, den Bestand eines Rechtsverhältnisses an und für sich in rechtliche Gewissheit zu setzen».

Otto Bähr.

Во многих случаях есть настоятельная, не подлежащая сомнению потребность сделать юридически-известным существование правоотношения какъ такового или правоотношения независимо отъ притязаний, съ нимъ связанных \*).

Нѣкто нанялъ квартиру на три года. По истечении срока, отношения по найму молчаливо продолжаются. Возникаетъ, однако, разногласіе о томъ, продолжены-ли отношения по найму, путемъ *relocatio*, на одинъ годъ, или же на прежній срокъ, т. е. еще на три года \*\*).

Въ такомъ случаѣ оба контрагента,—и квартирантъ, и хозяинъ,—заинтересованы въ томъ, чтобы выяснить съ обязательною силою для своего противника, какой же изъ спорныхъ взглядовъ представляется правильнымъ и, соотвѣтственно

\*) Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1867, стр. 315. Wach, Der Feststellungsanspruch, 1889, 48: «Rechtsverhältniss... in seiner Anspruchlosigkeit».

\*\*\*) Protokolle der Kommission zur Berathung einer allgemeinen Civilprozessordnung, Hannover, 1866, стр. 1464—1465.



## II.

этому, установить, существуетъ-ли между данными лицами данное правоотношеніе.

Ожидать критическаго момента, — истеченія, на примѣръ, года послѣ окончанія перваго трехлѣтія, — было бы опасно: и квартирантъ могъ бы остаться безъ квартиры, и хозяинъ рисковалъ бы остаться съ пустою квартирою въ самое неудобное время для сдачи ея новому нанимателю.

Но до наступленія срока ни одинъ изъ нихъ не можетъ предъявить иска о присужденіи. Между тѣмъ оба заинтересованы въ томъ, чтобы выяснить свое правоотношеніе, совершенно не касаясь права одного требовать какого-либо исполненія отъ другого.

Для каждаго изъ названныхъ лицъ можетъ быть настоятельно необходимымъ добиться судебной помощи раньше, чѣмъ его право нарушено, раньше наступленія того права требовать исполненія чего-либо отъ другого лица, которое, засимъ, могло бы подвергнуться нарушенію. Вредъ, который можетъ быть причиненъ нарушеніемъ, можетъ быть слишкомъ значительнымъ для того, чтобы возмѣщеніе его было достижимо; своевременное исполненіе противною стороною ея обязанности можетъ оказаться дороже установленныхъ неустоекъ. Для фабриканта, на примѣръ, нуждающагося въ поставкѣ къ извѣстному сроку партіи каменнаго угля, можетъ быть существенно важно, чтобы теперь же, когда еще возможно фактически подготовить своевременное исполненіе долгаго, установлено было съ безповоротною силою, не допускающею и на будущее время какихъ либо споровъ, существованіе правоотношенія, обуславливающее право одной стороны требовать исполненія и обязанность другой произвести его.

Независимо отъ экономическихъ потерь, неопредѣленность юридическихъ отношеній можетъ вліять на правовое положеніе лица, стѣсня въ возможности пользоваться этимъ положеніемъ въ виду опасности встрѣтить препятствіе со стороны даннаго лица.

Въ практикѣ одного изъ судовъ Прибалтійскаго края было, на примѣръ, такое дѣло. Нѣкто С. нанялъ у М. квартиру на годъ. Въ концѣ перваго полугодія С. заявилъ, что онъ на слѣдующій годъ въ квартирѣ не останется. М. черезъ нотариуса послалъ своему квартиранту заявленіе, предлагая подтвердить въ теченіе указаннаго срока, что онъ считаетъ себя обязаннымъ сдать квартиру ко времени окончанія года. Отъ категорическаго отвѣта квартирантъ уклонился. Конечно, по наступленіи срока найма, можно было бы добиться фактическаго выселенія квартиранта, но легко допустить, что лишь черезъ нѣсколько мѣсяцевъ послѣ срока. Это могло бы, разумѣется, повлечь значительныя убытки для М. Но и, независимо отъ этого, отсутствіе опредѣленности въ правовыхъ отношеніяхъ между М. и С. могло бы стѣснить перваго въ пользованіи правомъ сдачи своего дома внаймы другому лицу.

Для устраненія такого вреднаго для правовой позиціи даннаго лица состоянія его юридическихъ отношеній, представляется необходимымъ искать судебной помощи въ ту пору, когда нарушенія права еще не послѣдовало, но есть уже опасность потерпѣть нарушеніе. Въ такомъ случаѣ важно, чтобы судъ подтвердилъ существованіе или несуществованіе даннаго правоотношенія и, при томъ, съ такою силою, чтобы дальнѣйшіе судебные споры объ этомъ были не допустимы, чтобы, въ случаѣ возникновенія права на искъ о присужденіи къ исполненію, обуславливающее его существованіе правоотношенія являлось предрѣшеннымъ. Такой результатъ можетъ быть необходимъ не только для выясненія исхода возможнаго въ будущемъ процесса, но, черезъ выясненіе этого, и для устраненія самой необходимости въ такомъ процессѣ; установится та опредѣленность юридическихъ отношеній, отсутствіе которой можетъ сдѣлать необходимою судебную помощь не только по случаю нарушенія, но и на случай нарушенія.

Потребность въ судебной защитѣ гражданско-правовой позиціи, хотя нарушенія права еще и не было, сознавалась

давно и различными, болѣе или менѣе подходящими, мѣрами удовлетворялась.

Допускало защиту такого рода и римское право. Общаго правила о допустимости не выработало. Въ некоторыхъ же отдѣльныхъ случаяхъ этого рода примѣнялись преюдиціальныя искы.

Характерная черта преюдиціального иска заключалась, прежде всего, въ томъ, что это былъ такой искъ *in rem* \*), посредствомъ котораго истецъ *cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam* \*\*). Это былъ искъ, вызванный не тѣмъ, чтобы отвѣтчикъ обязанъ былъ къ чему-либо и не исполнилъ этого, но однимъ разногласіемъ по какому-либо поводу. Слѣдовательно, нарушение права не было условіемъ предъявленія преюдиціального иска; это, значить, могъ быть искъ и на случай нарушения \*\*\*)).

Второю характерною чертою являлось то, что въ *formula praejudicialis* была лишь *sola intentio* \*\*\*\*), т. е. «*ea pars, qua actor desiderium suum concludit*», но не заключалось той части, которая именовалась *condemnatio*; въ *formula praejudicialis* не говорилось, напримѣръ, «*judex, ... N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> ... condemna, si non paret absolve*». Преюдиціальныя искъ, въ виду этого, не могъ привести къ присужденію. Обыкновенно *actio* и *judicium* приводили къ рѣшенію (*sententia*), въ которомъ заключалось либо присужденіе либо оправданіе. Преюдиціальныя же искъ имѣлъ результатомъ и

\*) *Praejudiciales actiones in rem esse videntur* (§ 13 I. 4. 6). «*Videntur*» не указываетъ здѣсь на видимость либо подобіе, но на положительную дѣйствительность; объ этомъ: *Savigny, System d. heutig. röm. Rechts*, V, стр. 19 ad прим. d.

\*\*) § 1 I. 4. 6.—Ср. *Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechts*, I [1900], стр. 167, прим. 7.

\*\*\*). Это является, однако, спорнымъ. *Bekker, Die Aktionen der römischen Privatrechts*, I [1871], стр. 213 ad прим. 17 и 214 ad прим. 19—21.

\*\*\*\*) *Certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praejudicialibus formulis* (*Gajus*, IV, 44).

praejudicium оканчивалось простымъ провозглашеніемъ (pronuntiatio), заключавшимъ въ себѣ разрѣшеніе спорнаго вопроса независимо отъ обусловливаемыхъ этимъ притязаній \*). Какого-либо внѣшняго эффекта непосредственно не получалось. Единственною цѣлью преюдиціального иска являлось судебное подтвержденіе конкретнаго юридическаго отношенія или юридическаго факта, существованіе которыхъ полезно было установить для примѣненія при процессѣ, возможномъ въ будущемъ, либо для другой цѣли \*\*).

Слѣдовательно, судебное разбирательство по formula praejudicialis имѣло предваряющее значеніе для будущаго времени. Это была чисто провизорная мѣра, какъ говорить Савиньи \*\*\*), для того, чтобы предварительно подтвердить существованіе правоотношенія, которымъ хотѣли бы воспользоваться въ позднѣйшемъ процессѣ. Quid igitur est praejudicium, выражаетъ это въ реторической формѣ Оскаръ Бюловъ въ своей докторской диссертациі \*\*\*\*), nisi iudicium praecedens, iudicium quod ad sequentem disceptationem spectat.

\*) Brinz, Lehrbuch der Pandekten, I [1873] стр. 292: «mit Abstraction von allen davon abhängigen Ansprüchen».

\*\*) Keller, De la procédure civile et des actions chez les Romains, traduit par Carmas, 1870, стр. 167. Также: Bekker, cit.; ближайшею цѣлью преюдиціальныхъ исковъ не является, говоритъ онъ здѣсь (стр. 293—294), «Ansprüche executivisch zu machen». Contra: Leonhard, высказывающій, что въ pronuntiatio заключалось молчаливое присужденіе (condemnatio), т. е. приказъ, который лишь облакался въ стилистическую форму простого объявленія, но черезъ то не переставалъ быть приказомъ (Der Anspruchsbegriff, въ Busch's Zeitschrift, томъ 15, стр. 345). Въ этомъ же смыслѣ высказывается онъ и въ другомъ мѣстѣ; sententia, quae inter partes tantum vim habet, говоритъ онъ, non veram declarationem juris absoluti, sed potius condemnationem rei, ut illud jus agnoscat, continere potest (Rudolfus Leonhard, De natura actionis quae praejudicialis vocatur, Dissertatio inauguralis, 1874, стр. 18, прим. 33).

\*\*\*) Savigny, cit., 19—20, ad e.

\*\*\*\*) O. Bülow, De praejudicialibus formulis, 1859, стр. 22. Такое значеніе praejudicium'a отмѣчаетъ и Charles Demangeat, Cours élémentaire de droit romain, II [1866]; рѣшеніе по преюдиціальному иску, говоритъ онъ, sert, en quelque sorte, de préliminaire à une action ordinaire qui pourra être intentée par la suite (cit., стр. 552 ad прим. 3). Также: Wendt, Lehr-

Кругъ примѣненія преюдиціального иска являлся ограниченнымъ. Такой искъ допускался для установленія состоянія,—*status libertatis, civitatis et familiae* \*). Но если иски о состояніи надо поставить здѣсь на первый планъ, то,—говорить Wendt, основываясь на данныхъ, собранныхъ Bekker'омъ \*\*),—этимъ еще не исчерпывается кругъ случаевъ, подходящихъ и къ нашему времени. Отсюда выводитъ Wendt, что римское право допускало и позитивные, и негативные иски о признаніи \*\*\*). Нельзя, однако, считать такой выводъ обоснованнымъ; является спорнымъ, чтобы римскій преюдиціальный искъ могъ быть направленъ на установленіе не только состоянія, но и обязательственныхъ, и вещныхъ правоотношеній \*\*\*\*).

По крайней мѣрѣ, Bekker изъ того перечня случаевъ примѣненія преюдиціальныхъ исковъ, на который ссылается Wendt, дѣлаетъ совсѣмъ иной выводъ. Считая, что дошедшіе до насъ источники даютъ почти полное указаніе случаевъ, когда у Римлянъ допускалось *praedictum*, онъ полагаетъ, что число такихъ случаевъ было ограниченнымъ, что ни въ коемъ случаѣ нельзя думать о широкомъ кругѣ примѣнимости преюдиціальныхъ исковъ въ римскомъ правѣ \*\*\*\*\*).

Едва-ли правильно было-бы, при такихъ данныхъ, думать, чтобы преюдиціальный искъ былъ извѣстенъ римскому праву

---

*buch der Pandekten*, 1888; цѣлю преюдиціального иска, по его словамъ, было «*im Voraus Gewissheit über einen bestimmten Punkt zu erlangen*», если добавляетъ далѣе, этотъ пунктъ касался правоотношенія, которое служило бы основою для другихъ (cit., стр. 233 ad прим. 2).

\*) *Praedictiales actiones... sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel libertus sit, vel de partu agnoscendo: § 13 I. 4, 6.*

\*\*) Bekker, cit., стр. 284—285.

\*\*\*) Wendt, Beweislast bei der negativen Feststellungsklage, въ *Arch. f. d. civil. Praxis*, томъ 70, стр. 6—7.

\*\*\*\*) Въ подтвержденіе допустимости преюдиціальныхъ исковъ въ случаяхъ этого рода приводятъ 1. 9 § 8 D 4, 2; 1. 5 § 6 D 7, 6; 1. 2 pr., 1. 6 § 7 D 8, 5; § 2, I. 4, 6. Такъ: Rocholl въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 8, стр. 358—359.

\*\*\*\*\*) Bekker, cit., стр. 290 in f. и 291 ad прим. 48.

## VII.

какъ примѣнимый въ видѣ общаго правила способъ отысканія судебной помощи на случай нарушенія права. Но, разумѣется, приоритетъ обнаруженія идеи такого способа принадлежитъ римскимъ юристамъ; дошедшія до насъ данныя о преюдиціальныхъ искахъ даютъ достаточно оснований для такого заключенія \*).

Но, съ другой стороны, нѣтъ оснований утверждать, чтобы современные иски о признаніи стояли въ исторической связи съ римскими преюдиціальными исками. Какъ показали проф. Weismann, между ними стоитъ цѣлый рядъ способовъ осуществленія идеи—доставлять судебную помощь не тогда, когда право уже нарушено, но и раньше этого \*\*). Выясненіе всѣхъ этихъ способовъ требуетъ специальнаго труда, осуществимаго, какъ показываетъ примѣръ Weismann'a, лишь при исключительныхъ условіяхъ обладанія литературнымъ матеріаломъ. Едва-ли, впрочемъ, это выясненіе представляется необходимымъ при изслѣдованіи природы исковъ о признаніи.

\*) Не препятствуетъ этому то обстоятельство, что изъ дошедшихъ до насъ источниковъ видны лишь отдѣльные случаи допустимости преюдиціаль-ныхъ исковъ въ римскомъ правѣ и, при томъ, на большее число случаевъ такого рода указываютъ источники болѣе ранняго происхожденія. Проф. Bekker, отмѣтившій въ своихъ *Aktionen* фактъ ограниченной допустимости этихъ исковъ (выше, стр. VI, къ прим. 5), нашелъ, однако, возможнымъ въ одной изъ новѣйшихъ своихъ работъ высказать слѣдующее. У Римлянъ, говоритъ онъ, были такіе иски, которые соотвѣтствуютъ современнымъ искамъ о признаніи; это были тѣ иски, которые не вели къ *condemnati'o* и непосредственно не приводили къ принудительному исполненію; они имѣли въ виду лишь основу для будущаго процесса и потому правильно именовались преюдиціальными. Иски о признаніи, по словамъ Bekker'a, извѣстны были римлянамъ даже въ двухъ видахъ. Кромѣ только-что указанныхъ, они знали, говоритъ онъ, также и такіе иски о признаніи, которые непосредственно давали основаніе для принудительнаго исполненія; въ производствѣ *per sacramentum*, объясняетъ онъ, нѣтъ слѣда кондемпнаторнаго приказа; судья не говоритъ ничего другаго, какъ только то, что онъ признаетъ *sacramentum* истца за «*justum*» и потому считаетъ правильнымъ его заявленіе «*ajō te mihi dare oportere*»; между тѣмъ, непосредственно къ этому присоединяется право побѣдителя выступить противъ побѣжденнаго съ *manus injectio* (Bekker, *Zur Lehre von den Legisaktionen*, въ *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, томъ 25 [1904], roman. Abt., стр. 62).

\*\*\*) Weismann, *Die Feststellungsklage*, 1879, стр. 1 и др.

## VIII.

Исслѣдованію исковъ о признаніи нельзя, однако, не предпослать очерка основныхъ чертъ того способа оказанія судебной помощи, который является непосредственно предшествующею ступенью въ историческомъ ходѣ развитія способовъ, къ этой цѣли направленныхъ. Такою стадіею по отношенію къ искамъ о признаніи въ большинствѣ случаевъ представляется такъ называемое провокаціонное производство.

Коренной недостатокъ провокаціоннаго производства заключается въ томъ, что самое существованіе его шло въ разрѣзъ съ вытекавшимъ изъ природы гражданскаго права основнымъ принципомъ «*invitus agere vel accusare nemo cogitur*». Сущность же провокаціоннаго производства въ томъ и заключалась, чтобы вызвать на предъявленіе иска то лицо, которое въ данный моментъ еще не располагало дѣлать это, являлось, значить, *invitus agere*. Такое отступленіе отъ указаннаго принципа, категорически выставленнаго римскимъ правомъ \*), глоссаторы старались усматрѣть въ дошедшихъ до нихъ фрагментахъ его. Правильность ихъ выводовъ объ отношеніи римскаго права къ идеѣ провокаціоннаго производства оспаривалась. Не подлежитъ, однако, сомнѣнію, что созданіе провокаціоннаго производства стояло въ связи съ римскимъ правомъ. Подъ римскимъ вліяніемъ, конечно, выработался и самый терминъ «*provocationes*», но въ непосредственной связи съ римскимъ творчествомъ онъ не стоитъ; созданъ онъ былъ не раньше 17-го вѣка \*\*).

Связь съ римскимъ правомъ замѣтнѣе въ названіи отдѣльныхъ видовъ провокаціоннаго производства: *provocatio ex lege diffamari* и *provocatio ex lege si contendat*. Такія названія отражаютъ на себѣ исторію развитія института. Не желая сходить съ почвы римскаго права, создатели провокаціоннаго производства

\*) Codex, III, 7.

\*\*\*) Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 1865, стр. 90 ad прим. 22.

нашли возможнымъ видѣть идею его прежде всего въ одной *constitutio* императоровъ Діоклетіана и Максимиліана, начинав-шейся словомъ «*Diffamari*» \*). Отсюда и взято было названіе для одного изъ видовъ провокаціоннаго производства, — имен-но, производства по иску, вызываемому похвальбою со сто-роны провоката о томъ, что у него есть частно-правовое при-тязаніе къ провоканду.

Равнымъ образомъ, вліяніе римскихъ источниковъ вид-но и въ названіи другого вида провокаціоннаго производ-ства, — производства по «*provocatio ex lege si contendat*». Словами «*Si contendat*» начинался тотъ фрагментъ, въ которомъ, по распространенному мнѣнію, заключалось ука-заніе на допустимость такого производства и по римскому праву \*\*). Это производство возникало по иску, вызванному

\*) *Diffamari*, — говорится въ l. 5 C. 7, 14, — *statum ingenuorum seu errore seu malignitate quorundam, periniquum est, praesertim quum affirmes, diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret. Unde constat, merito rectorem provinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae ab injuria temperari praecipiet*. Есть, впрочемъ, мнѣніе, что въ этомъ фрагментѣ нельзя видѣть источника возникновенія провокаціоннаго иска, что, опираясь на этотъ текстъ и, столь же неосновательно, на другіе, юристы позднѣйшаго времени создали инсти-тутъ, совершенно новый по существу (*Valabrégue, De la loi Diffamari, ou de l'action de jactance, en droit romain et en droit français, въ Revue critique de législation et de jurisprudence, tome 27 [1888], стр. 25 и др.*). Въ этомъ же смыслѣ высказывался *Gönnér, Handbuch d. deutschen gemeinen Processes, IV [1805], стр. 61, 63*. Также: *Th. Muther, De origine processus provocatorii ex lege diffamari quem vocant commentatio, 1853; mea igitur est sententia, говоритъ онъ (стр. 13 ad прим. 23), illum [processum provocatorium] natum esse ex usu forensi et moribus, qui ex Italia initia ceperunt ibique a Glossatoribus inventi juriq. romano accomodati nec non immutati ad magnam pervenerunt gravitatem et frequentiam in judiciis*. Здѣсь же подробно пред-ставлена контроверза по этому вопросу. Господствующимъ, какъ признаетъ *Valabrégue*, является, однако, мнѣніе тѣхъ, кто въ провокаціонномъ произ-водствѣ видятъ не что иное, какъ римское наследіе или, какъ выражается *Muther*, — *cit.*, 64, — *quasi pars et sequela juris romani*; такъ: *Johannis Voet, Commentarius ad Pandectas, tomus II [1878], p. 31 sq.*

\*\*\*) *Si contendat fidejussor, ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non et illi solvendo sint (l. 28, D 46, 1)*. Если поручитель, —



основательнымъ опасеніемъ провоканта, что онъ можетъ, съ теченіемъ извѣстнаго времени, утратить право возраженія противъ предъявленнаго иска \*).

Провокаціонное производство нашло себѣ широкое примѣненіе. Оно принято было въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи, въ Австріи, во Франціи, а отчасти и въ Россіи— въ Прибалтійскихъ губерніяхъ \*\*). Во Франціи оно продолжаетъ существовать и въ настоящее время, вызывая, впрочемъ, разногласія о правѣ своемъ на существованіе \*\*\*).

объясняетъ этотъ фрагментъ Wetzell, cit., стр. 98, прим. 53,—привлеченный къ платежу всего долга, ссылается на платежъ другихъ сопоручителей, то въ формулу должно быть включено *exceptio divisionis* словами «*si non et illi solvendo sint*». Глоссаторы истолковали это въ томъ смыслѣ, что поручитель можетъ пользоваться какъ возраженіемъ о раздѣленіи ответственности, такъ и искомъ о такомъ раздѣленіи (*ibid.*, ad. прим. 53).

\*) Wetzell, cit., 91.

\*\*) О провокаціонномъ производствѣ въ Германіи литература громадна; массу ея указываютъ, напр., Wetzell, cit., 90 сл.; Renand, Lehrbuch d. gemein. deutsch. Civilprocessrechts, 1867, стр. 114 сл. Подробности производства передаетъ, напр., Bauey, Theorie der summarischen Prozesse nach der Grundsätzen des gemein. deutsch. Rechts, München, 1859, стр. 128—160.—По вопросу о провокаціонномъ производствѣ въ Австріи: Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österr. Zivilprozessrechtes, II [1882], стр. 102 сл.; кратко, но весьма содержательно очеркъ специально по данному вопросу prof. Emil Ott's, Die Aufnahme der Aufforderungs- und der Feststellungsklage in Oesterreich, въ Allgem. oesterreich. Gerichts-Zeitung, 1899, № 22.—О провокаціонномъ производствѣ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ: А. Г. Гасманъ и бар. А. Нолькенъ, Положенія о преобразованіи судебной части и крестьянскихъ присутственных мѣстъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, томъ I, Положенія о преобразованіи судебной части, 1889, стр. 46—49. Какъ видно изъ Statuta Curlandica seu Jura et Leges in usum Nobilitatis Curlandicae et Semigallicae de Anno MDCXVII, Mitau, 1804, здѣсь выработалось, между прочимъ, такое положеніе: Si quis, sive incola, sive non incola, alterum super debito aut crimine diffamaverit, aut traduxerit, ei, qui diffamatus fuit, liberum sit, diffamatorem ad suum forum citare atque pertrahere, sub poena perpetui silentii, si citatus non steterit (cit., § 11, стр. 14). Объ условіяхъ и порядкѣ провокаціоннаго производства въ этомъ краѣ: Bunge, Die Quellen des Revaler Stadtrechts, Dorpat, 1844,—Bericht des Rathes über das gerichtliche Verfahren bei dem Rathe und den Niedergerichten von 8 November 1784,—стр. 318—319.

\*\*\*) Malgré la haute moralité dont la loi Diffamari est évidemment empreinte,—существуетъ взглядъ (Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique

Въ остальныхъ же названныхъ мѣстахъ въ настоящую пору провокаціонное производство уступило свое мѣсто производству по искамъ о признаніи. Такая смѣна началась въ первой половинѣ прошлаго столѣтія. Первоначально при посредствѣ судебной практики, а засимъ и законодательнымъ путемъ, иски о признаніи появляются прежде всего въ отдѣльныхъ государствахъ Германіи.

Раньше другихъ государствъ иски о признаніи санкціонированы были въ Баденѣ. Въ баденскій процессуальный уставъ 12 апрѣля 1851 года включено было такое положеніе (ст. 278):

О признаніи правоотношеній и возникающихъ изъ нихъ правъ и обязанностей можетъ быть предъявленъ искъ и при отсутствіи послѣдовавшаго уже нарушенія права, если отвѣтчикъ изъявитъ на то свое согласіе или молча согласится, либо если истецъ имѣетъ юридическій интересъ къ тому, чтобы немедленно состоялось рѣшеніе.

Баденскій уставъ не рѣшилъ, однако, не включать статей о провокаціонномъ производствѣ и отвелъ имъ особое мѣсто (ст. 725—745) на-ряду съ спеціальною статьею объ искахъ о признаніи.

Въ 1857 году вводится положеніе объ искахъ о признаніи въ законодательство великаго герцогства Гессен-

---

de législation, de doctrine et de jurisprudence, tome 3-me, 1846, § 213),—nous doutons qu'on puisse, sous notre législaaion actuelle, l'appliquer dans toute sa rigueur, quoique nous n'hésitons pas à en accepter le principe. На допустимости ихъ настаиваетъ большинство комментаторовъ; въ такомъ смыслѣ высказывается G a r s o n n e t, Traité théorique et pratique de procédure, I [1898], § 298, прим. 6, стр. 503.—Противъ допустимости des actions provocatoires или, иначе, des actions de jactance, категорически возражаетъ Ernest V a l a b r è g u e, доказывая неосновательность указаній со стороны противниковъ его взгляда на традиціи, справедливость и принципы права (cit., стр. 44 сл.); такого же взгляда, еще, напр., B o n n i e r, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, I [1873], § 255, особ., стр. 328. Больше спорнымъ представляется допустимость во Франціи производства ex lege si contendat, именуемаго производствомъ по actions interrogatoires (G a r s o n n e t, cit., стр. 503—504).

скаго. Условіемъ допустимости этихъ исковъ ставится здѣсь лишь согласіе на то со стороны отвѣтчика.

Въ 1863 году вводятся иски о признаніи въ саксонское гражданское уложеніе при томъ условіи, «wenn der Kläger an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses ein gegenwärtiges rechtliches Interesse hat, welchem nicht auf andere Weise genügt werden kann».

При этомъ же единственномъ условіи наличности интереса, т. е. не требуя альтернативно согласія противной стороны, вводятся иски о признаніи Вюртембергъ въ 1868 году.

Не безъ колебаній входятъ эти иски и въ другихъ государствахъ Германіи силою судебной практики. Не мало споровъ вызываетъ ихъ введеніе въ средѣ законодательныхъ комиссій. Этимъ колебаніемъ на почвѣ Германіи положили конецъ имперскій уставъ гражданскаго судопроизводства 30 января 1877 года, введя,—въ качествѣ статьи 231 [нынѣ, по редакціи 1898 года, ст. 256],—такое положеніе:

«Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältniss oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde».

Такимъ образомъ, въ Германіи санкціонирована была допустимость исковъ о признаніи въ смыслѣ исковъ о подтвержденіи существованія или отсутствія правоотношенія, при единственномъ условіи—наличности юридическаго интереса къ немедленному подтвержденію \*). Но, на-ряду съ искомъ

\*) Вводя статью объ искахъ о признаніи,—высказано было, при этомъ, въ законодательныхъ мотивахъ,—составители проекта устава гражд. судопроизводства имѣли въ виду сдѣлать излишними provocatationes ex lege diffamari и ex lege si contendat и, по примѣру другихъ законодательствъ, дать возможность обходить провокаціонное производство, сопряженное съ издержками и тратою времени (Hahn, Materialien zur Civilprozessordnung, I, 256)

### ХІІІ.

о правоотношеніи, поставлены были и иски о признаніи подлинности и неподлинности документовъ; сдѣлано это было подъ вліяніемъ французскаго права, предусматривающаго иски этого рода въ ст. 193 code de procédure civile.

Въ 1889 году введены были иски о признаніи въ наше законодательство для губерній Прибалтійскаго края. Въ дополненіе статьи 1-й нашего устава гражданскаго судопроизводства, было введено такое положеніе:

«Къ спорамъ о правѣ гражданскомъ относятся и иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, коль скоро истецъ, въ данное время, имѣеть законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ» \*).

Такимъ образомъ, въ отличіе отъ германскаго устава, нашъ уставъ не предусматриваетъ исковъ о признаніи подлинности или неподлинности документовъ.

Санкціонированію исковъ о признаніи и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, какъ и въ другихъ мѣстахъ, предшествовали попытки судебной практики ввести иски этого рода, несмотря на молчаніе о нихъ со стороны законодателя. Иски о признаніи, высказывалось при этомъ, представляютъ собою лишь кажущееся отступленіе отъ исковъ изъ обязательства. Иски этого рода должны направляться на то, чтобы что-либо было дано или доставлено. Но и иски о признаніи спорнаго обязательственнаго правоотношенія, — разсуждалъ, на примѣръ, Рижскій фохтейскій судъ въ 1872 году, — имѣеть своею цѣлью, въ дѣйствительности, будущее исполненіе договорныхъ обязанностей со стороны отвѣтчика \*\*).

Послѣ долговременныхъ усилій практики, направившихся къ допущенію отдѣльныхъ исковъ о признаніи, санкціонирова-

\*) Первоначально это было выражено въ ст. 64 Положенія о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ; позднѣе же внесено было, въ качествѣ ст. 1801, въ уставъ гражданскаго судопроизводства.

\*\*) Z w i n g m a n n, Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, III, [1874], № 357<sup>a</sup>, стр. 191.

на общая ихъ допустимость и въ австрійскомъ законодательствѣ.

О подтвержденіи существованія или несуществованія правоотношенія или права, о признаніи подлинности документа или о подтвержденіи неподлинности его можетъ быть предъявленъ искъ,—по ст. 228 австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства 1 августа 1895 года,—если истецъ имѣетъ юридическій интересъ къ тому, чтобы означенныя правоотношенія или право либо неподлинность документа были немедленно подтверждены судебнымъ рѣшеніемъ.

Проектировано санкціонировать общую допустимость исковъ о признаніи и по русскому праву. Искать судебной защиты,—выработано Комиссіею для пересмотра законоположеній по судебной части положеніе (ст. 2 проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства),—предоставляется въ томъ случаѣ, когда истецъ, по уважительнымъ основаніямъ, домогается установленія въ судебномъ порядкѣ его гражданскихъ правоотношеній къ противной сторонѣ.

Но уже и въ настоящую пору нашей судебной практикѣ не разъ приходилось встрѣчаться съ исками о признаніи. Это видно и изъ дѣлъ, доходившихъ до Правительствующаго Сената, и изъ матеріаловъ, собранныхъ названною выше Комиссіею. Отношеніе нашихъ судебныхъ установленій къ искамъ признанія, оказывается, не было абсолютно отрицательнымъ: въ то время, какъ одни судьи уклонялись отъ принятія такихъ исковъ, другіе принимали ихъ къ своему разсмотрѣнію и постановляли по нимъ рѣшенія по существу \*).

Такимъ образомъ, иски о признаніи,—германскіе и австрійскіе Feststellungsklagen,—все больше и больше проникаютъ въ законодательныя системы, встрѣчаютъ поддержку и со стороны судебной практики, обнаруживающей тенденцію, и при отсутствіи прямыхъ указаній со стороны законодателя, удо-

\*) Труды Комиссіи, томъ IV, ч. 2, стр. 163.

влетворять настоятельнымъ требованіямъ жизни въ болѣе совершенныхъ путяхъ къ судебной помощи. Иски о признаніи одинъ изъ нихъ. Это одинъ изъ способовъ достиженія судебной помощи не по случаю нарушенія права, но именно на случай нарушенія. Совершенно новой идеи, поэтому, нѣтъ въ искахъ о признаніи. Это лишь дальнѣйшее развитіе идеи, впервые выразившейся въ римскомъ институтѣ преюдиціальнаго иска. Создавая иски о признаніи, юристы позднѣйшаго времени оказались лишь продолжателями дѣла римскихъ юристовъ. Это такъ, хотя бы и не была доказана преемственная связь между современными исками о признаніи и римскими преюдиціальными исками \*). Если ихъ и раздѣляютъ провокаціонное производство и цѣлый рядъ мѣръ, къ той же цѣли направленныхъ, иски о признаніи воспроизводятъ въ новомъ видѣ, все-таки, идею преюдиціальнаго иска.

Предметомъ настоящаго изслѣдованія является существо исковъ о признаніи какъ одного изъ тѣхъ способовъ достиженія судебной помощи, которые въ данную пору извѣстны. Къ той же цѣли, къ судебной помощи со стороны государства, направлены и иски, предъявляемые по случаю нарушенія,—такъ называемые иски о присужденіи. Въ виду этого ясное представленіе объ искахъ о признаніи можетъ быть дано не иначе, какъ черезъ сопоставленіе такихъ исковъ съ исками о присужденіи и права на искъ о признаніи съ

\*) Едва-ли правильно, поэтому, приписываетъ Weismann созданіе института исковъ о признаніи германско-правовому творчеству и итальянской доктринѣ, придавая лишь второстепенное значеніе римскому праву съ его actiones praejudiciales (Weismann, Die Feststellungsklage. 1879, стр. 2), и видя въ этихъ послѣднихъ явленіе, оставшееся «ganz unfruchtbar» «für die Entwicklung der Feststellungsklage im italienischen Recht» (cit., стр. 99). Идея исковъ о признаніи не нова,—правильно, конечно, говоритъ Weismann въ другомъ мѣстѣ (Ueber die Feststellungsklage nach der Reichscivilprozessordnung въ Jurist. Wochenschrift, 1881, № 9, стр. 65); но, засимъ, неправильно видитъ онъ корни института въ исторіи германскаго права (ibid.), прямо отрицая вліяніе на институтъ исковъ о признаніи римскихъ praejudicia (Feststellungsklage, 1879, стр. 114).

общимъ понятіемъ «право на искъ». Такой приѣмъ изслѣдованія принять и въ настоящей работѣ.

Содержаніе ея сводится, въ сущности, къ тремъ частямъ. Первая имѣетъ своимъ предметомъ вопросъ о томъ, что такое искъ о признаніи? Здѣсь произведено сравненіе этого иска съ искомъ о присужденіи. Обобщающій ихъ признакъ усматривается въ цѣли иска, каковая и подвергается изслѣдованію въ главѣ первой. Вторая глава, засимъ, посвящена выясненію признака различія между обоими исками, заключающагося въ предметѣ подтвержденія.

Вторую часть составляютъ третья и четвертая главы. Часть эта посвящена вопросамъ о правѣ на искъ вообще, о правѣ на искъ о признаніи, въ частности, и, наконецъ, объ условіяхъ возникновенія права на искъ о признаніи. Здѣсь же, въ § 3 главы четвертой, помѣщено изслѣдованіе вопроса о допустимости исковъ о признаніи съ точки зрѣнія русскаго дѣйствующаго права.

Наконецъ, третью часть составляетъ одна глава, пятая, посвященная вопросу о взаимномъ отношеніи между тяжущимися по иску о признаніи. Прежде всего подвергнутъ разсмотрѣнію вопросъ о томъ, кто можетъ быть привлеченъ къ процессу по иску о признаніи въ качествѣ отвѣтчика? Далѣе идетъ вопросъ о томъ, существуетъ-ли у истца по иску о признаніи притязаніе къ отвѣтчику? Показано, при этомъ, практическое значеніе отвѣта на это въ примѣненіи къ двумъ вопросамъ: о давности права на искъ о признаніи и о вліяніи такого иска на давность, погашающую право на искъ о присужденіи. Наконецъ, послѣдній параграфъ посвященъ одному изъ тѣхъ вопросовъ, гдѣ обнаруживается практическое значеніе взгляда на соотношеніе между тяжущимися по иску о признаніи, именно, на вопросъ о распределеніи доказыванія между сторонами по негативному иску о признаніи.

# ГЛАВА ПЕРВАЯ.

## Цѣль иска.

«Für das heutige Recht ein einheitlicher Begriff des richterlichen Urtheils und damit auch der Klage gegeben ist... Alle Urtheile sind Feststellungsurtheile und nichts als Feststellungsurtheile, alle Klagen Feststellungsklagen».

Prof. A. S. Schultze.

### § 1. Цѣль иска о присужденіи.

Когда истецъ предъявляетъ искъ, онъ имѣетъ въ виду достичь извѣстнаго результата въ области своихъ гражданско-правовыхъ отношеній. Въ такомъ смыслѣ цѣлью иска является, на примѣръ, то, исполненія чего желалъ бы добиться истецъ отъ противной стороны. Матеріально-правовой результатъ предъявленія иска въ массѣ случаевъ служить единственнымъ стимуломъ къ возбужденію гражданскаго дѣла; возможны, разумѣется, и иныя побужденія, руководящія истцемъ. Но такія цѣли иска, — независимо отъ ихъ конкретныхъ особенностей, — являются, однако, лишь отдаленными; предъявляя искъ, истецъ имѣетъ въ виду, ближайшимъ образомъ, не матеріально-правовыя перспективы, но именно процессуальныя, — тѣ судебныя дѣйствія, которыя необходимы



какъ средство къ достиженію матеріально-правовой цѣли. Это средство является, такимъ образомъ, ближайшею цѣлью иска.

Что же собственно,—естественно возникаетъ вопросъ,— является такою процессуальною цѣлью?

Указаніе на это даютъ соображенія о матеріально-правовой цѣли иска. Когда истецъ добивается отъ своего отвѣтчика извѣстной суммы, и, въ этихъ видахъ, предъявляетъ искъ, можетъ случиться, что онъ достигнетъ своей цѣли раньше, чѣмъ судъ выскажетъ свое рѣшеніе, раньше, чѣмъ это послѣднее вступить въ законную силу и будетъ приведено въ исполненіе принудительными мѣрами. Споръ о правѣ тогда прекратится, процессъ не разовьется до конца. Но именно этотъ конецъ и составляетъ нормальную цѣль иска. Одна уже возможность его, быть можетъ, поведетъ къ достиженію истцемъ его матеріально-правовой цѣли раньше, чѣмъ наступитъ процессуальный конецъ. Тѣмъ не менѣе, именно къ нему направленъ искъ. Въ немъ заключается цѣль иска.

Такимъ образомъ, цѣль иска заключается въ достиженіи конца процесса. Но что же,—надо спросить,—составляетъ такой конецъ? Не то-ли принудительное исполненіе, которое совершаетъ у насъ судебный приставъ? Или, быть можетъ, цѣль иска не въ этомъ? Быть можетъ, достигается она еще раньше,—въ тотъ моментъ, когда судъ постановитъ свое рѣшеніе или когда оно вступить въ законную силу? Или же, наконецъ, цѣлью иска, быть можетъ является приказъ суда о приведеніи рѣшенія въ исполненіе?

Отвѣтивъ на вопросъ, что составляетъ цѣль иска въ смыслѣ процессуальномъ, мы получимъ отвѣтъ и на другой вопросъ: въ чемъ же именно заключается сущность иска—какъ требованія, обращаемого къ суду, или точнѣе, къ государству въ лицѣ суда?

А это именно и необходимо для того, чтобы подвести

такъ-называемый искъ о признаніи подъ одинъ знаменатель съ искомъ о присужденіи и тогда установить то общее понятіе иска, подъ которое подойдутъ оба названныхъ вида.

Цѣлью иска о присужденіи является, можно было бы сказать, то дѣйствіе суда, которое обозначается словомъ «присужденіе».

Но этого, разумѣется, еще очень мало. Намъ надо выяснить и значеніе этого слова, и самую умѣстность его употребленія въ данномъ случаѣ: вѣдь существуютъ же и другіе термины для обозначенія исковъ этого рода; называютъ ихъ исками объ исполненіи матеріально-правовомъ (Leistungsklage); употребляютъ и терминъ «Vollstreckungsklage», указывающій на принудительное исполненіе какъ цѣль исковъ такого рода.

Что же, дѣйствительно, составляетъ цѣль того иска, который у насъ называется, большею частью, искомъ о присужденіи?

Когда употребляютъ выраженіе «искъ объ исполненіи» (Leistungsklage), подчеркиваютъ матеріально-правовую цѣль иска. Такимъ путемъ выдвигается та матеріально-правовая обязанность, исполненіе которой должно послѣдовать со стороны отвѣтчика. Но совершенно упускается изъ виду необходимость характеризовать средство къ достиженію этой цѣли, не отмѣчается то судебное дѣйствіе, которое должно имѣть своимъ послѣдствіемъ осуществленіе матеріально-правовой цѣли истца.

Поэтому, признакъ «исполненіе» не можетъ дать указанія на ту цѣль иска, которая могла бы характеризовать самый искъ. Для этого нужна цѣль процессуальная; исполненіе же чего-либо со стороны отвѣтчика можетъ составлять лишь болѣе отдаленную, матеріально-правовую цѣль \*).

\*) То, что мы называемъ процессуальною цѣлью иска, является, по выраженію проф. Kisch'a (Beiträge zur Urteilslehre, 1903, стр. 15, прим. 15),

Больше вниманія заслуживаетъ та цѣль, которая указывается терминомъ «Vollstreckungsklage». Этимъ обозначается искъ, направленный на принудительное исполненіе \*).

Можно-ли, однако, видѣть въ этомъ ту процессуальную цѣль, къ которой направляется искъ о присужденіи?

Противъ этого говорить уже одно то, что истецъ, которому что-либо присуждено, можетъ вовсе и не имѣть въ виду примѣнить къ своему противнику мѣръ принудительнаго воздѣйствія. Онъ можетъ счесть себя удовлетвореннымъ уже однимъ тѣмъ, что судъ подтвердилъ обязанность отвѣтчика исполнить что-либо по отношенію къ истцу.

Конечно, важное значеніе имѣеть уже одна возможность принудительнаго исполненія. Но если бы цѣль иска видѣть въ одной этой возможности, то будетъ правильнѣе назвать такую цѣлью то обстоятельство, которымъ обусловливается эта возможность. Таковымъ же является не что иное, какъ судебное рѣшеніе.

Такимъ образомъ, цѣлью иска является судебное рѣшеніе и, соотвѣтственно этому, подъ искомъ надо разумѣть ходатайство одного лица передъ

---

цѣлью имманентною, объективною, которую надо отличать отъ субъективной цѣли, преслѣдуемой каждымъ отдѣльнымъ лицомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Такъ, кредиторъ можетъ добиваться судебного рѣшенія лишь съ тою цѣлью, чтобы прервать теченіе давности, предъявить обратное требованіе къ другому лицу, добыть доказательство для своего права требованія и т. п., вездѣ съ высказываемымъ намѣреніемъ не доводить дѣла до принудительнаго исполненія. Но такого рода личные мотивы, правильно указываетъ Kisch, не даютъ указаній для опредѣленія понятія судебного рѣшенія. Не представляютъ эти мотивы и той цѣли, которая присуща понятію иска. Исходить-ли истецъ, предъявляя свой искъ, изъ одного желанія прервать давность либо причинить лишь непріятность своему противнику, объективная цѣль иска—всегда одна и та же, неизмѣняющаяся въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Эта цѣль есть то, что даетъ самъ процессъ, возникающій по иску, есгь цѣль процессуальная.—Также: Degenkolb, Beiträge z. Zivilprozess, 1905, 70.

\*) Характернымъ для иска о присужденіи считаетъ этотъ признакъ напр., Löning въ Busch's Zeitschrift, томъ 4, стр. 183 сл.

государствомъ въ лицѣ суда о постановленіи  
судебнаго рѣшенія \*).

Въ чемъ же заключаются тѣ характерныя черты, благодаря которымъ судебное рѣшеніе можетъ явиться искомымъ средствомъ для достиженія матеріально-правовой цѣли?

Искъ о присужденіи имѣетъ своею цѣлью судебное рѣшеніе именно въ виду того, — говорятъ одни, — что въ судебномъ рѣшеніи заключается «приказъ» государства къ отвѣтчику объ исполненіи имъ чего-либо по отношенію къ отвѣтчику.

Искъ о присужденіи, — говорятъ другіе, — имѣетъ своею цѣлью, дѣйствительно, судебное рѣшеніе, хотя «приказъ» не есть та черта, благодаря которой рѣшеніе можетъ служить для цѣлей истца.

Для правильнаго отвѣта на постановленный вопросъ необходимо выяснить, въ чемъ заключается рѣшеніе по иску о присужденіи?

---

\*) Въ такомъ смыслѣ искъ уже не разъ конструировался. Ближайшею цѣлью иска о признаніи, — говоритъ Weismann (Die Feststellungsklage, 1879, стр. 113), — является Feststellungsurteil; существомъ этого рѣшенія опредѣляется и существо иска. Ту же мысль проводитъ и Rocholl, говоря, что подъ искомъ въ современномъ правѣ разумѣется «die in vorschrittsmässige Form gekleidete Anrufung der gerichtlichen Organe des Staates zum Schutze eines Privatrechts durch richterliches Urtheil» (Busch's Zeitschrift, томъ 8 [1885], 338). Еще раньше Rocholl'я къ такому же опредѣленію пришелъ Löning, говоря, что искъ есть «eine Bitte um rechtsgültige, gerichtliche Entscheidung» (Busch's Zeitschrift, томъ 4 [1882], 183.) Искъ есть требованіе судебного рѣшенія: такъ опредѣляетъ понятие иска Erich Brodman, Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur, 1897, стр. 63. Судебное рѣшеніе какъ цѣль иска подчеркиваютъ также: Trutter, Das oesterreich. Civilprozessrecht, 1898 стр. 5: die Klagehandlung ist darauf gerichtet einen autoritativen Ausspruch des Richtspflegeorganes, des Gerichts, herbeizuführen); Hölder, Ueber das Klagrecht, въ Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik d. bürgerl. Rechts, томъ 46 [1903], стр. 276 и въ отдѣльномъ оттискѣ (Leipziger juristisches Dekanatsprogramm), стр. 16: ist heutzutage jede Klage als solche eine Erbitting eines Richterspruches); Hellmann, Klagrecht, Feststellungsklage und Ausspruch, въ Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], 98.

Судебное рѣшеніе,—говорить проф. Joseph Unger\*),—состоитъ изъ двухъ частей. Одна подтверждаетъ спорное правоотношеніе, другая заключаетъ приказъ. Рѣшеніе, поэтому, заключаетъ два момента: декларативный или децизивный—*pronuntiatio* о спорномъ правѣ, и диспозитивный или императивный—*condemnatio* или *absolutio*. Отношеніе между ними—отношеніе основанія къ слѣдствію (*Grund und Folge*). Декларативная часть представляетъ, поэтому, двойное значеніе. Она заключаетъ собственно рѣшеніе (*Decision*) спора о правоотношеніи и, вмѣстѣ съ тѣмъ, есть основаніе приказа суда (*Disposition*): есть, одновременно, и рѣшеніе, и основаніе рѣшенія.

Такимъ образомъ, по Unger'у судебное рѣшеніе уже заключается въ первой, декларативной или децизивной части. Но, оказывается, есть и вторая часть, представляющая то же самое рѣшеніе, выраженное въ нѣсколько иной формѣ—какъ императивъ.

Возникаетъ въ такомъ случаѣ вопросъ, какое же значеніе имѣло бы судебное рѣшеніе, если бы судъ ограничился лишь первою частью? Коль скоро рѣшеніе имѣется уже и въ ней, часть диспозитивная есть какое-то дополненіе къ судебному рѣшенію. Можно-ли, однако, этому дополненію придавать такое значеніе, чтобы и въ судебномъ рѣшеніи видѣть цѣль иска лишь по стольку, по сколько въ немъ имѣется императивъ?

Такой взглядъ имѣетъ и въ настоящую пору авторитетныхъ сторонниковъ среди новѣйшихъ изслѣдователей. Такъ, проф. Hellwig считаетъ характерною чертою судебного рѣшенія по иску о присужденіи именно приказъ суда отвѣтчику. Въ этомъ видитъ онъ различіе между рѣшеніемъ по иску о присужденіи и рѣшеніемъ по иску о признаніи\*\*).

\*) Unger, System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, II, (1892), 640—641.

\*\*) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900, 116; Wesen und subjektive, Begrenzung der Rechtskraft, 1901, 5; Lehrbuch des deutsch. Civilprozessrechts, 1903, стр. 46, 368 и др.

Такой же взглядъ еще раньше высказанъ проф. Laband'омъ. Онъ прямо говоритъ, что судебное рѣшеніе есть не только подтвержденіе конкретнаго права, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и приказъ государства ко всѣмъ, къ кому относится рѣшеніе, поступать такъ, чтобы это было согласно правоотношенію, подтвержденному въ рѣшеніи суда. \*)

Исходнымъ пунктомъ теоріи «приказа» (Befehlstheorie) является соображеніе о государственномъ-правовомъ значеніи суда. Судья «*jus facit inter partes*» не въ качествѣ частнаго лица, но какъ органъ государства, рѣшеніе котораго и составляетъ цѣль всякаго иска. Когда судъ постановляетъ рѣшеніе, это послѣднее является актомъ самого государства: судъ, выражается Labandъ, есть «*Verwalter der staatlichen Herrschermacht*» и рѣшенія суда суть проявленія государственной власти (\*\*).

---

\*) Laband, D. Staatsrecht d. deutsch. Reichs, 4-e Auflage, 1901, III, 348 сл.; различія, однако, въ этомъ отношеніи между искомъ о присужденіи и искомъ о признаніи Laband не видитъ; подробности объ этомъ ниже. Подчеркивается признакъ «*Leistungsbefehl*» и проф. Stein'омъ, Die Civilprozessordnung f. d. deutsh. Reich, erläutert von Gaupp, neu bearbeitet von Friedrich Stein, I, 1901 511, 534, также Das Civilprozessrecht въ Birkmeyer's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 1901, стр. 1172.—Главною составною частью судебного рѣшенія представляется «*Urteilsbefehl*» или «*obrigkeitlicher Befehl*» и по взгляду Langheineken'a; въ подтвержденіи же права видитъ онъ лишь «*sekundäres Urteilsmoment*» (Langheineken, Urteilsanspruch, 101, особ. 203 сл.; здѣсь указана предшествующая литература).

\*\*) Laband, l. c.— Каждое рѣшеніе, — говоритъ Gmelin, проводя въ существѣ дѣла ту же мысль о государственномъ авторитетѣ судебного рѣшенія, — какъ актъ «*autoritativer staatlichen Rechtsordnung*», заключаетъ въ себѣ императивъ, направленный къ сторонамъ и каждому третьему лицу. Рѣшеніе не есть простой логическій выводъ; оно есть проявленіе государственной власти («*Bethätigung der staatlichen Macht*») въ интересахъ мирнаго правового порядка. И дѣятельность судьи не есть, поэтому, дѣятельность лица, дающаго совѣтъ либо заключеніе; она должна носить характеръ акта государственной воли («*staatlichen Willensakte*»), а, слѣдовательно, не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ приказомъ, ибо нельзя иначе, какъ въ качествѣ вѣлній, представить себѣ акты государственной власти («*staatliche autoritative Akte*»): Landrichter I. G. Gmelin, Die Vollstreckbarkeit, nach Reichocivilprozessrecht Tübingen, 1898, стр. 48.

Соотвѣтственно такому значенію суда, и рѣшеніе его представляетъ государственную санкцію права *in concreto* точно такъ же, какъ въ законѣ санкціонуется право *in abstracto*.

Изъ этой аналогіи между судебнымъ рѣшеніемъ и закономъ Лабандъ и выводитъ заключеніе о существенномъ значеніи для судебного рѣшенія элемента приказа. Какъ законъ, говоритъ онъ, не только устанавливаетъ и формулируетъ норму праву, но надѣляетъ ее и связующею силой, т. е. содержитъ въ себѣ приказъ слѣдовать этой нормѣ, такъ и рѣшеніе есть не только подтвержденіе права *in concreto*, но и приказъ государства.

Въ пользу такого воззрѣнія говоритъ, по мнѣнію Лабанда, то обстоятельство, что юридическое значеніе судебного рѣшенія совершенно не зависитъ отъ его правды, т. е. матеріальной правильности. Это, полагаетъ онъ, доказываетъ, что юридическое значеніе рѣшенія должно сводиться не къ логической операціи мышленія, а къ приказу \*).

Но,—правильно высказывалось по этому поводу \*\*), то обстоятельство, что судебное рѣшеніе должно имѣть силу и въ случаѣ своей неправильности, объясняется иначе. Это есть слѣдствіе того, что гражданскій процессъ, по своему общему назначенію, есть тотъ институтъ, посредствомъ котораго должна быть достигаема цѣль правовой опредѣленности *in concreto*. А для этой цѣли судебное рѣшеніе должно быть обязательнымъ во всѣхъ случаяхъ безъ исключенія, т. е. независимо отъ того, правильно-ли оно въ смыслѣ матеріальномъ, по масштабу объективнаго права, или нѣтъ. Авторитетное подтвержденіе, хотя бы оно было и ошибочно, не представляется по этой причинѣ въ меньшей степени подтвержденіемъ по своей юридической природѣ.

Поскольку подтвержденіе исходитъ отъ государствен-

\*) Ibid., 352, прим. 2.

\*\*) K i s c h, Beiträge zur Urteilslehre, стр. 29.

ной власти, оно имѣеть силу не только *imperio rationis*, но даже въ случаѣ ошибочности, и *ratione imperii*. Этотъ послѣдній элементъ не долженъ быть упускаемъ изъ виду. Но не должно быть и преувеличиваемо его значеніе, а это именно и допускаетъ теорія «приказа».

Теорія «приказа», исходя изъ совершенно-правильной точки зрѣнія на роль суда и отношеніе его къ государству, не правильна, однако, въ своемъ выводѣ. Конечно, значеніе судебного рѣшенія для истца заключается во все не въ томъ, что рѣшеніе представляетъ собою продуктъ процесса мысли. Но изъ того обстоятельства, что эта логическая операція производится органомъ государственной власти, еще не слѣдуетъ, чтобы рѣшеніе, какъ результатъ этой операціи, могло служить цѣлью иска не иначе, какъ съ добавленіемъ приказа власти.

Не пригоденъ такой придатокъ къ рѣшенію и для объясненія того обстоятельства, что рѣшеніе имѣеть юридическую силу, не смотря на матеріальную свою неправильность. Эта возможность несогласія судебного подтвержденія съ правдою именно говоритъ противъ теоріи приказа и не можетъ быть доводомъ въ пользу нея, какъ это полагаетъ Лабандъ.

Если вся сила судебного рѣшенія въ приказѣ суда и этотъ приказъ можетъ оказаться въ противорѣчьи съ тѣмъ, что должно было-бы быть по закону, почему же, спрашивается, неправильный, противузаконный приказъ имѣеть обязательную силу? Если сказать, что рѣшеніе въ силу того именно, что въ него включенъ приказъ, и можетъ только служить цѣли установленія опредѣленности въ правовой сферѣ истца, такой отвѣтъ не удовлетворитъ насъ. Мы спросимъ еще, откуда же у «приказа» такое значеніе? И прійдемъ снова къ вопросу о цѣли гражданскаго процесса вообще. Но тогда къ чему же, сверхъ судебного подтвержденія, требовать еще особаго императивнаго добавленія? Оно нисколько не



помогаетъ дѣлу и, во всякомъ случаѣ, не болѣе объясняетъ значеніе судебного рѣшенія, чѣмъ и признаніе въ немъ простого умозаключенія. Поэтому теорія «приказа», очевидно, лишена значенія и для тѣхъ случаевъ, объясненіе которыхъ она имѣла въ виду прежде всего. По отношенію же къ самому рѣшенію «приказъ» есть не что иное, какъ добавленіе, не относящееся къ существу явленія. Юридическое значеніе имѣетъ исходящее отъ государства въ лицѣ суда подтвержденіе, заключеніе силлогизма.

Сомнѣніе можетъ вызвать терминологія. Не указываютъ ли на принадлежность «приказа» къ существу судебного рѣшенія такіе термины, какъ наше «присужденіе»?

Слово «присужденіе» въ гражданскомъ процессѣ употребляется въ двоякомъ смыслѣ—по отношенію къ истцу и по отношенію къ отвѣтчику. Истцу, говорятъ, присуждается что-либо; отвѣтчикъ присуждается къ чему-либо. Такимъ путемъ обозначается то, что требованіе истца удовлетворено, его просьба уважена. Но изъ слова «присужденіе» еще не видно, чтобы судъ приказывалъ что-либо отвѣтчику по отношенію къ истцу.

Сопоставляя, однако, «присужденіе» какъ результатъ логической операціи, производимой судомъ, съ терминами «заключеніе» или «выводъ», примѣняемыми ко всякому вообще результату мышленія, нельзя не отмѣтить въ «присужденіи» нѣкотораго оттѣнка, плюса. Присужденіе указываетъ на юридическое значеніе того заключенія, къ которому пришелъ органъ власти \*).

Когда говорится, что рѣшеніе есть подтвержденіе конкретнаго права, имѣется въ виду, несомнѣнно, уже нѣчто большее, чѣмъ простой результатъ мышленія, а въ то же время отъ подтвержденія еще далеко до приказа. Этотъ по-

\*) Значеніе аналогичное нашему «присужденію» имѣетъ нѣмецкое «Verurteilung». И оно, по объясненію Kisch'a, — Beiträge z. Urteilslehre, 28 in f., — означаетъ по буквѣ своей только то, что рѣшеніе состоялось не въ пользу даннаго лица.

слѣдній можетъ, конечно, послѣдовать за подтвержденіемъ. Но цѣль иска будетъ достигнута и въ томъ случаѣ, если приказа не послѣдуетъ. Смыслъ судебного рѣшенія заключается въ одномъ судебномъ подтвержденіи. Приказъ же является лишь случайнымъ элементомъ рѣшенія, хотя бы оно и было формулировано въ императивной формѣ.

На это обстоятельство, на возможность такого различія между тѣмъ, что составляетъ существо явленія, и тѣмъ, что кажется таковымъ съ наружной стороны, въ данномъ случаѣ вытекаетъ изъ буквы рѣшенія, обратилъ вниманіе профессоръ Laband.

Въ подобномъ случаѣ, говоритъ онъ, повторяется явленіе, часто наблюдаемое въ области государственнаго права: актъ, являющійся въ сущности важнѣйшимъ, отступаетъ на задній планъ передъ тѣми подготовительными дѣйствіями, которыя, по фактическимъ основаніямъ, имѣютъ превозмогающее практическое значеніе.

При изданіи закона центръ тяжести фактически заключается въ окончательномъ утвержденіи законопроекта, а санкція упускается изъ виду. Тоже самое и при рѣшеніи спора о правѣ гражданскомъ: практическую важность имѣетъ одно уже установленіе права *in concreto*. А то обстоятельство, что претензія, признанная судомъ, находится подъ защитою государства и, въ случаѣ необходимости, ограждается силами государства, разумѣется само собою и не нуждается въ особомъ поясненіи. Достаточно, если въ рѣшеніи говорится, что отвѣтчикъ долженъ уплатить истцу 100. Самая же суть, — именно приказъ государства отвѣтчику уплатить эту сумму по требованію истца, и угроза, что государство пріиметъ мѣры принужденія, — остается само собою разумѣющею \*).

Если, однако, важны тѣ послѣдствія, которыя могутъ имѣть мѣсто, коль скоро состоялось судебное рѣшеніе, это

\*) Laband, cit., 353.

не даетъ основанія придавать послѣдному значеніе лишь въ зависимости отъ указанія на нихъ со стороны самого суда. Онѣ исполнить свою роль уже тогда, когда установить въ конкретномъ случаѣ распредѣленіе между сторонами правъ истца и обязанностей отвѣтчика. Коль скоро это послѣдовало, могутъ затѣмъ имѣть мѣсто и мѣры принудительнаго исполненія. Совершенно правъ, поэтому, былъ Joseph Kohler \*), когда высказалъ: судебное рѣшеніе не потому подлежитъ исполненію, что оно заключаетъ приказъ, но потому что оно устраняетъ сомнѣнія относительно существованія права. Если принудительное исполненіе и можетъ имѣть мѣсто въ данномъ случаѣ, то вовсе не потому, что состоялось «присужденіе», но въ силу лишь того, что постановленное судомъ рѣшеніе подтверждаетъ существованіе у истца матеріальнаго права на исполненіе \*\*).

Но ни мѣры принудительнаго исполненія, ни указанія на нихъ въ судебномъ рѣшеніи не составляютъ той цѣли, которую можетъ преслѣдовать истецъ, обращаясь съ своимъ искомъ къ государству въ лицѣ суда. Задача этого послѣдняго, по способу выполненія, есть дѣло чисто логическое. Поскольку, однако, такая задача выполняется органомъ государственной власти, значеніе судебного рѣшенія видоизмѣняется, квалифицируется. Оно получаетъ свою силу не въ своей логической правильности, но въ томъ именно об-

---

\*) Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 63—64. Принудительное исполненіе, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (Kritische Vierteljahresschrift, томъ 22 [1880], 382); есть слѣдствіе не вновь создаваемой рѣшеніемъ обязанности, но подтвержденнаго права требованія, есть Ausfluss der im Anspruch schon an sich lebenden Macht der Rechtsordnung.

\*\*) Такъ объясняетъ возможность принудительнаго исполненія и Schultze. Такъ-называемое «присужденіе», говоритъ онъ (Grünhut's Zeitschrift, томъ 28 [1901], 533, прим. 7), можетъ быть подвергаемо принудительному исполненію не по той причинѣ, что судья «присуждаетъ», а не просто «подтверждаетъ», не потому, чтобы «присуждать» функционально было чѣмъ либо инымъ, болѣе сильнымъ, болѣе значительнымъ, чѣмъ «подтверждать». Не «присужденіе», по его мнѣнію, есть логическое основаніе возможности принудительнаго исполненія судебного рѣшенія; эту возможность объясняетъ онъ тѣмъ, что рѣшеніе »seinem sachlichen Inhalte nach der Vollstreckung fähig ist».

стоятельствъ, что идетъ *in concreto* изъ того же по существу источника, изъ котораго получаетъ свою санкцію и норма права.

Съ такой точки зрѣнія нельзя не признать лишеннымъ значенія различіе въ судебномъ рѣшеніи элементовъ децизивнаго и диспозитивнаго. Диспозитивный элементъ, правильно замѣчено Дегенкольбомъ, есть лишь императивная форма децизивнаго.

Соотношеніе между этими элементами представляется Дегенкольбу въ слѣдующемъ видѣ. Въ судебномъ рѣшеніи «диспонируетъ» не судъ, а всегда только законъ. Судъ же лишь выясняетъ, какъ диспонируетъ законъ. Соотвѣтственно этому децизивный элементъ относится къ дѣлу суда по выясненію; диспозитивный — къ императиву «приличнаго» закона, только устанавливаемому судомъ. Каждое же присужденіе есть подтвержденіе, ибо и его постановляетъ судъ. А каждое *pronuntiatio* есть диспозитивъ, ибо оно есть не что иное, какъ законъ *in concreto* (*das in das Concrete entfaltete Gesetz*) \*).

Такимъ образомъ, по Дегенкольбу, судебное рѣшеніе представляетъ собою не что иное, какъ подтвержденіе, заключеніе логическаго силлогизма. Поскольку, однако, въ этомъ логическомъ выводѣ заключается диспозитивъ закона или самый законъ *in concreto*, судебное рѣшеніе, по ученію Дегенкольба, представляется не простымъ результатомъ операциі мышленія, но результатомъ, такъ сказать, юридически квалифицированнымъ

Рѣшеніе есть судебное подтвержденіе; если рѣшеніе даже и присуждаетъ, оно — правильно говорятъ, — ограничивается подтвержденіемъ, — именно подтвержденіемъ существованія субъективнаго права, по которому истецъ можетъ принудить отвѣтчика къ исполненію. Сверхъ этого сужденія, оно не заключаетъ въ себѣ также еще и приказа отвѣтчику. Этотъ при-

\*) D e g e n k o l b, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 140—141.

казъ заключается уже въ подтвержденномъ субъективномъ правѣ \*).

Но это объясненіе еще не полно. Оно не включаетъ въ себѣ указанія на юридическую квалификацію судебного подтверждения. Лишь отчасти сдѣлалъ это Degenkolb \*\*).

Еще сильнѣе выдвинулъ эту сторону вопроса проф. Oskar Bülow. Слѣдующимъ образомъ представляетъ онъ существо судебного рѣшенія.

Отправнымъ пунктомъ сужденій Бюлова является соображеніе объ отношеніи роли суда къ роли законодателя. Для того, — говоритъ онъ, — чтобы обезпечить торжество дѣйствительно правового порядка во всѣхъ случаяхъ, государство имѣетъ на-готовѣ институтъ суда. Дѣятельность этого послѣдняго способствуетъ дальнѣйшему проведенію и завершенію правопорядка, для котораго законъ даетъ лишь начало, Законодатель останавливается въ своей дѣятельности на абстрактной нормѣ права. И, благодаря лишь непрерывной работѣ судьи, правовой порядокъ становится тѣмъ, чѣмъ ему надлежитъ быть, — силою, дѣйствительно царящею надъ жизнью людей.

При этомъ, однако, — оговаривается Бюловъ, — идетъ рѣчь не о фактическомъ примѣненіи силы. Совершеніе дѣйствій по осуществленію права есть слѣдствіе, но не содержаніе дѣятельности суда. Не мечъ, но вѣсы правосудія даны въ руки судьи. Онъ долженъ взвѣшивать и опредѣлять, на чьей сторонѣ право. Суть судебной дѣятельности состоитъ въ выводѣ рѣшенія (im Urteilen) \*\*\*).

Могло бы, такимъ образомъ, показаться, что рѣшеніямъ суда Бюловъ придаетъ чисто логическое значеніе, видитъ въ нихъ логическую операцію, выводъ изъ силлогизма, въ

\*) Такъ: Wach, Feststellungsanspruch, 34, за нимъ и Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch (Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 98).

\*\*\*) Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, стр. 19.

\*\*\*\*) Bülow, Gesetz und Richteramt, 1885, стр. 3—4.

которомъ верхнюю посылку составляетъ норма закона, нижнюю—подлежащія обсужденію обстоятельства дѣла, а дѣятельность суда разсматриваетъ лишь какъ «eine reine Verstandesthätigkeit». Но нѣсколько ниже онъ устраняетъ сомнѣнія.

То, что долженъ дать государству и правовому порядку судья, постановляя свое рѣшеніе,—объясняетъ онъ, \*) не есть просто работа мысли. Рѣшеніе судьи не есть сужденіе (Urteil) въ обыкновенномъ логическомъ смыслѣ слова. Это нѣчто большее, болѣе значительное и болѣе сильное, чѣмъ то, на что указываетъ, повидимому, его названіе. Судебное рѣшеніе, имѣя въ своей основѣ дѣятельность мысли, заключаетъ, однако, въ себѣ и означаетъ правовое опредѣленіе (eine Rechtsbestimmung, eine Rechtsanordnung). Рѣшеніе есть волеизъявленіе и, подобно закону, выраженіе правовой воли, исходящее отъ государственной власти. Свои правовые приказы, дозволенія, запреты государство оглашаетъ не только путемъ нѣмого слова закона, но также, —и, при томъ, еще опредѣленнѣе, настойчивѣе,—и устами судьи. Какъ судебное рѣшеніе, такъ и законъ суть акты правоустанавливающей государственной власти. Какъ правовыя опредѣленія закона, такъ и постановленія суда исполнены силы и принудительной власти государства. Судебное рѣшеніе обладаетъ силою права (Rechtskraft): оно заключаетъ въ себѣ полную силу права. Правовыя указанія суда, въ своей области, имѣютъ силу непремѣнныхъ юридически связующихъ въ еще большей мѣрѣ, чѣмъ чисто абстрактное нормированіе права въ законѣ. Сила права (Rechtskraft) крѣпче, чѣмъ сила закона (Gesetzeskraft). Рѣшеніе, обладающее силою права, остается въ силѣ, хотя бы стояло даже въ противорѣчій съ закономъ. Правоопредѣляющая государственная власть произноситъ свое послѣднее слово не въ законѣ, но въ судебномъ опредѣленіи права.

\*) Ibid., 6.

Въ этой опредѣляющей силѣ, а не силлогизмѣ, необходимомъ для ея проявленія, характерная особенность, суть судебного рѣшенія. Вслѣдствіе этого рѣшеніе состоитъ въ близкомъ родствѣ съ закономъ и, наоборотъ, далеко стоитъ отъ обыкновеннаго, приватнаго процесса мышленія и, особенно, отъ тѣхъ сужденій о правѣ, которыя дѣлаетъ не судъ, но каждый частный человѣкъ, считающій себя либо собственникомъ вещи, либо кредиторомъ другого лица, каждая сторона въ процессѣ, заявляющая или оспаривающая право. Приватное сужденіе о правѣ не имѣетъ силы; оно неомощно. Ему не хватаетъ силы права, значенія государственнаго правоопредѣленія \*).

Такимъ образомъ, вопросъ о томъ, въ чемъ именно заключается цѣль иска, съ точки зрѣнія, раздѣляемой и Бюловымъ, представляется въ такомъ видѣ. Цѣль иска заключается не только въ томъ, чтобы добиться логическаго вывода о наличности у истца того права, на которое онъ претендуетъ. Цѣль его состоитъ также и въ томъ, чтобы этотъ выводъ имѣлъ такое же значеніе для даннаго случая, какое *in abstracto* имѣетъ законъ \*\*).

Оставимъ въ сторонѣ вопросъ о томъ, создаетъ-ли судъ своимъ рѣшеніемъ новое право или же путемъ рѣшенія обнаруживается съ особою рельефностью то же самое право, которое существовало и до суда, но не обладало достаточной ясностью и опредѣленностью. Въ данномъ случаѣ надо лишь констатировать одно: рѣшеніе судебное не есть только выводъ логическаго силлогизма, но обладаетъ **правовою силою**.

\*) Ib., 7—8.

\*\*) Кратко и выразительно воспроизведены эти мысли Бюловымъ въ лекціяхъ, читанныхъ имъ въ 1886/1887-мъ академическомъ году. При посредствѣ судебного рѣшенія,—говорилъ онъ, какъ передаетъ по своимъ стенографическимъ запискамъ Trutter, *Das oesterreichische Civilprocessrecht*, Wien, 1898, стр. 8,—созданное законодательствомъ абстрактное право обращается въ конкретное; судебное рѣшеніе не есть просто логическая операція, но обладаетъ силою праваго приказа, идущаго отъ государства.

Сила эта не обуславливается, однако, приказомъ государства. Напротивъ, если за рѣшеніемъ и слѣдуетъ «приказъ» или «указъ» \*), сила рѣшенія вовсе не зависитъ отъ этого придатка. Наоборотъ, приказъ обуславливается тою силою, которою обладаетъ судебное рѣшеніе какъ логическій выводъ, сдѣланный компетентнымъ, по началамъ государственнаго права, органомъ власти. Въ этомъ только смыслъ и можно говорить о выраженіи правовой воли государственной власти. Органъ ея выражаетъ только одно—на чьей сторонѣ право въ данномъ случаѣ. Этого совершенно достаточно для того, чтобы приговоръ суда былъ рѣшеніемъ, а не простымъ заключеніемъ по юридическимъ вопросамъ, суду предложеннымъ \*\*).

Связующая сила, которою обладаетъ судебное рѣшеніе, правильно говоритъ Kisch \*\*\*) , основывается не на конкретномъ велѣніи суда, но на абсолютной нормѣ правового порядка \*\*\*\*). Эта сила есть консеквенція общаго принципа, вытекающаго непосредственно изъ существа гражданскаго про-

\*) Напримеръ, «указъ» Правительствующаго Сената.

\*\*) Для этого нѣтъ надобности видѣть въ присужденіи «die vom Richter als Vertreter des Staats den Reteiligten eröffnete Willenserklärung, dass das als richtig gefundene zwischen ihnen für alle Zukunft Recht sein soll» (Plank, Lehrbuch des deutsch. Civilprozessrechts, I, [1887], 442). Что судъ призналъ правильнымъ, обладаетъ силою права и на будущее время, независимо отъ особаго объ этомъ волеизъявленія со стороны суда. Впрочемъ, Plank и не настаиваетъ, чтобы это волеизъявленіе, которое должно непременно присоединяться къ выводу того, «was Rechtens sei», заключалось въ особомъ актѣ. Оно, соглашается Plank, состоитъ въ томъ, что судья въ качествѣ лица, поставленнаго государствомъ, объявляетъ тяжущимся свое рѣшеніе какъ свое послѣднее слово по данному вопросу (Plank, ibid.). Едва-ли, однако, есть надобность въ подобныхъ искусственныхъ построеніяхъ. Сила рѣшенія зависитъ отъ одного того, что исходитъ оно отъ органа власти, призваннаго быть глашатаемъ права, а не простымъ юрисконсультomъ по вопросамъ, интересующимъ тяжущихся.

\*\*\*) Kisch, cit., 25—26.

\*\*\*\*) Ту же мысль проводитъ проф. Г. В. Демченко. Всякій приговоръ, говоритъ онъ, есть только казуистически выраженная общая норма права и всякій судья есть говорящій по частному поводу законодатель (Судебный прецедентъ, Варшава, 1903, стр. 122).



цесса какъ средства для окончательнаго выясненія правового положенія и изъ позиціи суда какъ органа государства. Это консеквенція именно того принципа, что правоотношенія должны дѣйствовать въ томъ видѣ, какъ они подтверждены судомъ. Этотъ специальный авторитетъ принадлежитъ рѣшенію, и только ему, уже въ силу закона. Этотъ авторитетъ рѣзко отличаетъ рѣшеніе суда отъ чисто логическаго заключенія, въ особенности отъ заключеній по вопросамъ права. Допускать здѣсь приказъ нѣтъ надобности.

Такой приказъ находятъ Kisch и излишнимъ. Законъ въ абсолютной формѣ указываетъ, что съ извѣстною совокупностью фактическихъ данныхъ связывается опредѣленное юридическое послѣдствіе, на примѣръ, обязанность уплатить 100. Въ конкретномъ случаѣ судья долженъ лишь изслѣдовать и высказать, что данныя обстоятельства дѣйствительно на лицо и что, въ виду этого, наступило юридическое послѣдствіе— въ нашемъ примѣрѣ обязанность уплатить 100. Съ констатированіемъ этого велѣніе закона исчерпывается. Отнынѣ становится безспорнымъ, что отвѣтчикъ долженъ произвести указанный въ рѣшеніи платежъ. Онъ долженъ сдѣлать это не потому, что такова воля суда, но потому, что такова воля объективнаго права. Обязанность отвѣтчика не есть лишь слѣдствіе особаго приказа суда, но слѣдствіе того велѣнія закона, примѣнимости котораго къ данному случаю высказывается связующимъ образомъ \*).

---

\*) Kisch, cit., 26.—«Приказъ» судебного рѣшенія представляютъ лишь какъ дальнѣйшее примѣненіе («Entfaltung») общеобязательной нормы права также: Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 140, Langheinen, Urteilsanspruch, 204,—и, при томъ, добавляетъ Langheinen, не только для рѣшеній по искамъ о присужденіи, но для всѣхъ рѣшеній. Въ такомъ же смыслѣ объясняетъ юридическую природу судебного рѣшенія также г. Верцагинъ въ статьѣ «О недостаткахъ принятой системы изложенія судебныхъ рѣшеній» (Журналъ Министерства Юстиціи, 1905 г., кн. 9). Если,—говоритъ онъ,—какъ это и слѣдуетъ признавать съ правильной точки зрѣнія, самъ законъ есть не что иное, какъ дѣйствительное велѣніе, то для примѣненія его къ тому или другому случаю, предусмотрѣнному его содержаніемъ, нѣтъ на-

Какой же, далѣе, практической цѣли,—правильно недоумѣваетъ Kisch,—долженъ былъ бы служить особый приказъ со стороны суда, постановляющаго рѣшеніе? Акты исполнительнаго производства показываютъ, что для принудительнаго осуществленія претензіи приказъ суда не составляетъ непремѣннаго требованія. Въ самомъ крайнемъ случаѣ онъ могъ бы имѣть значеніе для побужденія отвѣтчика къ добровольному исполненію. Но, опытъ показываетъ, дѣло доходитъ до процесса и тогда, когда должникъ не можетъ уплатить долга; въ такомъ случаѣ нѣтъ и недостатка въ его готовности исполнить требованіе. Если же должникъ не желаетъ платить, тогда и приговоръ обыкновенно не измѣняетъ его рѣшимости. Вслѣдствіе этого, при обыкновенномъ положеніи дѣла, приказу суда пришлось бы оказаться довольно безцѣннымъ \*).

Такимъ образомъ, и Kisch, признавая за судебнымъ рѣшеніемъ «связующую силу», отвергаетъ значеніе того приказа, который хотятъ видѣть въ рѣшеніи суда сторонники такого взгляда. Судъ въ своемъ рѣшеніи, правильно говорить онъ \*\*), ничего не требуетъ ни отъ того, кого присуждаетъ къ чему-либо, ни отъ другихъ заинтересованныхъ лицъ, судъ лишь сообщаетъ имъ, обязующимъ образомъ, чего законъ требуетъ отъ нихъ.

Поэтому, если судебное рѣшеніе имѣетъ обязательное значеніе, говорить о правѣ одной стороны и обязанности другой, сила его вовсе не зависитъ отъ императивности редакціи. Будетъ-ли оно составлено въ такихъ выраженіяхъ, какъ «взыскать съ отвѣтчика въ пользу истца», или же «признать

---

добности въ изданіи еще другаго приказанія таковаго же содержанія. Онъ уже самъ въ себѣ содержитъ такое приказаніе (I. c., 106—107). Съ этой точки зрѣнія,—правильно находитъ онъ,—рѣшеніе суда не приказываетъ, а лишь отвѣчаетъ на вопросъ о томъ, какъ приказываетъ въ данномъ случаѣ законъ (ibid., 109).

\*) Kisch, cit., 26.

\*\*) Ibid., 27.

за истцемъ право требовать отъ отвѣтчика», сущность рѣшенія въ обоихъ случаяхъ одинакова. Это есть не что иное, какъ выводъ силлогизма, одной посылкою котораго является объективное право, другою — обстоятельства дѣла. Одинакова и сила такого вывода: это есть сила того объективнаго права, которое служить въ данномъ случаѣ одною изъ логическихъ посылокъ. «Приказывая», «подтверждая», «признавая», судъ выражаетъ одно и то же и по существу своей дѣятельности, и по значенію ея для тяжущихся.

Роль суда и юридическое значеніе его рѣшенія аналогичны роли и значенію фотографа. Когда фотографъ проявляетъ то, что есть уже на пластинкѣ, онъ не даетъ того, что онъ хотѣлъ бы изобразить, но дѣлаетъ лишь видимымъ, яснымъ то, что существовало уже и раньше въ формѣ, для человѣческаго глаза недоступной. Когда судья постановляетъ рѣшеніе, онъ констатируетъ лишь то правовое состояніе, которое уже существовало согласно объективному праву, но не было, быть можетъ, ясно и опредѣленно. Задача его этимъ самымъ исполнена. Рѣшеніе его заключаетъ конкретное выраженіе того, что абстрактно существовало и было обязательно. Но то, что у фотографа достигается закономъ природы, требуетъ по отношенію къ судѣ участія общеобязательнаго соціальнаго закона. Общественный правопорядокъ нуждается въ томъ, чтобы рѣшеніе судьи имѣло окончательный характеръ, являлось юридически столь же необходимымъ, какъ и то право, которое, по выводу суда, должно дѣйствовать въ данномъ конкретномъ случаѣ.

Такимъ образомъ, значеніе рѣшенія по иску о присужденіи обуславливается именно тою силою, которою обладаетъ матеріальное право, подтверждаемое такимъ рѣшеніемъ. Матеріально-правовая обязанность не обращается, послѣ судебного подтвержденія ея, въ обязанность публично-правовую.

А между тѣмъ именно этого рода прегражденіе видѣть

сторонники теории приказа. Приказъ власти, заключающійся въ такомъ рѣшеніи, говоритъ одинъ изъ нихъ \*), устанавливаетъ известную публично-правовую обязанность отвѣтчика. Это, полагаетъ онъ, объясняется положеніемъ суда какъ безпристрастнаго органа государственнаго авторитета. Въ такомъ положеніи дѣла видитъ онъ аналогію съ тѣмъ, какое имѣется въ томъ случаѣ, когда два лица рѣшеніе вопроса о существованіи обязанности одного къ другому, хотя бы по поводу пари, передаютъ незаинтересованному и онъ объявляетъ одного побѣдителемъ, другого побѣжденнымъ. На этомъ послѣднемъ тогда не только лежитъ обязанность передъ партнеромъ,—эта обязанность существовала уже раньше подъ условіемъ объективно правильнаго третейскаго приговора, путемъ котораго она лишь декларирована. Но побѣжденный обязанъ,—разумѣется, только морально,—и передъ третейскимъ судомъ, исполнить пари.

Соотвѣтственнымъ образомъ представляется Langheineken'у \*\*) дѣло и при судебномъ рѣшеніи; отличие видитъ онъ лишь въ томъ, что въ то время, какъ посредникъ есть частное лицо, судъ есть органъ государственной власти и потому противопоставляется сторонамъ какъ субъектъ права, юридически надъ ними поставленный. Поэтому, должникъ, съ котораго что либо присуждено, къ исполненію рѣшенія юридически обязанъ передъ государствомъ, которое представлено его органомъ правосудія. Естественно, это обязанность публичнаго права.

Этотъ публично-правовой характеръ обязанности, налагаемой судебнымъ рѣшеніемъ, Langheineken считаетъ существенно-необходимымъ для объясненія той правовой силы, которою обладаетъ рѣшеніе. Ему кажется недостаточнымъ одного того, что, какъ признаетъ и онъ, рѣшеніе имѣетъ

\*) Langheineken, Urteilsanspruch, 203.

\*\*) Ibid., 204.

свою основу въ объективномъ правѣ \*). Его останавливаетъ соображеніе о практическомъ значеніи судебного рѣшенія по иску о присужденіи. Такое рѣшеніе, говоритъ онъ, съ одной стороны, есть руководящій приговоръ (maasgebender Ausspruch) о существованіи конкретнаго права, съ другой, и главнымъ образомъ, есть точно опредѣленный титулъ для принудительнаго исполненія. Для того же, чтобы рѣшеніе могло обладать подобнымъ значеніемъ, Langheineken находитъ недостаточнымъ общей нормы; онъ считаетъ необходимымъ здѣсь конкретный приказъ той сторонѣ, которая *in concreto* является отвѣтною и обязанною \*\*).

Но подобное противуположеніе «общей нормы» «конкретному приказу» едва-ли правильно. Когда судъ устанавливаетъ, что въ данномъ отдѣльномъ случаѣ примѣнима известная норма закона и, конкретизируя ее, постановляетъ рѣшеніе, онъ не отдаетъ сторонамъ какого-либо иного распоряженія, которое не заключалось бы уже въ общей нормѣ права \*\*\*). То, что называетъ Langheineken конкретнымъ приказомъ, есть не что иное, какъ установленіе воли законодателя для даннаго случая. Дѣлая же это, судъ не приказываетъ, но лишь подтверждаетъ соответствіе общей нормы къ данной конкретной обстановкѣ; облеченный къ тому полномочіями гражданскій судъ, какъ публично-правовой органъ, лишь передаетъ въ своемъ рѣшеніи волю законодателя, регулирующаго отношенія частно-правовыя. Присуждая что-либо съ отвѣтника въ пользу истца, судъ гражданскій не создаетъ для отвѣтника новой обязанности и для истца—но-

---

\*) Ibid., 204.

\*\*) Ibid., 204.

\*\*\*) Мѣтко выражаетъ эту мысль г. Верещагинъ, говоря, что «конкретный приказъ» «не можетъ быть разсматриваемъ какъ новый приказъ, отличный отъ приказа, содержащагося въ общихъ выраженіяхъ закона. Это лишь одинъ изъ безчисленнаго множества приказовъ, *implicite* содержащихся въ общихъ выраженіяхъ закона (Журн. Министерства Юстиціи 1905 г., IX, 108).

ваго права, но возвѣщаетъ хотя бы и въ формѣ велѣнія, лишь результатъ логической операціи выясненія права для даннаго случая \*).

Итакъ, не «приказъ» суда составляетъ существо рѣшенія, ради котораго предъявляется искъ о присужденіи. Цѣлью такого иска является такое судебное рѣшеніе, которое съ силою права подтверждаетъ существованіе у истца права на удовлетвореніе со стороны отвѣтчика. Законодатель, въ цѣляхъ поддержанія гражданскаго правового порядка, устанавливаетъ абстрактнымъ образомъ общую норму для всѣхъ будущихъ случаевъ. Въ тѣхъ же цѣляхъ дѣйствуетъ и судъ. Но имѣя передъ собою не будущее, а уже совершившееся, подтверждаетъ, что именно при данной системѣ объективнаго права, является правомъ субъективныкъ въ конкретномъ случаѣ. Судъ лишь лишь конкретизируетъ право и своимъ рѣшеніемъ даетъ лишь безповоротное подтвержденіе того, что предписываетъ для даннаго случая законъ.

Такимъ образомъ, рѣшеніе по иску о присужденіи есть не что иное, какъ судебное подтвержденіе и, если рѣшеніе есть цѣль иска, то, опредѣленный по своей цѣли, искъ о присужденіи есть искъ о судебномъ подтвержденіи.

---

Но не такой же ли искъ о судебномъ подтвержденіи представляетъ собою и искъ о признаніи?

## § 2. Цѣль иска о признаніи.

По своей процессуальной цѣли, искъ о признаніи, какъ и искъ о присужденіи, есть требованіе отъ государства,

---

\*) Эта мысль неоднократно высказывалась въ литературѣ. Такъ: Bülow, твердо отстаивающій принципъ «der Civilprozess ist eine Rechtsvergewisserungsoperation» (Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, въ Archiv. f. d. civil. Praxis, томъ 62, стр. 85); также: Klage und Urteil, 1903, стр. 76: stets muss, — говоритъ онъ, — der Staat [въ лицѣ суда] sich Gewissheit darüber verschaffen, ob das fragliche Recht wirklich besteht. Также: Kayser, Beiträge zur Feststellungsklage, въ Arch. f. d. civil. Praxis, томъ 70 [1886], стр. 405.

въ лицѣ суда, подтвержденія того, что существуетъ въ области гражданскихъ правоотношеній.

Терминъ «искъ о признаніи» можетъ, однако, возбудить сомнѣніе въ правильности такого положенія. Когда говорятъ о «признаніи», можетъ явиться мысль о томъ, что истецъ добивается признанія чего-либо со стороны отвѣтчика, ищетъ присужденія послѣдняго къ признанію \*).

Между тѣмъ искъ о «признаніи» есть искъ, направленный къ той же процессуальной цѣли, что и искъ о присужденіи. Въ обоихъ случаяхъ истецъ добивается определеннаго дѣйствія со стороны суда. Къ отвѣтчику же искъ о «признаніи» направляется не больше, какъ и искъ о присужденіи.

Не можетъ сообщить необходимой ясности и добавленіе къ термину «признаніе» слова «судебное». Искъ о «судебномъ признаніи» могъ бы опять внушить мысль о томъ, что истецъ добивается признанія со стороны отвѣтчика на судѣ и передъ судомъ, ибо въ такомъ именно смыслѣ употребляется терминъ «судебное признаніе».

Возможность ошибочнаго отнесенія иска къ отвѣтчику хотятъ устранить, прибѣгая къ такимъ выраженіямъ, какъ «искъ объ установленіи» \*\*) или искъ «установительный», \*\*\*). или, въ германской терминологіи, замѣняя слово «Anerkennungsklage» другимъ, нынѣ установившимся выраженіемъ «Feststellungsklage».

Не подлежитъ сомнѣнію при такой терминологіи, что

---

\*) Не разъ придавался такой смыслъ иску о признаніи и въ литературѣ, и въ судебной практикѣ. Ср., напр., B ä h r, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 314; D e g e n k o l b, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 132, ad, прим. 3; Seufferts Archiv, томъ 31, № 5, стр. 9; томъ 41, № 168, стр. 260.

\*\*) Такой терминъ употребляетъ В. Л. Исаченко въ своихъ «Основахъ гражданского процесса», 1904, стр. 20.

\*\*\*) Послѣдній терминъ употребляютъ составители объяснительной записки къ проекту нашего гражданского уложенія (Общія положенія, 1903 г. стр. 412).

рѣчь идетъ объ искѣ, процессуальною цѣлью котораго является дѣйствіе, исходящее не отъ отвѣтчика, но отъ суда \*). Но наше выраженіе «установительный» искъ легко можетъ быть понято въ превратномъ смыслѣ; въ этомъ искѣ можетъ быть усмотрѣно требованіе, чтобы судъ положилъ основаніе юридическому отношенію или праву. Къ суду предъявлено было бы, такимъ образомъ, требованіе о созидающей дѣятельности, между тѣмъ какъ то, что называютъ искомъ о признаніи или искомъ установительнымъ, имѣетъ цѣлью не что иное, какъ подтвержденіе того, что уже существуетъ въ сферѣ гражданскаго оборота даннаго лица, въ области его гражданскихъ отношеній.

Въ виду этого искъ о «признаніи» есть не что иное, какъ «искъ о судебномъ подтвержденіи».

При этомъ выраженіи не можетъ быть сомнѣнія, что рѣчь идетъ о дѣйствіи, совершеніе котораго требуется именно отъ суда.

Съ другой стороны, слово «подтвержденіе» больше соответствуетъ значенію того судебного дѣйствія, которое составляетъ предметъ даннаго иска.

Это слово указываетъ на то, что, удовлетворяя искъ о подтвержденіи, судъ ничего новаго не устанавливаетъ, но лишь признаетъ и съ своей стороны существованіе чего-либо, уже раньше установленнаго.

Вмѣстѣ съ тѣмъ «подтвержденіе» указываетъ и на юридическій смыслъ судебного дѣйствія, требуемаго даннымъ искомъ, указываетъ не только на то, что судъ признаетъ что-либо, но также и то, что своимъ признаніемъ вноситъ ту твердость въ существованіе юридическихъ отношеній и

---

\*) Такое значеніе имѣетъ нѣмецкое выраженіе «Feststellung». Этотъ терминъ, говоритъ проф. Jellinek, тѣмъ отличается отъ «Anerkennung», что «Feststellung» можетъ исходить не только отъ того, кто леготимированъ къ спору, но и отъ 3-го лица (System der subjekt. öffentl. Rechte, стр. 116—117)



пониманіе ихъ сторонами, которая именно и должна быть въ результатѣ удовлетворенія судомъ даннаго иска \*).

Выраженіе «искъ о судебномъ подтвержденіи» не можетъ быть, однако, употребляемо для обозначенія того, что хотятъ выразить, употребляя такіе термины, какъ искъ о признаніи, искъ объ установленіи и т. п.

Подъ понятіе «искъ о судебномъ подтвержденіи» подойдутъ эти иски, но, наряду съ ними, подойдутъ сюда и иски о присужденіи. Такое соотношеніе между ними не означаетъ, конечно, тождества, но лишь однородность. Объ «искѣ о признаніи» можно сказать, что это есть искъ о судебномъ подтвержденіи. Но совершенно невозможно обратное. Нельзя сказать, что «искъ о судебномъ подтвержденіи»

---

\*) Проф. R. L e o n h a r d предложилъ другіе термины: Abwehrklagen или Vorbeugungsklage—иски охранительные или предупредительные (Busch's Zeitschrift, томъ 15, стр. 357). Но Abwehr и Vorbeugung могутъ составлять с у б ъ е к т и в н у ю цѣль иска о подтвержденіи. О б ъ е к т и в н о же она заключается только въ подтвержденіи (Feststellung). Леонардъ отвергаетъ это послѣднее выраженіе какъ неправильно характеризующее данный искъ. «Feststellen», говоритъ онъ, означаетъ «gegen Umwerfung sichern»; гдѣ нѣтъ Umwerfungsgefahr, тамъ нѣтъ и Feststellung.

Но слово «подтвердить, Feststellen» тѣмъ и хорошо, что не связываетъ истца его субъективными цѣлями. Лишь бы оказалась для него необходимость обратиться къ суду съ просьбою объ одномъ подтвержденіи безъ присужденія, и искъ такой будетъ умѣстенъ. Пригодится-ли подтвержденіе для предупрежденія посягательства на гражданскія права истца со стороны противника; воспользуется-ли истецъ подтвержденіемъ для сохраненія за собою дальнѣйшаго пользованія спорнымъ предметомъ окажется-ли «подтвержденіе» полезнымъ для другого дѣла въ качествѣ преюдиціальнаго рѣшенія,—все это—возможныя послѣдствія рѣшенія по иску о признаніи. Но каждаго изъ нихъ въ отдельности было бы не достаточно для того, чтобы характеризовать искъ о признаніи.

Не правильна, поэтому, мысль того же Леонарда о предпочтительности термина «искъ преюдиціальнѣй» (римскаго термина «actio praejudicialis» или нѣмецкаго »Vorentscheidungsanspruch» (Busch's Zeitschrift, XV, 358). Это лишь одинъ изъ видовъ болѣе широкаго понятія. Предложенія Леонарда не встрѣтили, повидимому, сочувствія. Терминомъ «преюдиціальнѣй» не пользуются и въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о подтвержденіи возникнетъ среди процесса по другому дѣлу; здѣсь предпочитаютъ такіе термины, какъ Inzidentfeststellungsklage (O e r t m a n n, Busch's Zeitschrift, томъ 22, стр. 19 сл.), Zwischenfeststellungsklage (F i t t i n g, Reichscivilprozess, 1898, стр. 327).

есть «искъ о признаніи», ибо на-ряду съ этимъ послѣднимъ, какъ отдѣльный видъ, подойдутъ подъ родовое понятіе иска о судебномъ подтвержденіи также и иски о присужденіи.

Такимъ образомъ, по своей процессуальной цѣли, искъ о «признаніи» есть не что иное какъ одинъ изъ «видовъ общаго понятія» искъ о судебномъ подтвержденіи, точно такъ же, какъ и искъ о присужденіи.

Оба иска имѣютъ между собою то общее, что какъ одинъ, такъ и другой, ведутъ къ одной и той же процессуальной цѣли. Составляющее ее судебное рѣшеніе по иску о присужденіи представляетъ собою судебное подтвержденіе; есть это и въ рѣшеніи по иску о признаніи \*).

Взглядъ такой не представляется, однако, установившимся. Сторонники теоріи приказа проводятъ строгое различіе между рѣшеніями по иску о присужденіи и по иску о признаніи, видя признаковъ различія въ «приказѣ», имѣющемся въ одномъ случаѣ и отсутствующемъ во второмъ.

На-ряду съ этимъ, есть взглядъ, что «приказъ» имѣется не только въ рѣшеніяхъ по искамъ о присужденіи, но и по искамъ о признаніи. Такой взглядъ высказываетъ проф. Laband. Во всякомъ рѣшеніи, полагаетъ онъ, есть не только подтвержденіе конкретнаго права, но «zugleich ein staatlicher Befehl», приказъ ко всѣмъ, кого онъ касается, поступать такъ, чтобы это было согласно правоотношенію, подтвержденному въ рѣшеніи. И это,—особо подчеркиваетъ Laband,—относится и къ такъ называемымъ рѣшеніямъ о подтвержденіи; и они заключаютъ въ себѣ императивы для сто-

---

\*) Въ обоихъ случаяхъ дѣйствіе суда, требуемое истцемъ, одинаково. Это дѣйствіе заключается именно въ подтвержденіи. Нельзя сказать, справедливо замѣчаетъ Болонскій профессоръ Giuseppe Chiovenda, что рѣшеніе по иску о присужденіи подтверждаетъ, ибо всякое рѣшеніе по первому иску заключаетъ въ себѣ подтвержденіе, а всякое рѣшеніе по второму выражаетъ волю закона, повелѣніе (Saggi di diritto processuale civile, Bologna, 1904, стр. 82). Различія въ дѣйствіи суда въ обоихъ случаяхъ нельзя проводить, ибо въ обоихъ имѣется подтвержденіе, одинаковъ и императивный характеръ въ томъ смыслѣ, какъ объясняетъ проф. Кіовенда.

ронъ и органовъ правосудія поступать въ своихъ дѣйствіяхъ такъ, какъ это соотвѣтствуетъ логическимъ заключеніямъ, вытекающимъ изъ даннаго рѣшенія \*).

Но, какъ показано уже рашше, и по искамъ о присужденіи судебное рѣшеніе можетъ быть разсматриваемо не иначе, какъ подтвержденіе; нѣтъ основанія, равнымъ образомъ, видѣть приказъ судъ въ рѣшеніяхъ по искамъ о признаніи; коль скоро, однако, закономъ допускаются этого рода иски и рѣшенія, сила авторитета этихъ послѣднихъ должна быть одинакова съ силою рѣшеній о присужденіи; въ этомъ лишь смыслѣ и можно говорить, что въ обоихъ рѣшеніяхъ есть приказъ какъ велѣніе закона \*\*). Но это есть то велѣніе, которое заключается въ подтвержденіи; какихъ-либо добавленій къ подтвержденію нѣтъ и въ рѣшеніяхъ по искамъ о признаніи, какъ нѣтъ и по искамъ о присужденіи. Въ обоихъ случаяхъ рѣшеніе есть всегда лишь подтвержденіе\*\*\*).

---

\*) Laband, Staatsrecht, 4-e Auflage, 1901, III, 352; то же повторяетъ онъ и въ Rechtsgutachten, вошедшихъ въ составъ книги Wach und Laband, Zur Lehre v. d. Rechtskraft, 1899, 117.—Такого же взгляда: Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, 1891, стр. 576; Heldmann, Ueber die heutige Anwendbarkeit der Judikatsklage, Busch's Zeitschrift, томъ 21 [1894], стр. 493.

\*\*) Изъ судебного рѣшенія вытекаютъ лишь тѣ императивы, которые, какъ отмѣчаетъ это Dr. Edmund Bernatzik (Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien, 1886, стр. 129), заключаются «in dem generellen Befehle der Rechtsordnung an alle Normunterworfenen», въ общемъ приказѣ объективнаго права такъ располагать въ будущемъ свои дѣйствія, чтобы они не были въ противорѣчій съ заключеніями судебного рѣшенія. Благодаря этому послѣднему, говоритъ онъ нѣсколько ниже, каждый участникъ процесса обязанъ отнынѣ придерживаться того взгляда на данное правоотношеніе, который проведенъ въ судебномъ рѣшеніи.

\*\*\*) Такой взглядъ съ настойчивостью проводитъ въ своихъ трудахъ проф. Schultze; такъ: Konkursrecht, 148; Privatrecht und Prozess, I, 599. Также: Kauser, указывающій на общую для всѣхъ исковъ цѣль—Ausserzweifelstellung von Privatrechten (Archiv f. d. civil. Praxis, томъ 70, 405); Leonhard въ Busch's Zeitschrift, томъ 15, стр. 128, и въ Goldschmidts Zeitschrift f. d. gesammte Handelsrecht, томъ 25, стр. 442; Hanansek; и рѣшеніе по иску о признаніи присуждаетъ, и рѣшеніе по иску о присужденіи подтверждаетъ (Verhandlungen XX Tages, I, 36, прим. 28). Къ этому же взгляду присоединился въ новѣйшее время и Pagenstecher: рѣшенія и

Но въ чемъ же различіе между этими двумя видами одного и того же рода?

Какъ признакъ различія выставляють матеріально-правовую цѣль иска.

Общею чертою всѣхъ судебныхъ рѣшеній, говоритъ Kisch, является обязательное на будущее время подтвержденіе. Въ этомъ, полагаетъ онъ, общая или абстрактная функція рѣшенія; особою же, конкретною функціею представляется ему воздѣйствіе на предшествующее судебному рѣшенію правовое положеніе. Способы того воздѣйствія, которое можетъ оказать судебное рѣшеніе на внѣпроцессуальное отношеніе, и являются, по мнѣнію Kisch'a, признакомъ отличія рѣшеній по искамъ о присужденіи и по искамъ о признаніи \*). Но, признаетъ и Kisch въ другомъ мѣстѣ, \*\*) рѣшенія въ томъ и другомъ случаяхъ имѣють одинаковую юридическую природу. Они означаютъ не что иное, какъ констатированіе съ силою закона тѣхъ послѣдствій, которыя наступили, въ силу объективнаго права, уже внѣ процесса.

Не подлежитъ сомнѣнію громадное значеніе матеріально-правовой цѣли иска. Весьма важно, какое воздѣйствіе можетъ оказать судебное рѣшеніе по данному иску на матеріально-правовое положеніе истца. Если обнаруживается, что на правовое положеніе истца не можетъ вѣсье вліять то рѣшеніе, которое могло бы быть постановлено по данному иску, такой искъ вѣсье не долженъ и подлежать разсмотрѣнію по существу. Здѣсь оказалось бы отсутствующимъ то условіе, при наличности котораго только и можетъ существовать право на искъ \*\*\*)). Но, за симъ, если это условіе—необходимость въ судебномъ рѣшеніи для воздѣйствія на

---

по искамъ о присужденіи, и по искамъ о признаніи, говоритъ онъ, содержать въ себѣ подтвержденіе, имѣя цѣлью создать правовую опредѣленность (Zur Lehre v. d. materiellen Rechtskraft, 1905, 22).

\*) K i s c h, Urteilslehre, 5.

\*\*) Ib., 10.

\*\*\*) Объ этомъ ниже.

матеріально-правовую позицію истца, —имѣется на-лицо, то искъ долженъ быть принятъ къ разсмотрѣнію, должно быть постановлено рѣшеніе, Это рѣшеніе само по себѣ, оставляя въ сторонѣ его юридическія послѣдствія, будетъ, совершенно одинаковымъ какъ въ томъ случаѣ, когда истецъ добивается только обезпеченія своего матеріально-правового положенія путемъ лишь обладающаго законною силою судебного подтвержденія, или же инымъ какимъ-либо путемъ. Дѣйствіе суда, требуемое истцомъ, нисколько не зависитъ отъ того, какія внѣпроцессуальныя цѣли преслѣдуетъ истецъ. Всякій искъ, какъ о присужденіи, такъ и о признаніи, есть требованіе судебного подтвержденія, одинаковаго для обоихъ случаевъ \*).

По существу судебного рѣшенія, оба иска представляють явленіе одного и того же рода. И эта однородность не устраняется вслѣдствіе того, что могутъ быть связаны съ этимъ подтвержденіемъ различныя послѣдствія. Это различіе въ послѣдствіяхъ рѣшеній, является основанною на матеріальномъ правѣ консеквенціею различія въ предметѣ судебного подтвержденія.

---

\*) Не существенна, —правильно говоритъ Langheineken (Urteilsanspruch, 140), —для характеристики рѣшенія какъ рѣшенія по иску о подтвержденіи та цѣль, для которой истецъ хотѣлъ бы и могъ бы воспользоваться судебнымъ подтвержденіемъ въ будущемъ; т. е., иными словами, не имѣетъ значенія, какую дальнѣйшую цѣль имѣлъ въ виду истецъ при предъявленіи иска о признаніи, изъ-за чего именно онъ и предъявилъ искъ. Такого же воззрѣнія по данному вопросу придерживается еще, напримѣръ, Hellman (Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechtes, 1886, стр. 377); для характеристики иска, по его мнѣнію, необходимо считаться лишь съ тѣмъ, что составляетъ непосредственную цѣль иска, а таковою считаетъ онъ содержаніе судебного рѣшенія — либо присужденіе отвѣтчика, либо подтвержденіе правоотношенія. Цѣль иска о подтвержденіи, —проводитъ ту же мысль Wendt Arch. f. d. Civilis Praxis, томъ 70 [1886], стр. 36), —является только подтвержденіе и ничего болѣе; а то, чѣмъ именно важно подтвержденіе въ другомъ отношеніи, и чего можно достигъ посредствомъ него, стоитъ внѣ процесса и не вліяетъ на него; не вліяетъ, —надо бы добавить, —на сущность судебного рѣшенія. Также въ существѣ дѣла высказался и Рейхсгерихтъ (Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 23 [1889], № 78, стр. 340). Также: M. Levy въ рецензії на Wach's Feststellungsanspruch въ Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, томъ 35 [1891], стр. 168.

---

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Предметъ судебного подтвержденія.

I. По иску о присужденіи, коль скоро онъ можетъ приводить къ мѣрамъ принудительнаго исполненія, предметомъ подтвержденія со стороны суда является такое положеніе истца, которому, согласно нормамъ матеріальнаго права, соотвѣтствуетъ обязанность противной стороны къ немедленному исполненію. Такой обязанности судъ не создаетъ своими приказами; слѣдовательно, она должна была существовать уже и до судебного рѣшенія.

Когда истецъ предъявляетъ искъ о присужденіи, онъ имѣетъ цѣлью получить судебное подтвержденіе своего права на немедленное исполненіе чего-либо со стороны отвѣтчика.

Для того, чтобы удовлетворить искъ о присужденіи, суду надлежитъ, такимъ образомъ, установить существованіе у истца права на немедленное исполненіе.

Въ такомъ случаѣ за рѣшеніемъ суда могутъ послѣдовать и мѣры принудительнаго исполненія того, на что, имѣетъ истецъ матеріальное право: оно судомъ лишь подтверждено, но не создано.

Такъ обстоитъ дѣло при искѣ о присужденіи, т. е. въ томъ случаѣ, когда истецъ добивается судебного подтвержденія, возможнымъ послѣдствіемъ котораго было бы принудительное исполненіе.

Есть мнѣніе, по которому право истца требовать отъ отвѣтчика сдѣлать что-либо или не дѣлать чего-либо (An-

anspruch, притязаніе) можетъ быть предметомъ подтвержденія не только по иску о присужденіи, но также и по такъ называемому иску о признаніи. Такое мнѣніе высказываетъ проф. Kisch. Нормальный случай иска, имѣющаго своимъ предметомъ притязаніе,—говоритъ онъ,—есть искъ о присужденіи. Кто начинаетъ споръ о правѣ на исполненіе со стороны другого, тотъ, обыкновенно, желаетъ такимъ путемъ добиться удовлетворенія своего права, получить то, что ему должны. Искъ о присужденіи направляется, слѣдовательно, на подтвержденіе права на исполненіе ради того, чтобы довести это право до осуществленія.

Если же право на исполненіе является предметомъ подтвержденія по иску о признаніи, то цѣль процесса и содержаніе рѣшенія заключаются только въ констатированіи такого права. И здѣсь, натурально, право истца объявляется имѣющимся на лицо. Но этимъ и исчерпывается непосредственное значеніе судебного рѣшенія. О практическомъ проведеніи подтвержденнаго права не возникаетъ и вопроса.

Слѣдовательно,—заключаетъ Kisch,—рѣшеніе по иску о присужденіи представляется такимъ институтомъ, который долженъ вести къ удовлетворенію даннаго права на исполненіе; рѣшеніе же по иску о признаніи есть средство, предоставляемое частному лицу для того, чтобы дать ему возможность, по крайней мѣрѣ, поставить связующимъ образомъ внѣ сомнѣнія его право на исполненіе, и не добиваясь въ тоже время его осуществленія \*).

Видя, однако, что проводимое имъ воззрѣніе идетъ въ разрѣзъ съ раздѣляемымъ имъ взглядомъ, по которому рѣшенія по иску о присужденіи и по иску о признаніи различаются между собою въ предметѣ подтвержденія, Kisch старается слѣдующимъ образомъ устранить противорѣчіе. Когда идетъ рѣчь о притязаніи, предметъ подтвер-

---

\*) Kisch, Beiträge z. Urteilslehre, 15—16.

ждения по иску о присужденіи, объясняетъ онъ, не совпадаетъ съ таковымъ предметомъ по иску о признаніи. Въ одномъ случаѣ подтверждается только существованіе притязанія, во второмъ—вмѣстѣ съ его существованіемъ, одновременно и необходимость его исполненія \*)

Въ такомъ же смыслѣ по данному вопросу высказывается и проф. Richard Schmidt. Иски о присужденіи и иски о признаніи представляетъ онъ какъ процессуальныя средства для того, чтобы довести до обсужденія одно и то же частно-правовое притязаніе. Процессуальный результатъ, къ которому они стремятся, въ главномъ пунктѣ одинаковъ, именно обладающее законною силою подтвержденіе судебнымъ рѣшеніемъ притязанія \*\*). Въ основѣ иска о признаніи, говоритъ Schmidt въ другомъ мѣстѣ \*\*\*) лежитъ заявленіе притязанія совершенно въ томъ же смыслѣ, какъ и при искѣ о присужденіи. Сравнивая искъ о присужденіи съ искомъ о признаніи, онъ находитъ, что первый не направляется ни на что либо иное, ни на большее; различіе же между ними видитъ онъ лишь въ принудительномъ осуществленіи гражданскаго права, но отнюдь не въ матеріальномъ содержаніи рѣшенія. Рѣшеніе присуждающее, говоритъ онъ въ своемъ Lehrbuch, есть то, которое подтверждаетъ притязаніе какъ немедленно подлежащее удовлетворенію черезъ исполненіе; подтверждающее—то которое подтверждаетъ притязаніе на извѣстныхъ условіяхъ, среди которыхъ еще нѣтъ условій для притязанія на исполненіе. Иначе—рѣшеніе съ немедленнымъ исполненіемъ и рѣшеніе безъ немедленнаго исполненія \*\*\*\*).

Еще раньше Kisch'a и Schmidt'a это же воззрѣніе высказано было L ö n i n g'o мъ. Предметомъ иска о «признаніи»,

\*) Ibid., 23.

\*\*) R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1898, стр. 683.

\*\*\*) R. Schmidt, Die Klageänderung, 1887, стр. 197, ad прим. 3.

\*\*\*\*) R. Schmidt, Lehrbuch, 688.



по его взгляду, является, какъ и въ искахъ о присужденіи, притязаніе (ein Anspruch), ибо это есть одна сторона правоотношенія: если нѣтъ притязанія, нѣтъ и правоотношенія \*).

Съ такимъ взглядомъ согласиться, однако, нельзя. Практическое проведеніе того, что подтверждено судомъ, нисколько не вліяетъ на существо рѣшенія. Имѣеть-ли истецъ въ виду, предъявляя свой искъ, осуществить всѣ тѣ послѣдствія, которыя по закону связаны съ рѣшеніемъ по данному иску, это нисколько не вліяетъ на значеніе иска. Если предметомъ подтвержденія явилось право истца требовать отъ ствѣтчика немедленно исполненія, такое рѣшеніе имѣетъ всегда одинаковое юридическое значеніе, независимо отъ того, какъ ни называть тотъ искъ, который привелъ къ данному рѣшенію \*\*). Но если въ одномъ случаѣ квалифицировать данный искъ какъ искъ о присужденіи, нельзя, безъ смѣшенія понятій, въ другомъ случаѣ давать ему иное названіе, а тѣмъ болѣе говорить о различіи явленій по существу. Поэтому, коль скоро предметомъ подтвержденія является право требовать исполненія (Anspruch), рѣшеніе, заключающее въ себѣ такое подтвержденіе, есть отвѣтъ всегда на одинъ и тотъ же искъ—искъ о присужденіи. По иску же о присужденіи, юридическое значеніе котораго только и заключается въ подтвержденіи, а не въ возможной исполнимости рѣшенія, предметомъ судебного подтвержденія не можетъ быть право на исполненіе. Было бы пустою игрою словъ разграничивать подтвержденіе права на исполненіе отъ присужденія къ исполненію.

\*) Löning, Die Widerklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 4 [1882], стр. 183.

\*\*\*) Коль скоро дѣло идетъ о притязаніи, то,—правильно указываетъ Degekolb (Beiträge zum Zivilprozess, стр. 72, ad прим. 1),—хотя бы истецъ просилъ только о подтвержденіи, судебное рѣшеніе будетъ обладать принудительною силою. Такое рѣшеніе будетъ, въ сущности, не чѣмъ инымъ, какъ присужденіемъ, такъ какъ это послѣднее, по удачному выраженію Hölder'a (Ueber das Klagrecht въ Jherings Jahrbücher, томъ 46, стр. 306), есть не что иное, какъ «eine die Wirkung der Vollstreckbarkeit begründende Feststellung». Если же подтвержденіе, имѣющее своимъ послѣдствіемъ принудительное исполненіе, есть присужденіе, то и искъ, къ этому направленный, долженъ именоваться не искомъ о признаніи, но искомъ о присужденіи.

Совершенно равны между собою, правильно отмѣчаетъ проф. Schultze, такія рѣшенія: «Отвѣтчикъ долженъ уплатить 100», «подтверждается, что отвѣтчику надлежитъ....», «отвѣтчикъ присуждается уплатить 100» \*).

Такъ-называемое «присужденіе», говоритъ тотъ же Schultze\*\*), подлежитъ принудительному исполненію не потому, чтобы судья «присуждалъ», а не только подтверждалъ что-либо, и не потому, что «присуждать»—функціонально нѣчто иное, болѣе сильное, болѣе значительное, чѣмъ «подтвержденіе». Способность рѣшенія къ принудительному исполненію опредѣляется степенью опредѣленности подтвержденной обязанности исполненія, каковая степень есть непремѣнное условіе принудительнаго исполненія. Не состоявшееся «присужденіе» есть логическое основаніе способности рѣшенія къ принудительному исполненію. Но потому, что рѣшеніе, по своему содержанію по существу, способно къ исполненію, называемъ мы его присужденіемъ для большаго удобства въ различеніи его отъ другихъ рѣшеній, которыя, по своему содержанію, не могутъ подлежать исполненію.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда подтверждается право на исполненіе, имѣется рѣшеніе по иску, который называется искомъ о присужденіи. Коль скоро подтверждено такое право, подтверждена и соотвѣтствующая ему обязанность исполненія. Такое рѣшеніе есть присужденіе къ исполненію: констатировавъ обязанность къ этому отвѣтчика, судъ тѣмъ самымъ присуждаетъ его и къ тѣмъ принудительнымъ мѣрамъ воздѣйствія, которыя могутъ быть примѣнены, коль скоро того пожелаетъ истецъ. Такія послѣдствія и даютъ основаніе для термина: «искъ о присужденіи». Но они, всетаки, не являются признакомъ, отличающимъ такой искъ отъ иска о признаніи. Эти

\*) Schultze, Zur neuen deutschen Civilprocessordnung, въ Grünhut's. Zeitschrift, томъ 28 [1901], 532, пр. 7.

\*\*) Ibid.

послѣдствія обуславливаются предметомъ подтвержденія. Для того, чтобы, они могли наступить, необходимо, чтобы судъ подтвердилъ не что иное, какъ право на исполненіе. И съ другой стороны, коль скоро подтверждено именно это право, искъ, приведшій къ такому рѣшенію, есть всегда искъ о признаніи \*).

По иску о признаніи предметомъ судебного подтверждения не можетъ быть право на исполненіе. Конечно, для характеристики иска о признаніи еще не достаточно указать, что именно не можетъ быть предметомъ подтвержденіе. Но для правильнаго разграниченія этого рода иска и иска о присужденіи весьма важно твердо установить такой тезисъ. Такимъ путемъ устраняется изъ круга исковъ о признаніи такіе, неустраненіе, которыхъ можетъ вести лишь къ затрудненіямъ при выясненіи природы этихъ исковъ \*\*).

---

\*) Проф. Kisch находитъ, что поддерживаемый нами взглядъ мало соотвѣтствуетъ принципу юридической экономіи и формальному характеру гражданскаго процесса, проникнутаго соображеніями о публичномъ интересѣ (I. с. 19). Изъ принципа юридической экономіи слѣдуетъ,—говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (ib., 17),—что въ конкретномъ случаѣ надо примѣнять то процессуальное средство, какое предусмотрено законодателемъ спеціально для даннаго положенія дѣла. По этому поводу надо замѣтить слѣдующее. Едва ли въ такомъ случаѣ было бы согласно съ этимъ принципомъ, если бы право на исполненіе могло быть защищено путемъ иного иска, какъ только искъ о присужденіи къ исполненію: иначе бы пришлось заключить, что для защиты даннаго права рекомендовался бы такой способъ, который не могъ бы привести къ цѣли—въ данномъ случаѣ не могъ бы привести къ исполненію, тогда какъ рѣчь именно идетъ о правѣ на это. Напротивъ, юридической экономіи противорѣчило бы допускать для защиты права на исполненіе не только искъ о присужденіи, но также и искъ о признаніи: коль скоро послѣдній не приводитъ къ принудительному исполненію, пришлось бы подвергать то же самое право вторичному судебному разсмотрѣнію, если бы тому не препятствовало *exceptio rei judicatae*. Едва-ли воззрѣніе Kisch'a было бы согласно и съ публичнымъ интересомъ, на соображеніяхъ о которомъ построенъ гражданскій процессъ, коль скоро оно могло бы вести только къ излишней волокитѣ въ виду необходимости вторичнаго предъявленія иска о присужденіи послѣ того, какъ о томъ же самомъ уже состоялось рѣшеніе по иску о признаніи.

\*\*) Съ этой точки зрѣнія нельзя не признать удачнымъ тотъ пріемъ разграниченія исковъ о признаніи и исковъ о присужденіи, къ которому

Положеніе, что право на исполненіе не можетъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи, открываетъ возможность для установленія видоваго признака, отличающаго этотъ искъ отъ иска о присужденіи. Если такимъ признакомъ является предметъ подтвержденія, то право на исполненіе будетъ уже положительнымъ признакомъ, характерно отличающимъ искъ о присужденіи отъ иска о признаніи, и объясняющимъ, почему искъ о присужденіи можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ принудительное исполненіе. Но, разумѣется, такой признакъ, лишь отрицательно характеризующій искъ о признаніи, еще не даетъ полнаго указанія на то, не можетъ-ли принудительное исполненіе явиться результатомъ рѣшенія и по такому иску? Если предметомъ подтвержденія по этому иску не является право на исполненіе, и потому не можетъ быть здѣсь рѣчи о принудительномъ исполненіи рѣшенія, то остается не освѣщеннымъ другая сторона вопроса: что именно можетъ составлять предметъ подтвержденія по иску о признаніи и, засимъ, въ чемъ можетъ состоять юридическое значеніе судебного рѣшенія по такому иску, т. е. юридическій смыслъ предъявленія такихъ исковъ,

---

прибѣгъ авторъ мотивовъ къ австрійскому уставу гражданскаго судопроизводства 1 августа 1895 года. Различіе между сравниваемыми исками видитъ онъ главнымъ образомъ, въ томъ, что требованіе, заявляемое посредствомъ иска о «признаніи» не направляется на исполненіе (Leistung): Schauer Die Civilprozessordnung, стр. 516. Указаніе это не даетъ, разумѣется, отвѣта на вопросъ о томъ, на что же искъ о признаніи направляется. Но, помимо методологическаго значенія, отрицательное указаніе, по отношенію къ «праву на исполненіе» представляется весьма важнымъ въ практическомъ отношеніи,—для того, чтобы подчеркнуть особенность иска о признаніи въ послѣдствіяхъ его удовлетворенія. Эту сторону вопроса правильно и выдвигаютъ австрійскіе мотивы. Сдѣлавъ означенное указаніе, они тутъ же добавляютъ: искъ о признаніи, по этому,—т. е. въ виду того, что онъ не направляется на исполненіе (Leistung),—не можетъ быть использованъ съ тою цѣлью, чтобы добиться рѣшенія о выполненіи (Erfüllung) обязанности исполненія (Leistungspflicht), имѣющей возникнуть только въ будущемъ, или же вообще, чтобы получить основаніе, титулъ (Executionstitel) для принудительнаго исполненія (Schauer, ibid., 516).

предметомъ подтвержденія по которымъ является не право на исполненіе, но нѣчто иное. Въ чемъ заключается это «нѣчто иное», на это необходимо отвѣтить для того, чтобы соотношеніе между искомъ о признаніи и искомъ о присужденіи было характеризовано во всей полнотѣ. Для этого мало общаго указанія, что признакъ различія заключается въ предметѣ подтвержденія. Было бы также лишь одностороннимъ освѣщеніемъ дѣла ограничиться выясненіемъ, что право на исполненіе является предметомъ подтвержденія по иску о присужденіи и не можетъ быть таковымъ по иску о признаніи. Необходимъ положительный отвѣтъ, на подтвержденіе чего можетъ быть направленъ искъ о признаніи? Только въ такомъ случаѣ раскроется основная черта, характеризующая искъ этого рода и заключающая въ себѣ корень дальнѣйшихъ его особенностей, съ которыми надлежитъ считаться при выясненіи того, въ чемъ состоитъ право на искъ и каковы условія его возникновенія и осуществленія, коль скоро искомъ является не только искъ о присужденіи, но и искъ о признаніи.

II. Что же можетъ быть предметомъ подтвержденія по тому иску, который, въ отличіе отъ иска о присужденіи, лишь условно можетъ быть называемъ искомъ о признаніи, будучи въ сущности, какъ и первый, искомъ о судебномъ подтвержденіи?

Германскій уставъ 1879 года, (ст. 256, по редакціи 1898 года), нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства (въ статьѣ 1801, введенной въ 1889 году для губерній Прибалтійскихъ) и австрійскій уставъ 1895 года (ст. 228), а также и новѣйшій проектъ измѣненій нашего устава гражданскаго судопроизводства, допускаютъ «иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія».

Австрійское законодательство говоритъ, что предметомъ подтвержденія можетъ быть «существованіе или несущество-

ваніе правоотношенія или права». Проект измѣненій въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства предметомъ подтвержденія называетъ только «гражданское право».

Наконецъ, германскій и австрійскій уставы говорятъ, кромѣ того, «о признаніи подлинности документа или о подтвержденіи его неподлинности». Объ этомъ предметѣ судебного подтвержденія говоритъ также и французскій уставъ, \*) не упоминая о подтвержденіи ни правоотношенія, ни права.

Перечисленные категоріи, говорятъ цитированные акты, могутъ представлять собою предметъ подтвержденія по иску о признаніи. Но въ чемъ же заключается ихъ особенность сравнительно съ тѣмъ, что составляетъ предметъ подтвержденія по иску о присужденіи?

Каково соотношеніе между тѣмъ, что подтверждается по одному иску, и предметомъ подтвержденія по другому?

Когда предъявленъ суду искъ о присужденіи истцу денегъ, взятыхъ у него отвѣтчикомъ займы, судъ долженъ подтвердить право истца потребовать отъ отвѣтника исполненія его обязанности. Но для этого суду придется установить наличность правоотношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ по договору займа, удостоверившись, быть можетъ, въ подлинности того документа, посредствомъ котораго доказывается заключеніе договора.

Когда предъявляется виндикаціонный искъ, суду надлежитъ подтвердить право истца требовать отъ отвѣтника отдачи вещи. Но для этого надо суду предварительно установить наличность у истца права собственности на вещь и, быть можетъ, придется произвести повѣрку подлинности того документа, на который ссылается истецъ для убѣжденія суда въ своемъ правѣ.

---

\*) Ст. 193 code de proc. civ. говоритъ о «reconnaissance et vérification d'écritures privées».

Въ этихъ двухъ примѣрахъ обнаруживается конкретнымъ образомъ связь между правомъ на исполненіе, съ одной стороны, и правоотношеніемъ, субъективнымъ правомъ и подлинностью документа, съ другой. Подтвержденіе права на исполненіе логически обуславливается предварительнымъ подтвержденіемъ того, что, по цитированнымъ актамъ положительнаго права, можетъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи. Поскольку наличность правоотношенія, субъективнаго права или подлинности документа оказывается необходимымъ обсуждать раньше, чѣмъ рѣшить вопросъ о правѣ на исполненіе, первые предметы подтвержденія имѣютъ преюдиціальное значеніе по отношенію къ послѣднему: первые обуславливаютъ послѣднее, представляясь причиною, влекущею за собою слѣдствіе.

Это соотношеніе причины и слѣдствія остается и въ томъ случаѣ, когда причина выдвигается независимо отъ слѣдствія, когда требуется подтвержденіе только первой не указывается вовсе на вторую. Это есть то, что имѣетъ мѣсто при искѣ о признаніи. При этомъ, предметъ подтвержденія одинъ и тотъ же,—какъ въ томъ случаѣ, когда предъявляется требованіе о подтвержденіи правоотношенія въ теченіи процесса по иску о присужденіи, направленному на подтвержденіе права на исполненіе, обуславливаемого наличностью правоотношенія, такъ и въ томъ случаѣ, когда предъявляется совершенно самостоятельный искъ о подтвержденіи существованія или несуществованія даннаго правоотношенія.

Предметомъ подтвержденія по иску о признаніи являются, поэтому, такіе моменты въ правовомъ положеніи сторонъ, которые служатъ причиною, способною создать право одной стороны требовать исполненія отъ другой.

Съ этой точки зрѣнія, по иску, не направляющемуся на присужденіе, предметомъ подтвержденія могли бы быть какъ правоотношеніе и право, такъ и явленія фактическаго

свойства—и самые факты, и подтверждающіе ихъ документы. На этихъ логически возможныхъ предметахъ подтвержденія и надлежитъ остановиться.

III. Предметомъ подтвержденія по иску о признаніи, видѣли мы, одни называютъ правоотношеніе, другіе—только право, третьи—правоотношеніе или право.

Но не достаточно-ли было бы назвать только одно изъ нихъ? Не заключаетъ-ли понятіе «правоотношеніе» уже въ себѣ и понятіе «право»? Или же надо говорить только о «правѣ»? Или, наконецъ, необходимо обозначать какъ предметъ подтвержденія и «правоотношеніе», и «право»?

Предъявляя искъ, истецъ призываетъ къ дѣятельности судъ. Задача же суда заключается въ томъ, чтобы въ судебномъ рѣшеніи подтвердить, какъ именно должны быть, съ точки зрѣнія матеріальнаго права, разграничены интересы сторонъ \*).

По иску о присужденіи судъ долженъ подтвердить право истца на исполненіе со стороны отвѣтчика и, *implicite*, соответственную обязанность отвѣтчика.

Когда предъявляется искъ о подтвержденіи правоотношенія, суду надлежитъ установить, опять-таки, связь именно между двумя лицами, связь, установленную юридическою нормою и состоящую въ томъ, что обязанность одного лица закрѣплена съ своей положительной стороны за другимъ. Съ своей положительной стороны это правоотношеніе будетъ представлять право одного, со стороны отрицательной—обязанность другого \*\*).

Такъ представляется дѣло въ томъ случаѣ, когда подтверждается о б я з а т е л ь с т в е н н о е правоотношеніе.

\*) Die urteilende Thätigkeit der Organe der streitigen Gerichtsbarkeit,—говоритъ Langheinken,—besteht in der autoritativen Schlichtung eines Widerstreites kollidierender civilrechtlicher Interessen in der Form des richterlichen Urteils (Langheinken, Urteilsanspruch, 95).

\*\*) Проф. Л. И. Петражицкій, Очерки философіи права, 18.



Подтвержденіе такого правоотношенія не затрогиваютъ еще всѣхъ тѣхъ требованій по отношенію къ отвѣчику, которыя заключаются, какъ въ зернѣ, въ подтвержденномъ правоотношеніи.

По иску о признаніи обязательственнаго правоотношенія подтверждается наличность юридической связи между лицами, являющейся источникомъ цѣлаго ряда притязаній одной стороны къ другой.

Напримѣръ, по иску о признаніи правоотношенія по договору найма подтверждается наличность между данными лицами той связи, которая можетъ имѣть своимъ результатомъ и право требовать платежа квартирной платы, и право требовать ремонта и т. п.

Въ этомъ случаѣ не можетъ быть и сомнѣнія въ пригодности только термина «правоотношеніе»; выраженіе «право» могло бы повести къ смѣшенію иска о признаніи съ искомъ о присужденіи.

Но и въ томъ случаѣ, когда истецъ проситъ о подтвержденіи его абсолютнаго права, напримѣръ, права собственности на данную вещь, предметомъ подтвержденія является опять-таки правоотношеніе.

Есть воззрѣніе, по которому въ данномъ случаѣ, хотя и имѣется правоотношеніе, но не между двумя лицами, а между лицомъ и вещью. Если бы подобный взглядъ и могъ считаться правильнымъ, также правоотношеніе не могло бы быть предметомъ подтвержденія по иску, призывающему судъ къ разграниченію правовой сферы именно двухъ лицъ, а не только къ опредѣленію правовой позиціи одного изъ нихъ.

Въ томъ случаѣ, когда предъявляется искъ о подтвержденіи права собственности на данную вещь, имѣется въ виду не отношеніе истца къ этой вещи, но отношеніе къ другому лицу по поводу нея.

Когда по вопросу объ абсолютномъ правѣ возникнетъ

необходимость обратиться къ суду съ искомъ, это друго е лицо является столь же опредѣленнымъ, какъ и въ томъ случаѣ, когда предъявляется искъ о подтвержденіи обязательственнаго правоотношенія. Въ мирное время, до возникновенія необходимости въ посредничествѣ суда, абсолютное право направляется *contra quemcumque*, заключаая въ себѣ запретъ для всѣхъ и каждаго вторгаться въ сферу собственника. Коль скоро же понадобилось поставить вопросъ о правѣ собственности на разсмотрѣніе суда въ искомомъ порядкѣ, значитъ, опредѣлилось и то лицо, отношеніе къ которому необходимо подтвердить судебнымъ порядкомъ. Суду въ такомъ случаѣ приходится отвѣтить «истецъ имѣеть право собственности на данную вещь, отвѣтчикъ же этого права не имѣеть».

Такимъ образомъ, опредѣленіе правовыхъ позицій обоихъ лицъ сводится къ выясненію одного и того же права; можно говорить, что предметомъ подтвержденія является именно данное «право». Это имѣеть, однако, совершенно то же самое значеніе, что и подтвержденіе обязательственнаго «правоотношенія». Въ послѣднемъ случаѣ устанавливаются матеріально-правовыя позиціи какъ истца, такъ и отвѣтчика, когда говорится «истецъ имѣеть право требовать, отвѣтчикъ соотвѣтственно обязанъ». По иску о подтвержденіи абсолютнаго права, дѣло суда тождественно; оно заключается въ опредѣленіи правового положенія такихъ же двухъ сторонъ, изъ которыхъ одна,—устанавливаетъ судъ,—имѣеть право на данную вещь, другая этого права не имѣеть.

Въ виду этого, когда говорится, что предметомъ подтвержденія по иску о признаніи является правоотношеніе, идетъ рѣчь объ отношеніи именно между двумя лицами, хотя бы это и не было правоотношеніе обязательственное.

Подъ такое понятіе подойдетъ и искъ о подтвержденіи абсолютнаго права. Конечно, не будетъ ошибкою, если мы

скажемъ, что предметъ подтвержденія по иску о признаніи можетъ быть и правоотношеніе, и право. Поскольку, однако, это «право» подтверждается не абсолютнымъ путемъ, а въ отношеніи къ данному лицу, выступающему отвѣтчикомъ, точнѣе будетъ терминъ «правоотношеніе», а не «право».

Но, засимъ, уже совершенно неправильно называть предметомъ подтвержденія только «право». Это будетъ означать ограниченіе круга предметовъ подтвержденія; ограниченію подвергнется въ такомъ случаѣ цѣлая область отношеній обязательственныхъ. Съ другой стороны, при обозначеніи только «права» какъ предмета подтвержденія, упускается изъ виду дѣйствительное значеніе этого подтвержденія, имѣющаго своимъ предметомъ только отношеніе между сторонами, а не абсолютное положеніе каждой изъ нихъ \*).

Поскольку же употребляется терминъ «правоотношеніе», не предрѣшается въ смыслѣ отрицательномъ возможность исковъ о подтвержденіи и права. Это возможно даже и безъ особаго упоминанія о томъ въ законодательствѣ, какъ, все-таки, дѣлаетъ это австрійскій уставъ 1895 года \*\*)

Это вытекаетъ изъ самаго понятія «субъективное право» и изъ соотношенія между нимъ и понятіемъ правоотношенія. Субъективное право есть возможность дѣйствія воли индивидуума въ сферѣ его семейныхъ и имущественныхъ отношеній, признанная и защищенная общеобязательною нор-

---

\*) Въ виду этого не правильно поступилъ авторъ первоначальнаго проекта измѣненій въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства, обозначивъ предметомъ иска о признаніи лишь «гражданское право». Въ послѣднемъ проектѣ внесено, однако, необходимое исправленіе. Къ ст. 2 этого проекта говорится уже о гражданскихъ правоотношеніяхъ истца къ противной сторонѣ. Проектъ новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, СПб., 1900.

\*\*) Вслѣдствіе этого всюду, гдѣ допустимъ искъ о подтвержденіи правоотношенія, приложимо то, что говоритъ, напримѣръ, Dr. Josef Trutter относительно австрійскаго законодательства: возможенъ искъ о подтвержденіи «auch eines einzelnen Rechtes, selbst wenn es nicht für sich allein den Inhalt eines Rechtsverhältnisses ausmacht» (Das oesterreich. Civilprozessrecht, 1898, стр. 262).

мою \*). Съ этой точки зрѣнія, судебное подтвержденіе «отдѣльнаго» субъективнаго права, было-бы подтвержденіемъ возможности проявленія воли индивида, но, при этомъ, въ предѣлахъ дѣйствія судебного рѣшенія, т. е. только *inter partes*. Поэтому, и въ данномъ случаѣ подтверждено было-бы собственно правоотношеніе, коль скоро, вмѣстѣ съ заключеніемъ о наличности даннаго субъективнаго права, устанавливается и то направленіе, которое, по опредѣленію суда, можетъ получить право истца, именно по отношенію къ отвѣтчику. Субъективное право, даже и «отдѣльно» подтвержденное, будетъ все-таки лишь активной стороною правоотношенія, пассивная сторона котораго не менѣе опредѣленна и не менѣе прочна юридически, какъ и въ томъ случаѣ, когда вопросъ ставится не одностороннимъ образомъ и прямо говорится о подтвержденіи правоотношенія \*\*).

Такимъ образомъ, то, что именуютъ искомъ о признаніи, есть, по процессуальной цѣли своей, искъ о судебномъ подтвержденіи и, по предмету этого послѣдняго, можетъ быть квалифицируемо какъ искъ о судебномъ подтвержденіи правоотношенія.

IV. Подтвержденіе правоотношенія можетъ имѣть мѣсто, какъ и выражено прямо въ законодательствахъ германскомъ

---

\*) Ott, Die Feststellungsklage, въ Allg. oesterr. Gerichts-Zeitung, 1899, № 5, стр. 35.

\*\*) Вслѣдствіе этого нельзя не признать совершенно правильнымъ то соображеніе, которое имѣлъ въ виду нашъ законодатель, вводя для Прибалтійскихъ губерній правило, нынѣ вошедшее въ ст. 1801 устава гражданскаго судопроизводства. Здѣсь употреблено выраженіе «юридическое отношеніе», а не «право», такъ какъ первое выраженіе «точнѣе опредѣляетъ взаимное соприкосновеніе сферъ интересовъ истца и отвѣтчика, чѣмъ слово «право» (Гасманъ и Нолькенъ, Положеніе о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, томъ I [1889], стр. 51). Въ пользу выраженія «юридическое отношеніе» какъ предмета подтвержденія по иску о признаніи и противъ «права» высказались также: Змирловъ въ Журналъ Министерства Юстиціи, 1897 г., кн. I, стр. 111 и, ос., 113; Полетаевъ въ Журналъ Юридическаго Общества 1898 г., кн. VI, стр. 28.

и австрійскомъ, въ двойной формѣ. Подтвержденію можетъ подлежать или существованіе, наличность въ данномъ случаѣ, или же несуществованіе, отсутствіе даннаго гражданскаго правоотношенія. Это различіе имѣть, однако, значеніе лишь съ точки зрѣнія лицъ, выступающихъ сторонами, и отражается на соотношеніи между ними при распредѣленіи тяжести доказыванія. Что же касается предмета, подлежащаго обсужденію и, засимъ, подтвержденію со стороны суда, не имѣть значенія, въ какой формѣ поставленъ искъ—въ положительной-ли, или отрицательной. Это можетъ повліять лишь на редакцію судебного рѣшенія,— въ этомъ лишь смыслъ подтвержденіе и можетъ имѣть двойную форму. По существу же, и въ томъ случаѣ когда говорится «да, правоотношеніе существуетъ» въ отвѣтъ на позитивный искъ «прошу подтвердить существованіе», рѣшеніе суда останется тѣмъ же самымъ, подтверждаетъ то же самое правоотношеніе, «какъ и въ томъ случаѣ, когда по иску «прошу подтвердить несуществованіе правоотношенія» послѣдуетъ рѣшеніе «нѣтъ, оно существуетъ».

Въ виду этого, какъ по негативному иску, такъ и по иску позитивному, подтвержденіе относится къ тому же самому правоотношенію \*). Когда, поэтому, идетъ рѣчь о пред-

---

\*) Проф. W a s h говоритъ, что предметомъ подтвержденія по негативному иску о признаніи можетъ быть то притязаніе (Anspruch), которымъ похваляется отвѣтчикъ (W a s h, Feststellungsanspruch, 37). Но, какъ правильно возражаетъ противъ этого H e l l m a n n (Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], 121), и здѣсь «Gegenstand des Rechtsstreites—das R e c h t s v e r h ä l t n i s s, dessen Behauptung im künftigen Prozess gedroht ward». И здѣсь, при негативныхъ искахъ, именно черезъ подтвержденіе существованія или несуществованія правоотношенія, надо подчеркнуть, оказывается защита правовой позиціи истца. Было бы не достаточно ограничиться указаніемъ и на одну эту позицію, какъ это дѣлаетъ, напримѣръ, D e g e n k o l b. Объектъ защиты при негативныхъ искахъ, говоритъ онъ (Beiträge zum Zivilprozess, 1905, стр. 93, ad прим. 1), составляютъ правовыя блага (Rechtsgüter) въ ихъ комплексѣ, заключающіяся въ правовой позиціи стороны: правовая свобода имущество, кредитъ и т. п.

метѣ подтвержденія, различіе между этими исками можетъ быть оставлено въ сторонѣ. Какъ по одному иску, такъ и по другому, передъ судомъ возникаетъ одинъ и тотъ же вопросъ: существуетъ-ли то правоотношеніе, о которомъ говоритъ истецъ?

Такимъ образомъ, предметъ иска о подтвержденіи или, точнѣе, предметъ судебного разсмотрѣнія по такому иску, составляетъ существованіе правоотношенія.

---

V. Но не можетъ-ли быть предметомъ иска о признаніи существованія только факта, а не правоотношенія?

Когда, возникаетъ вопросъ, имѣется-ли въ данномъ случаѣ извѣстное правоотношеніе, задача суда представляется двоякою. Ему прійдется первоначально рѣшить вопросъ факта, чтобы засимъ перейти къ вопросу права.

На основаніи обстоятельствъ даннаго дѣла суду надлежитъ выяснить, въ чемъ именно заключается то жизненное отношеніе, вопросъ о которомъ выдвинуть истцемъ. Въ примѣненіи къ часто повторяющимся отношеніямъ является возможность, какъ отмѣтилъ проф. Д. Д. Гриммъ \*), устанавливать извѣстные идеальные типы ихъ. Если эта возможность окажется и въ данномъ случаѣ, судъ не ограничится выясненіемъ особенностей фактической стороны дѣла, но сведетъ ихъ къ опредѣленной типической формѣ.

Это опредѣленіе типа отношенія можетъ, конечно, облегчить и сдѣлать болѣе правильнымъ предстоящее заключеніе о правоотношеніи, но до вывода заключенія еще далеко. Установивъ типъ, судъ исполнитъ лишь первую половину задачи, рѣшить лишь вопросъ о фактѣ. Только покончивъ съ нимъ, судъ перейдетъ къ вопросу о томъ, имѣетъ-ли данное бытовое отношеніе юридическое значеніе.

Такимъ образомъ, судъ прежде всего долженъ установить наличность юридическихъ фактовъ, т. е. юридически

---

\*) Гриммъ, Особы ученія о юридической сдѣлкѣ, 42.

существенныхъ внѣшнихъ признаковъ' правоотношенія и затѣмъ уже сдѣлаетъ свой выводъ, есть ли это правоотношеніе именно то, вопросъ о которомъ выдвинуть истцемъ.

Коль сгоро подтвержденіе фактовъ составляетъ одну изъ задачъ, подлежащихъ разрѣшенію со стороны суда, нѣтъ и препятствій для отдѣленія такой задачи отъ той, которая съ нею связана, когда суду предлагается дать отвѣтъ, существуетъ ли данное правоотношеніе.

De lege lata, однако, вопросъ этотъ, видѣли мы, ни однимъ законодательствомъ не рѣшенъ въ смыслѣ положительномъ. Подтвержденія факта отдѣльно отъ юридическихъ послѣдствій, наличностью его по закону обусловливаемыхъ, достичь нельзя путемъ иска о признаніи.

Поскольку подтвержденіе фактовъ входитъ, однако, въ функцію суда, хотя бы и въ числѣ прочихъ его задачъ, нельзя не указать, что приведенное ограниченіе его обусловливается характеромъ предмета подтвержденія. Фактъ могъ бы быть установленъ судомъ. Но вопросъ заключается въ томъ, можно-ли возлагать на судъ и такую задачу, какъ подтвержденіе каждаго отдѣльнаго факта независимо отъ юридическихъ послѣдствій?

Можно было бы привести какъ доводъ допустимость подтвержденія правоотношенія, если вспомнить, что и констатированіе этихъ послѣднихъ является въ процессѣ по иску о присужденіи одною изъ посредствующихъ стадій логическаго хода мыслей, что и ей, въ свою очередь, должно предшествовать установленіе фактовъ. Такимъ образомъ, и фактъ имѣетъ такое же преюдиціальное значеніе для присужденія, какъ и правоотношеніе \*).

---

\*) Съ этой точки зрѣнія можно было бы сказать вмѣстѣ съ Plank'омъ что заявленіе (Behauptung), подтвержденія котораго можно требовать отъ суда въ положительной или отрицательной формѣ, по своему содержанію есть всегда заявленіе факта; это, поясняетъ Plank, можетъ быть либо фактъ юридическій, т. е. юридическое заключеніе изъ естественныхъ фактовъ, именно существованіе и состояніе правоотношенія, либо фактъ естественный

Разумѣется, фактъ необходимъ какъ исходный пунктъ логической операціи, но можно-ли сказать, чтобы установленіе его могло имѣть такое же юридическое значеніе, будучи отдѣльно взятымъ, какъ и правоотношеніе?

Когда судъ подтвердитъ наличность правоотношенія, онъ тѣмъ самымъ укажетъ юридическую позицію каждому изъ тяжущихся, своимъ рѣшеніемъ скажетъ, кому и какое принадлежитъ право. Это право, по вступленіи рѣшенія въ законную силу, пріобрѣтаетъ особую силу. На этотъ эффектъ и разсчитанъ всякій искъ о подтвержденіи.

Если бы былъ допущенъ искъ о подтвержденіи факта, судъ могъ бы сказать только то, доказанъ-ли этотъ фактъ или нѣтъ. Отъ этого, однако, юридическія послѣдствія, фактомъ обусловливаемые, не были бы еще выяснены; неизвѣстныя же правовыя послѣдствія не могли бы пріобрѣсти и той прочности, какою обладаетъ законная сила рѣшеній въ отношеніи лишь тѣхъ послѣдствій, которыя, по заключенію суда, связаны съ даннымъ фактомъ \*).

Если бы, за симъ, и было установлено право на искъ о признаніи, направляемый на подтвержденіе однихъ лишь фактовъ, это шло бы въ разрѣзъ съ интересами правосудія, вообще, и тяжущихся, въ частности, это могло бы довести до безконечности процессы, противорѣчило-бы соображеніямъ судебной экономіи \*\*).

t. e. sinnlich wahrnehmbarer Vorgang oder Zustand oder doch eine von juristischen Bestimmungen unabhängige Schlussfolgerung daraus (Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, II, 1-e Abth., 1891, 13).

\*) Только въ отношеніи къ извѣстнымъ юридическимъ послѣдствіямъ, связаннымъ съ фактами,—правильно отмѣчаетъ Bähr,—можно требовать отъ противной стороны признавать фактъ, но отнюдь не въ отношеніи всѣхъ возможныхъ неизвѣстныхъ послѣдствій. На этомъ основаніи, заключаетъ Bähr, факты, сами по себѣ взятые, не могутъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи (Bähr, Urtheile des Reichsgerichts, стр. 159).

\*\*) Допустить иски о признаніи не только относительно существованія или несуществованія правоотношенія или права, но также и относительно юридическихъ фактовъ (rechtserhebliche Thatsache), это,—признано и творцемъ австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства 1 августа 1895 г.,—



Помимо этого, право на искъ о подтвержденіи однихъ лишь фактовъ, если бы оно существовало, противорѣчило-бы основной роли суда. Задача его—довершать въ каждомъ конкретномъ случаѣ дѣло, начатое законодателемъ. Абстрактно выраженную норму судъ раскрываетъ для даннаго случая и, такимъ образомъ, уничтожая неизвѣстность правовой позиціи тяжущихся, оказываетъ защиту ихъ праву \*).

Ничего подобнаго суду не приходилось бы исполнять при

значило бы идти слишкомъ далеко, ибо такимъ путемъ могъ бы стать предметомъ процесса уже самъ по себѣ всякій фактической элементъ правоотношенія. На этомъ основаніи было вычеркнуто положеніе, включенное въ первоначальный проектъ австрійскаго устава о допустимости исковъ о признаніи «einer rechtserheblichen Thatsache» (S c h a u e r, D. Civilprozessordnung, стр. 517).

\*) Объ этомъ, напр., Bülow, Klage und Urteil, 76; Wach, Der Rechtsschutzanspruch, въ Busch's Zeitschrift, томъ 32, стр. 3—4. Институтъ гражданскаго процесса, по объясненію Bülow'a имѣетъ своею задачею съ помощью государственной власти обнаруживать и, согласно съ правомъ, устанавливать, какая изъ сторонъ имѣетъ право; до процесса это еще не ясно и остается in pendentі, пока идетъ процессъ (l. c., 75). Въ этомъ соглашается съ Бюловымъ и Wach (l. c.). По вопросу же о томъ, состоитъ-ли цѣль процесса въ томъ, чтобы доставлять сторонамъ защиту ихъ права, взгляды ихъ расходятся. Bülow отвѣчаетъ на этотъ вопросъ отрицательно. Примѣненію служащихъ къ защитѣ права мѣропріятій государственной власти, объясняетъ онъ, предшествуетъ всегда лишь интеллектуальная операція судебныхъ органовъ государства. Прежде чѣмъ приступить къ мѣрамъ принудительнаго исполненія, государство должно создать ясность относительно того, существуетъ-ли данное право. Что же касается тѣхъ мѣръ принужденія, которыя государство держитъ на-готовѣ для выясненныхъ судомъ гражданскихъ правъ, то примѣненіе ихъ Bülow представляетъ какъ возможный только, въ небольшой лишь долѣ процессовъ имѣющій мѣсто заключительный актъ (ibid., 76—77). Напротивъ, Wach смотритъ на это дѣло такъ. Процессъ гражданскій обращаетъ субъективную неизвѣстность въ извѣстность, въ извѣстность о наличии права у истца; и это разсматриваетъ не какъ теоретическую операцію изслѣдованія, но какъ операцію практическую, какъ средство для защиты права (Mittel der Rechtsbewährung). Этой цѣли, по его взгляду, служатъ какъ власть судебного разрѣшенія, такъ и власть принужденія (Urteils- und Zwangsgewalt) и,—поясняетъ онъ,—служать не выясненію права какъ таковому, по осуществленію права (Wach, l. c.).—Въ послѣднемъ же смыслѣ категорически C a n s t e i n, Das Zivilprozessrecht, 1905, стр. 18 прим. 1, стр. 70, 137 прим. 2; процессъ, правильно говоритъ онъ, долженъ замѣнять защиту самопомощи, а потому главную цѣль составляетъ защита права, выясненіе же права есть средство къ достиженію этой цѣли и условіе ея достиженія.—Противъ взгляда Bülow'a энергично г. А. Бугаевскій въ Журн. Министерства

подтвержденіи фактовъ. Судъ принялъ бы на себя роль, нисколько не соотвѣтствующую существу его дѣятельности. А при такихъ обстоятельствахъ подтвержденіе фактовъ могло бы быть исполняемо судебнымъ органомъ не иначе, какъ по особому велѣнію законодателя, если бы этотъ послѣдній счелъ необходимымъ возложить на судъ и такую задачу, которая не вытекаетъ изъ основного его назначенія быть глашатаемъ права. Фактъ, конечно, можетъ въ концѣ концовъ вести къ возникновенію права и правоотношенія, но до тѣхъ поръ, пока онъ къ этому не привелъ, судъ не имѣетъ основанія входить въ обсужденіе его наличности \*)

Факты, такимъ образомъ, не могутъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи \*\*).

---

Юстиціи, 1903, кн. 9, стр. 381—383; задача судебного рѣшенія, по его взгляду, заключается только въ томъ, чтобы въ исключительныхъ случаяхъ дать возможность путемъ репрессіи примѣнить абстрактную норму.—Для того, чтобы репрессія могла имѣть мѣсто, необходимо предварительное устраненіе неясности правового положенія тяжущихся; не иначе, какъ такимъ путемъ можетъ истецъ достичь той защиты, которую доставляетъ принудительное исполненіе. Безъ предшествующаго судебного рѣшенія точная форма защиты права не можетъ быть использована. Дѣлу защиты права служить судъ гражданскій и независимо отъ послѣдующей репрессіи. Она можетъ оказаться и излишнею, коль скоро рѣшеніе суда устранить правовую неопредѣленность и путемъ конкретизации права, поможетъ истцу въ дѣлѣ осуществленія его права. Поэтому, задача суда гражданского заключается въ томъ, чтобы, черезъ выясненіе права въ данномъ случаѣ, доставить защиту права, хотя бы и не въ формѣ принудительнаго исполненія. Защита права, въ такомъ смыслѣ понимаемая, составляетъ единственную цѣль процесса. Нѣтъ надобности прибѣгать къ раздѣленію ея, какъ это дѣлаетъ *Degenkolb* (*Beiträge zum Zivilprozess*, 1905, стр. 24 сл.; также: *Einlassungszwang und Urteilsnorm*, 1877, стр. 29 сл.), говоря, что защита права (*Rechtsschutz*) составляетъ лишь одну изъ цѣлей процесса, другую же составляетъ «*Rechtsvergewisserung im Dienste der Friedensbewahrung*».

\*) Объ отношеніи между фактомъ и правоотношеніемъ говоритъ подробно проф. Д. Д. Гриммъ, усматривающій здѣсь лишь своеобразную связь и отвергающій господствующее ученіе о причинной связи (Гриммъ, Основы юридической сдѣлки, стр. 37). Иначе, напр., проф. *Hellwig*: правоотношеніе и фактъ относятся одно къ другому какъ слѣдствіе и причина (*Hellwig, Anspruch und Klagerecht*, стр. 4).

\*\*) На этомъ основаніи правильно поступилъ, напримѣръ, Вѣнскій Оберъ-Ландгерихтъ въ слѣдующемъ случаѣ. Нѣкто А. заключилъ съ Н. договоръ

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ установлено, однако, что искъ можетъ быть предъявленъ, между прочимъ, также о признаніи подлинности документа или объ установленіи его неподлинности \*).

Въ этомъ, по распространенному мнѣнію, заключается исключеніе изъ общаго правила о недопустимости исковъ о признаніи однихъ лишь фактовъ \*\*)

Такой взглядъ раздѣляется, однако, не всѣми. Указываютъ на то, что въ цитированныхъ статьяхъ надо имѣть въ виду лишь тѣ документы, которые являются носителями правоотношенія.

Искъ о признаніи подлинности или неподлинности документа, говоритъ Bähr, надо ограничивать тѣми документами, которые представляются носителями правоотношенія. Если бы противъ меня выступилъ истецъ и сказалъ, что у него есть письмо его покойнаго отца, которое надлежало-бы мнѣ признать, я могъ бы съ полнымъ правомъ возразить: «какое мнѣ дѣло до писемъ твоего отца»? Но даже и въ томъ случаѣ, если бы въ письмѣ было, что отецъ далъ мнѣ нѣкогда займы, я бы съ полнымъ правомъ отвергъ искъ о признаніи. Ибо вопросъ о томъ, въ состоя-

---

купли-продажи, по которому должно было быть изготовлено два акта этого договора. Ведомство финансовъ постановило взыскать пошлину за оба акта, хотя А. возразилъ, что фактически изготовленъ былъ только одинъ экземпляръ договора. А. предъявилъ къ австрійской казнѣ искъ о подтвержденіи неучиненія втораго акта. Противъ этого заявлено возраженіе, что такой искъ не долженъ быть допущенъ, ибо австрійское законодательство не даетъ права на искъ о подтвержденіи фактовъ, хотя бы и юридически значительныхъ. Судъ призналъ возраженіе совершенно правильнымъ. (Рѣшеніе Вѣнскаго Оберъ-Ландгерихта отъ 29 марта 1898 г., въ Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung 1898 г., № 20, стр. 160).—Въ этомъ случаѣ лицо А не имѣло права на искъ о признаніи, коль скоро требованіе его сводилось къ подтвержденію одного лишь факта.

\*) Ст. 228 австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства, ст. 256 устава германскаго.

\*\*) Такъ: G a u p p - S t e i n, D. Civilprozessordnung f. d. deutsche Reich, стр. 537 ad прим. 36—37; N e u m a n n, Commentar z. d. Civilprocessgesetzen v. 1 Aug. 1895, стр. 539—540.

ніи-ли и въ какой мѣрѣ такая записъ (pro scribente) дать какое-либо доказательство, можно рѣшить лишь по совокупности обстоятельствъ, подлежащихъ обсужденію въ процессѣ, посредствомъ котораго отыскивается заемъ. Истець не имѣеть юридическаго интереса въ томъ, чтобы дѣлать предметомъ самостоятельнаго разбирательства вопросъ о подлинности такого письма. Наоборотъ, основательно могли бы отъ меня требовать моего объясненія о подлинности долговой росписки или квитанціи, выданныхъ моимъ наследодателемъ; оба документа—суть носители правоотношенія \*).

Только одну категорію документовъ, именно документы-носители правоотношенія, считаетъ возможнымъ имѣть въ виду, говоря объ искахъ о признаніи подлинности или неподлинности документа, также Hellmann. Въ искѣ о признаніи подлинности документа видитъ онъ позитивный искъ о признаніи, ограничивающійся защитой противъ будущаго спора, противъ правоотношенія въ опредѣленной формѣ отрицанія подлинности документа. Лишь отдѣльный видъ иска о признаніи несуществованія правоотношенія усматриваетъ Hellmann въ искѣ о признаніи документа не подлиннымъ \*\*)

Необходимость различать документы обязующіе и только доказующіе, документы-носители правоотношенія и только средства доказыванія, выдвигаетъ также Koll. Когда надо признать или отвергнуть слѣдствіе, вытекающее изъ документа или связующее его значеніе, искъ о подлинности документа есть, по его мнѣнію, тотъ же искъ о подтвержденіи правоотношенія. Когда же идетъ рѣчь о документѣ какъ средствѣ доказыванія, искъ о подлинности документа есть средство обезпеченія доказательства, отличающееся отъ процессуальнаго института, извѣстнаго подъ этимъ именемъ, главнымъ образомъ, тѣмъ, что оно ведетъ

\*) Bähr, Urteile des Reichsgerichts, 159.

\*\*) Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch, въ Jherings Jahrbücher f. d. Dogmatik d. Privatrechts, томъ 31, стр. 107—108.

уже къ преюдициальному рѣшенію по вопросу о доказываніи подлинности. Искъ о признаніи документа замѣняетъ предварительное воспріятіе доказательства *in perpetuam rei memoriam* \*).

Едва-ли, однако, можно согласиться съ такимъ воззрѣніемъ. Едва-ли можно отождествлять подтвержденіе подлинности документа съ подтвержденіемъ существованія правоотношенія. Когда судъ установитъ, что данный документъ является подлиннымъ, его рѣшеніе, вступивъ въ законную силу, будетъ имѣть лишь то значеніе, что юридическая дѣйствительность даннаго документа и происхожденіе его именно отъ даннаго лица не могутъ быть подвергнуты обсужденію. При помощи такого документа можно будетъ убѣдить судъ въ наличности тѣхъ фактовъ, исходя отъ которыхъ судъ будетъ въ состояніи, примѣнивъ къ нимъ подходящія нормы права, сказать, есть-ли въ данномъ случаѣ правоотношеніе. Такимъ образомъ, отъ подтвержденія подлинности документа еще далеко до подтвержденія правоотношенія. Если судебное рѣшеніе о подлинности документа и можетъ имѣть юридическое и важное практическое значеніе для вопроса о существованіи правоотношенія, то во всякомъ случаѣ далеко не непосредственно и, конечно, не можетъ быть равносильно подтвержденію правоотношенія \*\*).

---

\*) Kroll, Klage und Einrede, 58.—Такой же взглядъ высказываетъ Kleinfeller; подтвержденіе подлинности или неподлинности документа, говоритъ онъ, есть подтвержденіе существованія или несуществованія права, равно какъ и подтвержденіе существованія правоотношенія есть, по его мнѣнію, также подтвержденіе существованія факта (Kleinfeller въ Kritische Vierteljahresschrift, томъ 35 [1893], 540).

\*\*) Такъ: Gaupp-Stein, l. c., стр. 537.—Не правъ, поэтому, проф. W a s h, высказывая, правда, вскользь, что искъ о подтвержденіи факта—подлинности или неподлинности документа—не есть аномалія, что предметомъ подтвержденія и здѣсь является «ein privatrechliches Verhältniss», но, добавляетъ онъ, «nicht zwecks seiner Aburtheilung, sondern zwecks seines Schutzes durch Wahrung, Sicherung eines Beweisinteresses» (W a s h, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, I, 13, прим. 2).

Подтвержденіе подлинности или неподлинности документа есть, конечно, подтвержденіе не правоотношенія, но одного лишь факта. Это есть явленіе того же рода, что и обезпеченіе доказательствъ. Въ случаѣ необходимости «увѣковѣчить» показаніе даннаго свидѣтеля (*probatio in perpetuum rei memoriam*), предварительно, раньше, чѣмъ по обычному ходу процесса дойдетъ очередь до воспріятія судомъ даннаго доказательства, оно протоколируется. Въ случаѣ подтвержденія подлинности документа, такимъ же образомъ, устанавливается юридическая дѣйствительность его раньше, чѣмъ содержаніе документа будетъ принято судомъ во вниманіе для заключенія о наличности предмета доказыванія.

Подтвержденіе подлинности документа, какъ и обезпеченіе доказательства, происходитъ также ради будущаго процесса. Но обезпеченіе доказательствъ играетъ такое значеніе, какъ если бы показаніе даннаго свидѣтеля было записано при помощи грамофона. Происходитъ, собственно, не подтвержденіе наличности даннаго факта, но лишь удостовѣреніе наличности тѣхъ данныхъ, на основаніи которыхъ судъ впоследствии могъ бы прійти къ заключенію о наличности этого факта \*).

Подтвержденіе же подлинности документа опредѣляетъ, путемъ обладающаго законною силою рѣшенія, наличность того существеннаго свойства письменнаго доказательства, при которомъ это доказательство не будетъ устранимо изъ числа способовъ для убѣжденія судьи, когда это понадобится въ процессѣ \*\*).

\*) Посредствомъ обезпеченія доказательствъ можетъ быть удовлетворенъ, какъ выражается Hellwig (*Anspruch und Klagerecht*, 400), интересъ въ обезпеченіи будущей доказуемости факта («*der künftigen Beweisbarkeit einer Thatsache*»), но вовсе еще не констатируется бытіе или небытіе известнаго реальнаго факта; ср. Исаченко, Основы гражданского процесса, стр. 14; также Полетаевъ, Искъ о признаніи наличности юридическихъ отношеній и его предѣлы, въ Журналъ Юридическаго Общества, 1898, кн. 6, стр. 28.

\*\*) Въ такомъ смыслѣ: Гапп-Stein, l. c., 537; Neumann, *Commentar z. d. Civilprozessgesetzen*, стр. 539—540.

Что же касается до соотношенія между исками о признаніи подлинности или неподлинности документовъ и исками о подтвержденіи правоотношенія, то первые представляютъ собою явленіе совершенно нетождественное съ послѣдними, являясь исками о признаніи только факта, но отнюдь не правоотношенія.

Иски эти могли бы быть отождествляемы съ исками о правоотношеніи лишь въ томъ случаѣ, если бы они направлялись на признаніе юридическаго значенія тѣхъ правъ и обязанностей, къ заключенію о наличии которыхъ могъ бы прійти судъ, если бы данный документъ, будучи признанъ подлиннымъ, былъ представленъ въ числѣ доказательствъ. Но искъ о признаніи подлинности или неподлинности документа направляется лишь на то, чтобы обезпечить принятіе даннаго документа судомъ какъ юридически дѣйствительнаго доказательства или же заранѣе опровергнуть доказательное его значеніе \*).

---

\*) Съ этой точки зрѣнія германскій и австрійскій уставы гражданскаго судопроизводства, говоря въ одной и той же статьѣ объ искахъ о подтвержденіи правоотношеній и объ искахъ о признаніи подлинности или неподлинности документа, лишь механически соединяютъ явленія, органически между собою различныя. Объ искахъ послѣдняго рода могла бы быть рѣчь лишь въ общихъ правилахъ объ обезпеченіи доказательствъ, если бы, однако, представлялось необходимымъ установить подобнаго рода способъ обезпеченія. Въ виду этого, Высочайше учрежденная коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части поступила вполне основательно, не включивъ въ проектъ правилъ объ искахъ о признаніи указанія на допустимость исковъ о признаніи подлинности или неподлинности документовъ. Выяснивъ, что «иски эти имѣютъ цѣлью только признаніе подлинности или неподлинности самаго документа, а не уничтоженіе значенія и послѣдствій онаго», что, за симъ, «установленіе подлинности или неподлинности документа является лишь средствомъ обезпеченія или опроверженія такого письменнаго доказательства, которое должно имѣть значеніе въ будущемъ процессѣ», Коммисія признала, что «примѣненіе этихъ исковъ у насъ представляется излишнимъ и нежелательнымъ». Но, и не касаясь вопроса о томъ, вызывается ли «практическою необходимостью» вводить иски о признаніи подлинности или неподлинности документа какъ одно изъ средствъ «обезпеченія или опроверженія доказательствъ», нельзя не признать вполне правильнымъ уже одно то, что къ искамъ о признаніи правоотношенія не причислены иски

Отвѣтъ суда на искъ о подлинности документа представлялся бы, по самому существу своему, отличнымъ отъ судебного рѣшенія по искамъ о признаніи правоотношенія. Въ послѣднемъ случаѣ судебное подтвержденіе касается именно тѣхъ юридическихъ послѣдствій, которыя обусловливаются наличностью даннаго факта, не останавливаясь ни на констатированіи лишь этихъ фактовъ, ни на обезпеченіи ихъ доказуемости \*).

о документахъ, представляющіе собою по отношенію къ первымъ, во всякомъ случаѣ, явленіе *sui generis*, лишь по одному названію близкое къ искамъ о признаніи, по природѣ же относящееся къ явленіямъ совершенно иного рода. Правильнымъ съ этой точки зрѣнія является отношеніе нашего законодательства къ данному вопросу, обнаруженное въ положеніи (ст. 1801 уст. гражд. суд.) объ искахъ о признаніи для губерній Прибалтійскихъ; и здѣсь не упомянуто объ искахъ о признаніи подлинности или неподлинности документа.

Такой пріемъ находитъ поддержку и въ литературѣ. Мы считаемъ излишнимъ, — высказываетъ г. Змирловъ (Журн. Министерства Юстиціи 1897 г., кн. I, стр. 112), — говорить, на подобіе австрійскаго и германскаго уставовъ, о правѣ требовать признанія судомъ дѣйствительности или недѣйствительности документа. Излишнимъ, однако, считаетъ онъ, по инымъ соображеніямъ, чѣмъ тѣ, которыя, высказаны Коммисіею. Упомянуть въ законѣ особо объ искахъ о подлинности документа представляется съ его точки зрѣнія плеоназмомъ, такъ какъ «признаніе этихъ актовъ или документовъ дѣйствительными или ничтожными», находитъ онъ, «равносильно признанію существованія или несуществованія юридическихъ отношеній, этими актами устанавливаемыхъ» (*ibid.*; ср., однако, Журналъ Министерства Юстиціи, 1895 г., кн. 7, стр. 76). На необходимости введенія въ наше право исковъ о признаніи документовъ настаиваетъ г. Цвингманъ (Журналъ Министерства Юстиціи 1898 г., кн. 9, стр. 17—18).

\*) Die urteilsmässige Feststellung. — справедливо отмѣчаетъ Hellwig, — kann nur auf die Rechtswirkung eines thatsächlichen Vorgangs gerichtet werden. Практически это выражается, по его объясненію, въ слѣдующемъ. Судебнымъ рѣшеніемъ подтверждается не заключеніе договора, а отношеніе по договору, дѣйствительность не акта завѣщательнаго, но содержанія завѣщанія, не уплата по обязательству, зачетъ его, наступленіе невозможности, но вызванное этимъ несуществованіе обязательственнаго отношенія. Останавливаютъ Hellwig'a частые случаи неправильнаго съ этой точки зрѣнія редактованія исковыхъ требованій. Это, поясняетъ онъ, долженъ исправить судъ, толкуя исковое требованіе какъ искъ о подтвержденіи правоотношенія. Такъ, рѣшеніе о несуществованіи договора есть подтвержденіе несуществованія правоотношенія, которое вытекало бы изъ договора; искъ о подтвержденіи соитія можетъ быть выправленъ въ искъ о подтвержденіи правоотношенія отцовства (Hellwig, Anspruch und Klagerecht, стр. 400)



VI. Если судъ прійдетъ къ заключенію, что бытовое отношеніе, въ данномъ случаѣ имѣющееся, представляется лишеннымъ юридическаго значенія, онъ дастъ отвѣтъ въ своемъ рѣшеніи, что правоотношенія не существуетъ. Подтверженію же подлежитъ только отношеніе, признаваемое объективнымъ правомъ. Въ противномъ случаѣ не будетъ на-лицо и правоотношенія, ибо таковымъ является только такое бытовое отношеніе, которое юридически существенно \*),

Въ виду этого, предметомъ судебного подтвержденія по иску о признаніи не можетъ быть, на примѣръ, то отношеніе, которое возникаетъ по игрѣ, именно въ виду того, что объективное право такого рода отношенія не считаетъ юридически существеннымъ \*\*).

Не можетъ быть предметомъ подтвержденія, по тому же основанію, и такое бытовое отношеніе, вслѣдствіе котораго одно лицо не можетъ при извѣстныхъ условіяхъ вліять извѣстнымъ образомъ на правовое положеніе другого лица, и которое, потому, не является отношеніемъ юридическимъ \*\*\*).

\*) Г р и м м ъ, Основы юридической сдѣлки, 49. Также еще, напр., L a n g-  
h e i n e k e n, Urteilsanspruch, 116; H e l l w i g, Anspruch und Klagerecht, 404.

\*\*) Объ этомъ, напр., H e l l w i g, Anspruch und Klagerecht, стр. 406. Онъ считаетъ невозможнымъ искъ о признаніи, «wenn die Rechtsordnung wegen der aus einem gewissen Thatbestande entstehenden sittlichen Verpflichtung oder wegen einer Anstandspflicht oder aus anderen Gründen zwar die Rückforderung einer freiwillig bewirkten Leistung ausschliesst, aber ein Schuldverhältniss nicht entstehen oder nicht weiter bestehen lässt».

\*\*\*.) Такую черту правоотношенія рѣзко подчеркиваетъ H e l l m a n n, опредѣляя правоотношеніе какъ «eine von der Rechtsordnung geregelte Beziehung zwischen mehreren Personen, zufolge deren die eine unter bestimmten Bedingungen in bestimmter Weise auf die rechtliche Lage der anderen einzuwirken befugt ist». (Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes, 1886, стр. 378). Еще раньше ту же мысль высказалъ P l ö s z, говоря, что отношеніе можетъ состоять не въ чемъ иномъ, какъ in einer zukünftigen Wirkung, и опредѣляя, поэтому, отношеніе какъ связь двухъ или нѣсколькихъ лицъ путемъ будущаго, но уже въ настоящее время причинно обоснованнаго воздѣйствія (P l ö s z, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, 1880, стр. 66; также: 73).

Въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи объ искѣ о признаніи какъ потому, что отсутствуетъ необходимая черта, характерно отличающая отношеніе бытовое отъ юридическаго, такъ и потому, что при такихъ обстоятельствахъ не можетъ быть условія, необходимаго для возникновенія права на искъ. Если бы судъ и подтвердилъ существованіе подобнаго рода бытового отношенія, это не могло бы, все-таки, оказать вліянія на правовое положеніе истца по отношенію къ отвѣтчику; слѣдовательно, у истца не могло-бы быть и юридическаго интереса къ предъявленію иска о подтвержденіи такого отношенія, которое не является юридическимъ, ибо изъ него не можетъ возникнуть притязанія на исполненіе \*).

Съ этой точки зрѣнія нельзя не признать вполне возможнымъ какъ искъ о признаніи слѣдующій искъ, предъявленный въ одномъ изъ судовъ Германіи. Истица, совершеннолѣтняя дочь отвѣтчика, обручившаяся, безъ согласія послѣдняго, съ архитекторомъ Р. К., предъявила искъ о признаніи, что отвѣтчикъ обязанъ, въ случаѣ выхода ея замужъ за Р. К., дать ей приданое въ суммѣ 3500 марокъ или же уплатить ей эту сумму наличными въ счетъ приданнаго. Въ этомъ случаѣ есть то правоотношеніе, о подтвержденіи существованія котораго можетъ быть предъявленъ искъ о признаніи.

По германскому законодательству, въ случаѣ выхода

---

\*) Это требованіе по отношенію къ предмету подтвержденія по иску о признаніи настоятельно поддерживается германскимъ Рейхсгерихтомъ. Правоотношеніе, о подтвержденіи котораго идетъ дѣло по иску о признаніи,—говоритъ Рейхсгерихтъ (*Entscheidungen in Civilsachen*, томъ 10 [1884 г.], стр. 414),—не есть обязанность отвѣтчика къ исполненію чего-либо по отношенію къ истцу, но лишь юридическая связь (*Beziehung*), изъ которой можетъ возникнуть притязаніе на исполненіе. Въ такомъ же смыслѣ высказывались мнѣнія и въ литературѣ; такъ: *Weismann*, *Feststellungsklage*, 1879, стр. 155; онъ же въ *Jurist. Wochenschrift*, 1881, № 9; *Kaysers*, *Beiträge zur Feststellungsklage*, въ *Archiv f. d. civil. Praxis*, томъ 70 [1886], стр. 459; *Rocholl* въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 8 [1885], стр. 369.—*Contra: Wachs*, *Feststellungsanspruch*, 50.

дочери замужъ, отецъ обязанъ дать ей приданое при извѣстныхъ условіяхъ общественнаго и имущественнаго положенія своего и дочери \*). Коль скоро же законъ придаетъ такое юридическое значеніе отношенію отца къ дочери, это отношеніе представляется юридическимъ. Вопросъ можетъ заключаться лишь въ томъ, есть-ли у дочери уже право на искъ. И если это право есть, то искъ, въ силу этого права предъявляемый, будетъ искомъ о признаніи, ибо является искомъ о подтвержденіи юридическаго отношенія.

Германскій Рейхсгерихтъ призналъ возможнымъ принять такой искъ какъ искъ о признаніи, не согласившись съ рѣшеніемъ Іенскаго Оберландгерихта, отвергшаго наличность въ данномъ случаѣ правоотношенія. Оберландгерихтъ проводилъ аналогію между правомъ дочери на приданое лишь «въ случаѣ выхода замужъ» и правомъ наследника по закону на полученіе наследства лишь въ моментъ открытія его. Рейхсгерихтъ нашелъ аналогію неправильною. По принципу «*vivi hereditas non datur*» (ст. 1922 германск. гражд. улож.), разсудилъ онъ, при жизни наследодателя нѣтъ права наследованія въ его имуществѣ; поэтому, понятно, исключается и допустимость иска о подтвержденіи наследственнаго правоотношенія относительно имущества, принадлежащаго лицу, находящемуся еще въ живыхъ. Вопросъ же о наличности правоотношенія между отцемъ и дочерью относительно приданого Рейхсгерихтъ нашелъ разрѣшимымъ лишь въ зависимости отъ обстоятельствъ дѣла. Въ данномъ случаѣ онъ полагалъ, что эти обстоятельства гово-

---

\*) Въ случаѣ выхода дочери замужъ,—по ст. 1620 гражданского уложенія Германской имперіи.—отецъ обязанъ дать ей соразмѣрное приданое на домашнее обзаведеніе, насколько онъ, въ виду остальныхъ своихъ обязанностей, въ состояніи сдѣлать это, не подвергая себя опасности лишиться средствъ къ жизни, соответствующей его общественному положенію, и поскольку у дочери нѣтъ своего имущества, достаточнаго на установленіе приданого.

рили въ пользу допущенія иска о признаніи, сочтя фактъ обрученія фактической опорой для предположенія, что бракъ предстоит \*).

Предметомъ подтвержденія по иску о признаніи можетъ быть правоотношеніе лишь при томъ условіи, чтобы оно могло служить основаніемъ для частно-правового притязанія. Въ противномъ случаѣ нельзя было бы говорить и о гражданскомъ дѣлѣ. Не могло бы возникнуть и того юридическаго интереса къ судебному разрѣшенію этого дѣла, который является, какъ показано ниже, условіемъ возникновенія всякаго права на искъ. Для того, однако, чтобы удовлетворять этому условію, нѣтъ вовсе надобности, чтобы самое правоотношеніе было гражданскимъ; и публично-правовое отношеніе можетъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи, коль скоро оно является источникомъ гражданско-правовыхъ притязаній. На этомъ основаніи «искъ о признаніи» представлялъ собою, напримѣръ, искъ, предъявленный въ одномъ изъ судовъ Германіи, о подтвержденіи того, что истецъ есть пожизненно назначенный чиновникъ городского управленія.

Такой искъ былъ квалифицированъ какъ искъ о признаніи и Рейхсгерихтомъ. Служебныя отношенія лица, состоящаго на общественной службѣ, — высказалъ онъ, — несмотря на основную публично-правовую природу ихъ, имѣютъ въ имущественно-правовомъ притязаніи служащаго частно-правовую сторону, не изъятую отъ вѣдѣнія гражданскаго суда. Естественно, что основательность имущественно-правовыхъ притязаній такого лица обуславливается, ближайшимъ образомъ, дѣйствительнымъ существованіемъ служеб-  

---

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 49 [1402], № 91, стр. 370—373. Искъ о признаніи наличности правоотношенія усмотрѣлъ въ данномъ случаѣ и Sprenger въ статьѣ Feststellungs- und Leistungsklage auf Aussteuer nach § 1620 BGB. (Archiv für die civil. Praxis, томъ 92 [1902 г.], 425 сл.), видя здѣсь хотя и условное притязаніе, но такое, которое является слѣдствіемъ уже существующаго правоотношенія.

ній. Отсюда же съ необходимостью вытекаетъ, что при заявленіи этихъ притязаній въ судебномъ порядкѣ, разбирающій дѣло судъ долженъ рѣшать вопросъ и о юридически-дѣйствительномъ существованіи отношеній по службѣ. А при такомъ положеніи вещей, нашель Рейхсгерихтъ, не понятно, почему можно было бы лицу, состоящему на общественной службѣ, не предоставлять права на искъ о признаніи для подтвержденія его служебныхъ отношеній \*).

VII. Факты и бытовое отношеніе, лишенное юридического значенія, не могутъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи. Но, съ другой стороны, искъ этого рода не можетъ направляться на подтвержденіе отвлеченныхъ правовыхъ положеній и гипотетическихъ правоотношеній,

Отвлеченное правовое положеніе не можетъ быть предметомъ судебного обсужденія, если нѣтъ тѣхъ фактическихъ данныхъ, по поводу которыхъ надо было бы суду высказать свое заключеніе по данному вопросу права. Въ противномъ случаѣ судъ уклонился бы отъ своей основной задачи—служить защитѣ права путемъ конкретизаціи его. При отсутствіи фактическихъ данныхъ не могло бы быть и рѣчи о конкретизаціи.

Помимо этого, отвлеченный вопросъ права не могъ бы быть предметомъ рассмотрѣнія со стороны суда, ибо, какъ

\*) Urtheil des Reichsgerichts vom 19. Oktober 1899 in Sachen der Stadt Posen въ Gruchot's Beiträge, 46 [1902], 416 сл., особ., 418. Неправильно, въ виду указаннаго, поступилъ тотъ же Рейхсгерихтъ, высказавшись въ одномъ изъ прежнихъ рѣшеній въ томъ смыслѣ, что предметомъ сужденія со стороны гражданского суда не можетъ быть данный вопросъ какъ касающійся «чисто публичнаго правоотношенія» (Reichsgericht's Entscheidungen in Civilsachen, томъ 6 [1882], стр. 387). И такое правоотношеніе могло бы быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи, коль скоро бы удовлетворяло указаннымъ выше условіямъ. Это соотвѣтствовало бы и требованію, подчеркиваемому W a s h'o m'ъ: «selbstverständlich muss das Rechtsverhältniss zur Entscheidung auf dem Civilrechtswege geeignet sein» (Der Feststellungsanspruch, стр. 51, ad прим. 86).

не разъ уже отмѣчалось, судъ можетъ приступить къ своей дѣятельности лишь при условіи наличности юридическаго интереса къ тому у лица, требующаго этой дѣятельности. При отсутствіи же фактическихъ данныхъ судъ будетъ лишентъ возможности судить о наличности этого условія; передъ нимъ не будетъ того факта, который могъ бы явиться основаніемъ для юридическаго интереса \*).

Наконецъ, лишенное фактической основы отвлеченное правовое положеніе не можетъ быть предметомъ судебного разсмотрѣнія и въ виду того, что какъ бы категорически ни высказался судъ по данному вопросу о правѣ, подобное рѣшеніе никогда не пріобрѣтетъ законной силы; это такъ, ибо при отсутствіи фактической основы нельзя будетъ установить тѣхъ признаковъ, по которымъ можно было бы опредѣлить въ каждомъ новомъ случаѣ тождество даннаго дѣла съ другимъ, прежде уже рѣшеннымъ; нельзя будетъ выяснить существенное условіе умѣстности возраженія о законной силѣ рѣшенія,—именно тождество основанія иска,—ибо не будетъ на лицо тѣхъ фактовъ, которые могли бы явиться такимъ основаніемъ. Коль скоро же рѣшеніе даннаго вопроса о правѣ не могло бы обладать законною силою, было бы безцѣльно предьявленіе иска, противорѣчило бы и существу судебной дѣятельности принимать подобнаго рода иски къ своему разсмотрѣнію \*\*).

\*) Это соображеніе, очевидно, имѣлъ въ виду и J. Kohler, считая само собою разумѣющимся, «dass natürlich blosse theoretische Probleme nicht vor Gericht gebracht werden dürfen», что, засимъ, «erst wenn der Moment hereinbricht, in welchem die Sache auf die Krise gestellt wird, ist es Zeit zu streiten» (J. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, стр. 69). Если нѣтъ передъ судомъ фактическихъ данныхъ, онъ будетъ не въ состояніи судить о томъ, наступилъ-ли тотъ критическій моментъ, когда судъ можетъ и долженъ разсмотрѣть данный вопросъ о правѣ.

\*\*) Эту сторону вопроса выдвигаетъ Franz Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, стр. 195. Aus dem praktischen Zwecke der Feststellungsklage folgt,—говоритъ онъ,—dass, was sich nicht mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien feststellen lässt, überhaupt nicht den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann.—Въ такомъ же смыслѣ Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 401.

По изложеннымъ основаніямъ не могъ-бы разсматриваться какъ искъ о признаніи такой искъ, по которому задача суда заключалась бы въ разрѣшеніи лишь юридическаго вопроса, на примѣръ, о томъ, возникаетъ-ли вообще при извѣстныхъ условіяхъ извѣстное правоотношеніе \*).

По тѣмъ же соображеніямъ, не иначе, какъ отрицательно, можетъ быть рѣшенъ вопросъ о правѣ на искъ о подтвержденіи существованія нормы обычнаго права \*\*).

Такимъ образомъ, ни фактъ, лишенный юридическаго значенія, ни отвлеченное отъ фактической основы правовое положеніе не могутъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи. Предметъ такого подтвержденія долженъ представлять комбинацію какъ фактическихъ, такъ и юридическихъ элементовъ. Поэтому искъ о признаніи можетъ быть направленъ на подтвержденіе лишь конкретнаго правоотношенія \*\*\*).

---

\*) Такой вопросъ возникалъ въ практикѣ Рейхсгерихта. Онъ призналъ не допустимымъ искъ «um die Rechtsfrage, ob unter einer gewissen Voraussetzung ein gewisses Rechtsverhältniss, nämlich eine Verbindlichkeit der Klägerin, den Beklagten einen gewissen Schaden zu ersetzen, nach gesetzlichen Vorschrift entstehen würde». Въ подобномъ случаѣ, высказалъ Рейхсгерихтъ, былъ бы умѣстенъ искъ о признаніи лишь тогда, если бы отвѣтчикъ утверждалъ, что истица обязана по договору къ возмѣщенію убытковъ (Seuffert's Archiv, томъ 54 [1899], стр. 344). Въ такомъ же смыслѣ высказывался Рейхсгерихтъ и раньше. Онъ отвергъ возможность предъявленія иска, направленного къ рѣшенію лишь общаго юридическаго вопроса,—такъ: Reichsgerichts' Entscheidungen, томъ 6 [1882], стр. 387, (это же рѣшеніе въ Seuffert's Archiv, томъ 37, № 180); также: Reichsgerichts Entscheidungen, томъ 18 [1888], стр. 172.—Нѣтъ сомнѣній и въ литературѣ; см., напр., Hellwig, Anspruch und Klagerecht, стр. 399.

\*\*) Такъ, напр., Ott, Feststellungsklage, въ Allg. österr. Gerichts-Zeitung, 1899, № 5, стр. 35.

\*\*\*) Въ этомъ смыслѣ объясняетъ «правоотношеніе», на подтвержденіе котораго направляется искъ о признаніи, также Wach. По его опредѣленію, это есть «das konkrete, durch die Herrschaft des Rechtsatzes über einen Thatbestand entstandene Verhältniss einer Person (Wach, Feststellungsanspruch, 48, ad прим. 80). Также: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 399: Gegenstand des Feststellungsprozesses, говоритъ онъ, können sein nur konkrete Rechtsverhältnisse, т. е. «die auf Grund eines konkreten Thatbestandes entstandene Rechtsbeziehung zu einer Person oder zu einem Rechtsobjekt».

VIII. Удовлетворить позитивный искъ о признаніи судъ можетъ, въ виду этого, лишь въ томъ случаѣ, когда убѣдится, что дѣйствительно имѣются уже на-лицо тѣ факты, которые образуютъ собою бытовое отношеніе, признаваемое объективнымъ правомъ и потому являющееся правоотношеніемъ. Судъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ уважить такого иска, который направленъ на подтвержденіе одной возможности возникновенія правоотношенія,—такого иска, предметомъ подтвержденія по которому является лишь гипотетическое правоотношеніе \*).

Вслѣдствіе этого, подтвержденію по иску о признаніи можетъ подлежать только правоотношеніе, уже существующее. Не можетъ быть иска о подтвержденіи правоотношенія, еще не существующаго. Напримѣръ, не можетъ быть иска объ установленіи отцовства еще до рожденія ребенка, о правѣ наследованія раньше смерти наследодателя.

Сомнѣніе вызвалъ слѣдующій случай. Для истребленія кротовъ поставленъ былъ самострѣлъ на лугу, куда открытъ былъ доступъ для окрестныхъ жителей, и никакихъ мѣръ для огражденія публики не было принято. Въ маѣ мѣсяцѣ 1882 года пришелъ на лугъ четырехлѣтній мальчикъ, задѣлъ

\*) Такъ: Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Не могутъ,—говоритъ онъ (ib., 403, ad прим. 10),—быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи такіа правоотношенія, welche möglicherweise entstehen werden. Если бы, объясняетъ Hellwig, было допущено подтверждать обязанность возмѣщенія вреда на случай, что наступитъ фактъ, создающій правоотношеніе, то не было бы поставлено въ дѣйствительности конкретнаго вопроса о правѣ, но лишь вопросъ о примѣнимости извѣстныхъ нормъ права къ извѣстнымъ фактамъ. Слѣдовательно,—приводитъ онъ примѣръ,—до смерти наследодателя не можетъ быть судебного рѣшенія о будущемъ правѣ наследованія, ибо до тѣхъ поръ идетъ дѣло объ ожиданіяхъ, а не о правахъ, имѣющихъ возникнуть (ibid., стр. 403 прим. 10).—Также: R o s h o l l, указывающій на недопустимость иска о признаніи, направленнаго на подтвержденіе гипотетическаго правоотношенія въ виду отсутствія въ подобномъ случаѣ необходимаго для возникновенія права на искъ юридическаго интереса (Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 385).



самострѣль, тотъ выстрѣлилъ и причинилъ мальчику тяжкія поврежденія, — раздробилъ большой палецъ правой руки, повредилъ лѣвый глазъ и обезобразилъ лицо. Отецъ потерпѣвшаго предъявилъ къ владѣльцу самострѣла искъ; онъ заявилъ, что, вслѣдствіе названныхъ поврежденій, сынъ его поставленъ въ весьма затруднительное положеніе въ дальнѣйшемъ своемъ существованіи, такъ какъ не можетъ выбрать нѣкоторыхъ профессій, способность къ его работѣ и заработку въ будущемъ является меньшею, чѣмъ если бы было это при отсутствіи поврежденій; въ виду этого истецъ требовалъ признать отвѣтчика къ платежу въ пользу пострадавшаго 3000 марокъ или ренты въ 200 марокъ ежегодно, начиная съ его 18-лѣтняго возраста до смерти или же вообще подтвердить обязанность отвѣтчика къ возмѣщенію означеннаго вреда.

Рейхсгерихтъ нашелъ вполне возможнымъ искъ о признаніи въ приведенномъ случаѣ. Здѣсь, высказалъ онъ, идетъ дѣло не о существованіи совершенно неизвѣстнаго, просто возможнаго правоотношенія между истцемъ и отвѣтчикомъ, правоотношенія, существованіе котораго зависитъ отъ того, возникнетъ-ли, быть можетъ, и какое поврежденіе способности къ заработку пока находящагося въ дѣтскомъ возрастѣ сына истца. Дѣло идетъ здѣсь о правоотношеніи, существующемъ уже въ настоящую пору и неопредѣленномъ лишь въ его объемѣ \*).

Такимъ образомъ, — совершенно правильно призналъ Рейхсгерихтъ, — въ подобномъ случаѣ нельзя сказать, чтобы дѣло шло о правоотношеніи, которое лишь можетъ возникнуть въ будущемъ. Особенность случая лишь въ томъ, что юридическія послѣдствія существованія подобнаго правоотношенія

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 13 [1885], стр. 372 сл., ос. 375. — Случай этотъ воспроизведенъ также у Полетаева, Иски о признаніи наличности юридическихъ отношеній (Журн. Юрид. Общ. 1898, кн. 6, стр. 59—60), съ неправильнымъ, однако, обозначеніемъ источника.

обнаружать свое практическое значеніе гораздо позднѣе, чѣмъ возникли обстоятельства, создающія основу для существованія правоотношенія. Можетъ быть, поэтому, лишь вопросъ о томъ, имѣется-ли на лицо необходимое условіе права на искъ о признаніи—юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію. Если же да, то не можетъ быть уже препятствій къ допущенію такого иска съ той стороны, чтобы здѣсь дѣло шло о правоотношеніи не существующемъ, но лишь такомъ, которое еще можетъ возникнуть въ будущемъ \*).

Сомнѣніе въ данномъ случаѣ можетъ возбудить соображеніе о томъ, что до наступленія срока для платежа ренты пострадавшій или не доживетъ, или, быть можетъ, совершенно оправится отъ послѣдствій нѣкогда полученныхъ поврежденій. Но если такого рода обстоятельства наступятъ, тогда можно будетъ говорить о прекращеніи правоотношенія; до тѣхъ же поръ, пока оно не прекратилось, оно существуетъ и существованіе его можетъ быть подтверждаемо по иску о признаніи \*\*). Несомнѣнно, однако, до наступленія времени, когда отвѣтчику прійдется исполнить обязанность платежа ренты, правоотношеніе представляется условнымъ.

\*) Искъ о подтвержденіи уже существующаго правоотношенія видѣть въ случаяхъ, подобныхъ воспроизведенному, также Hellwig, Anspruch und Klagerecht, стр. 404. Ist eine zum Schadenersatz verpflichtende Thatsache eingetreten, объясняетъ онъ въ другомъ мѣстѣ (l. c., 403 ad прим. 12), so wird das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses nicht dadurch ausgeschlossen, dass nach der Natur der Schädigung der Umfang ihrer Folgen sich zur Zeit nicht übersehen lässt und aus demselben Verpflichtungsgrunde unter Hinzutritt weiterer Thatsachen noch weitere oder erhöhte Ansprüche entstehen können. Невозможность опредѣленія объема послѣдствій, связанныхъ съ даннымъ фактомъ, не отнимаетъ, такимъ образомъ, и по мнѣнію Hellwig'a, у даннаго правоотношенія значенія существующаго. Можетъ быть предъявленъ искъ о подтвержденіи существованія такого правоотношенія, хотя бы, какъ это признаетъ тотъ же Hellwig (l. c., 404), съ теченіемъ времени содержаніе правоотношенія могло измѣниться.

\*\*\*) Въ такомъ же смыслѣ высказывается и Рейхсгерихтъ въ цитированномъ рѣшеніи (l. c., 375 in 1.).

Рейхсгерихтъ въ приведенномъ дѣлѣ высказалъ, что, по «обычному ходу дѣлъ», въ слѣдствіе причиненныхъ поврежденій, неспособность къ работѣ и заработку какимъ бы то ни было образомъ проявится и возникнетъ для пострадавшаго имущественный вредъ, предполагая, конечно, что пострадавшій доживетъ до того времени.

Какъ бы, однако, ни основательно было ожидать наступленія этихъ обстоятельствъ, они лишь вѣроятны и подтвержденіе такого правоотношенія есть подтвержденіе правоотношенія условнаго, т. е. условно существующаго; въ качествѣ только такого оно и можетъ быть подтверждено; въ противномъ случаѣ процессуальное подтвержденіе шло бы дальше своихъ естественныхъ предѣловъ—не только констатировало бы то, что съ точки зрѣнія матеріальнаго права уже существуетъ, но создавало бы нѣчто, до судебного подтвержденія не существовавшее.

Тѣмъ не менѣе, правоотношеніе представляется уже существующимъ, а не такимъ, которое лишь можетъ еще возникнуть въ будущемъ. Не дѣлаетъ его такимъ то обстоятельство, что изъ него могутъ возникнуть притязанія лишь при наступленіи извѣстнаго условія или также срока. На этомъ основаніи возможенъ искъ о признаніи существованія правоотношенія въ только-что разсмотрѣнномъ случаѣ.

Аналогичный случай встрѣтился въ германской судебной практикѣ еще разъ. Кузнецъ, на дворѣ отданнаго въ наемъ, дома поставилъ сверлильную машину такъ, что каждому кто хотѣлъ попасть въ квартиру столяра, приходилось проходить мимо машины. Никакихъ предохранительныхъ приспособленій сдѣлано не было. Въ одинъ воскресный день, когда машина не работала, шестилѣтній мальчикъ попалъ въ зубчатые колеса, приведенной въ движеніе другимъ ребенкомъ, и получилъ тяжелое поврежденіе правой руки. Отецъ пострадавшаго предъявилъ къ хозяину машины искъ о возмѣщеніи издержекъ по лѣченію и о признаніи, что отвѣтчикъ

обязанъ возмѣстить ущербъ, причиненный означеннымъ поврежденіемъ.

Рейхсгерихтъ призналъ такой искъ о признаніи умѣстнымъ. Искъ о признаніи, рассуждалъ онъ, направленъ здѣсь, на то, что отвѣтчикъ долженъ возмѣстить ущербъ, имѣющій возникнуть въ будущемъ, вслѣдствіе уменьшенія его работоспособности, происшедшей въ силу причиненнаго ему поврежденія. Пострадавшій — сынъ бѣднаго рабочаго и, надо предполагать, ему прійдется, какъ и отцу его, добывать себѣ пропитаніе работою рукъ своихъ \*).

Возможенъ искъ о признаніи и въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о правоотношеніи, изъ котораго притязаніе можетъ возникнуть лишь по наступленіи извѣстнаго срока \*\*).

Когда идетъ рѣчь о подтвержденіи правоотношеній, разсмотрѣнныхъ категорій, имѣются въ виду правоотношенія, уже существующія. Допущеніе исковъ о признаніи, направленныхъ на ихъ подтвержденіе, не нарушаетъ общаго правила, по которому считается невозможнымъ допускать иски о признаніи правоотношеній, лишь ожидаемыхъ въ будущемъ. Иначе бы подтвержденіе могло относиться къ правоотношенію, лишенному конкретныхъ чертъ дѣйствительности \*\*\*).

IX. Для того, однако, чтобы удовлетворять такому условию, нѣтъ надобности, чтобы шла рѣчь о существованіи

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 30 [1893], стр. 270—272. См. также Полетаевъ, 1. с., 58; объяснительная записка къ проекту новой редакціи устава гражд. судопроизводства, томъ I [1900], стр. 19.

\*\*) Въ такомъ смыслѣ правильно признаетъ Hellwig возможность «bedingte oder a die entstehende Rechtsverhältnisse zum Gegenstand der Feststellung zu machen» (Anspruch und Klagerecht, 403); правоотношеніе, правильно объясняется это въ комментаріи Petersen-Anger'a, не является будущимъ изъ-за того, что изъ него возникаетъ лишь условное или отсроченное притязаніе (Die Civilprozessordnung, стр. 519, ad прим. 8).

\*\*\*) Правъ, поэтому, В ä h r, говоря слѣдующее. Задачею исковъ о признаніи можетъ быть подтвержденіе только правоотношеній, т. е. вопросовъ права и правовыхъ понятій въ ихъ конкретной практической дѣйствительности, хотя бы эта послѣдняя была еще отодвинута условіемъ или срокомъ (B ä h r, Urteile des Reichsgerichts, стр. 160).

правоотношенія въ настоящемъ; это можетъ относиться и къ прошлому. Нельзя выставить положенія, чтобы искъ о признаніи не могъ быть направленъ на подтвержденіе правоотношенія, прежде существовавшего.

Если необходимо, чтобы предметомъ обсужденія представлялось конкретное правоотношеніе, то обстоятельство его несуществованія нисколько не отнимаетъ у него признаковъ ни конкретного его существованія въ извѣстное время, ни юридической его квалификаціи. Разумѣется, если идетъ дѣло о правоотношеніи, нѣкогда существовавшемъ, нельзя не говорить, чтобы по иску о признаніи суду приходилось констатировать существованіе правоотношенія именно въ моментъ постановленія рѣшенія. Но нисколько не будетъ противорѣчить существу дѣятельности суда какъ защитника права, если онъ подтвердитъ существованіе даннаго правоотношенія въ одинъ изъ предшествующихъ, точно имъ указанныхъ, моментовъ. Вопросъ можетъ подниматься лишь о томъ, представляетъ-ли юридическое значеніе такое подтвержденіе существованія правоотношенія въ прошломъ \*).

Германскій Рейхсгерихтъ, въ практикѣ котораго уже были случаи такого рода, считаетъ совершенно допустимыми иски о признаніи существованія правоотношенія въ прошломъ.

\*) Не правъ, поэтому, Hellwig, высказываясь противъ исковъ о признаніи такого рода. Изъ существа законной силы судебного рѣшенія, говоритъ онъ, слѣдуетъ, что искъ можетъ относиться къ существованію или несуществованію правоотношенія въ настоящее время. Судебное подтвержденіе относится ко времени послѣдняго словеснаго разбирательства, когда были представлены обстоятельства дѣла. Для этого времени, но отнюдь не для прошедшаго и не для будущаго, становятся безспорными наличность или отсутствіе правоотношенія (Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 401). Разумѣется, говорить о томъ, что правоотношеніе будетъ существовать и въ будущемъ, судъ не можетъ; болѣе или менѣе же основательное предположеніе не можетъ быть облечено законною силою. Что же касается до подтвержденія существованія правоотношенія въ прошломъ, то, коль скоро передъ судомъ факты, онъ не будетъ ограничиваться однимъ лишь констатированіемъ ихъ; для подтвержденія наличности правоотношенія, хотя бы и въ прошломъ, ему придется подвергнуть факты и юридической квалификаціи. Конечно, если это

Конечно, высказался онъ въ одномъ изъ рѣшеній, если правоотношеніе уничтожено такимъ образомъ, что изъ него не можетъ больше вытекать правовыхъ притязаній, тогда не будетъ на-лицо требуемаго для исковъ о признаніи юридическаго интереса къ подтвержденію. Но это всегда еще мыслимо, если притязанія основываются на прежде существовавшихъ правоотношеніяхъ, если изъ такого правоотношенія вытекаютъ еще правовыя послѣдствія для настоящаго или будущаго времени \*).

Правда, Рейхсгерихтъ не установилъ, считать-ли такого рода иски исключеніемъ и въ видѣ общаго правила не допускать исковъ о признаніи существованія правоотношенія въ прошломъ. Тѣмъ не менѣе, категорически въ одномъ изъ новѣйшихъ рѣшеній онъ подтвердилъ цитированное разъясненіе \*\*).

---

будутъ лишь теоретическія операціи, судъ выйдетъ изъ предѣловъ должнаго. Онъ исполнитъ, однако, лишь свой долгъ, если прійметъ къ разсмотрѣнію искъ о признаніи существованія правоотношенія въ прошломъ, коль скоро отъ этого подтвержденія проистекаютъ для настоящаго или будущаго времени юридическія послѣдствія. Такое условіе не разъ и подчеркивалось особо; такъ: *Neumann*, *Commentar z. d. Civilprozessgesetzen*, 537, in f.; *Gaurp-Stein*, *Die Civilprozessordnung*, 537, ad прим. 34—35. Примѣръ такого иска приводитъ *Neumann*, cit. Лица, которыхъ долженъ былъ содержать железнодорожный агентъ, пострадавшій при эксплуатаціи желѣзной дороги, предъявляютъ къ этой послѣдней искъ о подтвержденіи существовавшего между ними и пострадавшимъ правоотношенія. Такой искъ, направляющійся на подтвержденіе существованія правоотношенія въ прошломъ, является такъ называемымъ искомъ о признаніи и по правиламъ объ искахъ этого рода должна обсуждаться его допустимость.

\*) *Seuffert's Archiv*, томъ 41 [1886], № 168, стр. 260—261; также: *Grucho's Beiträge*, томъ 30, стр. 1109—1112.—Также еще, напр., *Gaurp-Stein*, *Die Civilprozessordnung*, стр. 537, ad прим. 34—35; *Struckmann und Koch*, *Die Civilprozessordnung*, 1900, стр. 288; *Petersen-Anger*, *Die Civilprozessordnung*, 1899, стр. 519, ad прим. 7.

\*\*) Пусть будетъ правильно,—говоритъ Рейхсгерихтъ,—что въ видѣ общаго правила не допустимъ искъ о подтвержденіи правоотношеній, существовавшихъ въ прошломъ. Тѣмъ не менѣе, умѣстно исключеніе, если существованіе правоотношенія въ прошломъ образуетъ основу для притязанія (*Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen*, томъ 27 [1891], № 49, стр. 205). На этомъ основаніи признанъ былъ допустимымъ искъ о признаніи въ такомъ случаѣ.

Такимъ образомъ, предметомъ подтвержденія по тѣмъ искамъ, которые называются исками о признаніи, можетъ быть только правоотношеніе. Въ этомъ именно признакъ заключается характерная черта, отличающая иски о признаніи отъ исковъ о присужденіи. Какъ и эти послѣдніе, иски о признаніи относятся къ одному и тому-же родовому понятію исковъ о судебномъ подтвержденіи. Но въ то время, какъ искъ о присужденіи, по своему видовому отличію, представляетъ собою искъ о судебномъ подтвержденіи права на исполненіе,—искъ о признаніи, по видовому признаку опредѣляемый, есть не что иное, какъ искъ о судебномъ подтвержденіи гражданскаго правоотношенія \*).

Истецъ заключилъ съ наследодателемъ отвѣтника въ 1868 году словесное соглашеніе скупать имѣнія, при чемъ каждая сторона должна была нести половину издержекъ по приобрѣтенію; управленіе должно было происходить за общій счетъ и получаемый при продажѣ доходъ долженъ былъ дѣлиться между ними поровну. Согласно этому договору, наследодатель отвѣтника въ 1869 и 1870 годахъ приобрѣлъ три имѣнія (№№ 13, 14 и 55) и внесъ ихъ на свое имя въ ипотечныя книги. Имѣнія №№ 13 и 14 были проданы съ публичнаго торга. Тогда истецъ предъявилъ искъ о признаніи: 1) что истцу принадлежало право общей собственности на имѣнія №№ 13, 14 и 55 въ идеальной доль и 2) что при имѣющемъ состояться раздѣлѣ между сторонами, въ виду заключеннаго въ 1868 году между истцемъ и наследодателемъ отвѣтника договора товарищества, отвѣтники должны внести въ счетъ товарищества для распредѣленія по-ровну сполна выручку отъ публичнаго торга по имѣніямъ №№ 13 и 14, за вычетомъ издержекъ.

Право на искъ о признаніи существованія правоотношенія въ прошломъ было признано именно въ виду того, что, коль скоро истецъ имѣлъ долю въ правѣ общей собственности на проданныя съ публичнаго торга имѣнія, это служитъ основаніемъ требовать допущенія истца къ участію и въ раздѣлѣ вырученныхъ съ торговъ денегъ.

\*) Такой взглядъ на существо исковъ о признаніи и ихъ отношеніе къ искамъ о присужденіи особенно настоятельно проводитъ Страссбургскій профессоръ Aug. Sigm. Schultze, Das deutsche Konkursrecht, 1880, 55 сл., 149 и прим. 2; Privatrecht und Process in ihrer Wechselbe-

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Право на искъ.

#### ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

#### Очеркъ общаго ученія о правѣ на искъ.

#### § 1. Субъективное направленіе права на искъ.

Право на искъ долгое время представлялось не иначе, какъ въ тѣснѣйшей связи съ субъективнымъ гражданскимъ правомъ, на защиту котораго искъ направлялся. Въ правѣ на искъ видѣли это же самое субъективное право, лишь разсматриваемое съ точки зрѣнія его осуществленія \*); правомъ

ziehung, 1883, 25, 58, 125, 582, 583, 599; въ Busch's Zeitschrift, томъ 12 [1890], 470 Zur neuen deutschen Civilprozessordnung въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 28 [1901], 532 и пр. 7.—Кромъ Schultze, такой же взглядъ раздѣляютъ: Heidecker, Ueber die materielle Rechtskraft ausländischer Urtheile, въ Busch's Zeitschrift, томъ 18 [1892], 458; Hellmann, cit., въ Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 98; Kayser, cit., въ Archiv für d. civil. Praxis, томъ 70, стр. 457; Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 9; Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprozesses, 196; Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 63—64; Recht und Prozess въ Grünhuts Zeitschrift, томъ 14, стр. 12; различая иски по предмету, Kohler, однако, находитъ возможнымъ, чтобы предметомъ подтвержденія по искамъ о признаніи былъ «ein erst künftiger Anspruch»; Leonhard, cit., въ Busch's Zeitschrift, томъ 15, стр. 128—129; Neumann, Commentar zu den Civilprocessgesetzen vom 1. August 1895, стр. 536; Rocholl, cit., въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 366; Wach, Handbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, I, 13, Feststellungsanspruch, 35.—Большинство приведенныхъ авторовъ, считая существеннымъ признакомъ отличія исковъ о признаніи предметъ судебного подтвержденія, наряду съ этимъ выдвигаютъ и другіе признаки. Главнымъ же, исходнымъ пунктомъ различія считаютъ именно предметъ подтвержденія Schultze, Heidecker и Kayser.

\*) Kroll, Klage und Einrede, 1884, 25; право на искъ, говоритъ Kroll, ist das Recht selbst, aber nur in seiner Bethätigung gegen die Läsion von Seiten Dritter, also in der Gestalt der Rechtsverfolgung.



на искъ именовалось субъективное гражданское право въ реакционіи противъ несогласной съ нимъ воли \*).

Право на искъ, опредѣлялъ Friedrich Karl von Savigny, есть особый видъ, приобретаемый каждымъ правомъ вслѣдствіе его нарушенія. Отношеніе, изъ этого нарушенія возникающее, представлялось ему въ такомъ видѣ. Тотъ, чье право нарушено, и нарушитель, — или истецъ и отвѣтчикъ, — стоятъ другъ къ другу въ такомъ отношеніи, какъ кредиторъ и должникъ. Впрочемъ, истиннаго, законченнаго обязательственнаго отношенія Савиньи здѣсь не видѣлъ. Поскольку это новое отношеніе остается въ предѣлахъ простой возможности и не привело еще къ опредѣленной дѣятельности со стороны того, чье право нарушено, здѣсь — говорилъ онъ, — имѣется лишь тотъ зародышъ обязательственнаго отношенія, который, однако, путемъ естественнаго развитія, переходитъ въ истинное обязательство \*\*).

Отношеніе между правомъ на искъ и субъективнымъ гражданскимъ правомъ представлялъ Савиньи не какъ отношеніе двухъ самостоятельныхъ правъ; въ возникновеніи права на искъ видѣлъ онъ процессъ развитія субъективнаго гражданскаго права, метаморфозу этого послѣдняго, которая можетъ произойти во всякомъ правѣ; появленіе права на искъ, по его ученію, это лишь отдѣльный моментъ въ жизненномъ процессѣ права, моментъ такого же рода, какъ и возникновеніе и прекращеніе права \*\*\*).

---

\*) Förster, Theorie und Praxis, I, 4-е изд., 272: «in Bethätigung gegen den widersprechenden Willen Anderer». Съ этой точки зрѣнія, искъ разсматривался какъ средство, которое имѣется въ каждомъ отдѣльномъ правѣ для того, чтобы оно могло, при извѣстныхъ условіяхъ, опредѣляемыхъ закономъ, противодействовать тому, что противъ него направлено, nihil aliud quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur (Förster, l. c., 273, ad 6).

\*\*) F. K. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, V [1841], 4—5.

\*\*\*) Savigny, l. c., 3.—Связь субъективнаго права съ правомъ на искъ обозначались весьма различно. Langheinken въ своемъ Urteilsanspruch, стр. 2, собралъ цѣлый рядъ формулъ, употреблявшихся для обозначенія этой

Съ такой точки зрѣнія, право на искъ, по своему субъективному направленію, естественно, не могло казаться инымъ, какъ только правомъ къ противной сторонѣ, къ отвѣтчику, къ тому, кто нарушилъ данное субъективное право.

Характеризуя право на искъ какъ свойство гражданского матеріальнаго права, сторонники этого воззрѣнія оставляли совершенно въ тѣни публично-правовую сторону вопроса, не смотря даже на то, что уже въ постоянно цитировавшемся римскомъ опредѣленіи «*actio—nihil aliud quam jus persequendi...*» подчеркнута было направленіе права на искъ въ публично-правовую сторону; въ опредѣленіи Юстиніана сказано «*jus persequendi judicio*» \*); это «*judicio*» нѣкоторыми даже прямо опускалось, этого слова не замѣчали \*\*). Право на искъ понималось какъ право искать съ противника; оставлялось безъ вниманія, что для осуществленія этого права искать былъ указанъ и, путь: «обращаясь, именно, къ суду».

Медленнымъ путемъ шло развитіе идеи права на искъ какъ права, имѣющаго публично-правовой характеръ и направляющагося не къ противной сторонѣ или, по крайней мѣрѣ, не только къ ней. Мысль эта не представляетъ, однако, достоянія лишь конца истекшаго столѣтія; появленіе ея нельзя связывать съ трудами профессора Ваха: уже въ первой по-

---

связи. Право на искъ, говорили, «*wohne dem subjektiven Rechte inne*»; называли право на искъ либо составною частью субъективнаго гражданского права, либо его принадлежностью (*Zubehör*), элементомъ, имманентнымъ свойствомъ и т. п. Право на искъ, высказывалось и въ русской литературѣ, есть матеріальное право, одна изъ сторонъ каждаго гражданского права; такъ: проф. Гольмстенъ, Учебникъ русск. гражд. судопроизводства, 3-е изд., стр. 10; К. Анненковъ, Система русск. гражд. права, I [1899], 614.

\*) Pr. I. IV. 6.

\*\*) Напр., Förster-Eccius, l. c., 273 прим. 6. Напротивъ, подчеркиваетъ этотъ признакъ Plösz, говоря, что и римское право на искъ было «*jus judicio persequendi, also Prozessgründungsrecht*» (*Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, 1880, стр. 20).

ловинѣ прошлаго вѣка мысль о такой конструкціи права на искъ проникаетъ въ литературу. Въ 1833 году вышла въ свѣтъ статья, авторъ которой -- H a s s e — опредѣляетъ право на искъ какъ право требовать, чтобы воля государства черезъ свой органъ, судъ, обнаружилась и осуществилась относительно нашего права \*).

Опредѣленіе H a s s e осталось, видимо, не замѣченнымъ. Только двадцать четыре года спустя снова проскользнула та же мысль въ работѣ M u t h e r'a, написанной по поводу книги W i n d s c h e i d'a (Die Actio des römischen Civilrechts, 1856). M u t h e r снова, — но, какъ и H a s s e, лишь мимоходомъ, — говоритъ о правѣ на искъ какъ правѣ на государственную помощь \*\*).

Идея публично-правового отношенія истца къ государству въ лицѣ суда принимается въ основу системы построенія гражданскаго процесса лишь въ 1868 году, въ работѣ проф. Оскара Бюлова, озаглавленной «Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen».

Наконецъ полное торжество идеи публичнаго права на искъ представляетъ созданная профессоромъ W a c h'омъ \*\*\*) теорія публично-правового притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch). Въ правѣ на искъ усмотрѣлъ проф. Вахъ лишь одинъ изъ видовъ притязанія, обращаемого частнымъ лицомъ къ государству, именно притязаніе на судебное рѣшеніе (Urteilsanspruch). Свою теорію Вахъ развилъ съ большою подробностью, остановившись на изслѣдованіи природы исково

\*) H a s s e. Ueber das Wesen der actio въ Rheinisches Museum für Jurisprudenz, VI [1833]. Право на искъ, по его опредѣленію, есть «das Recht zu fordern, dass der Staatswille sich selbst in Beziehung auf unsre Rechte durch sein Organ, das Richteramt, offenbare und verwirkliche» (I. c., 10).

\*\*\*) Онъ опредѣляетъ право на искъ какъ «ein Recht des in seinem Recht verletzten auf Staatshülfe» (M u t h e r, Zur Lehre v. d. römischen Actio, d. h. entigen Klagrecht, 1857, стр. 47).

\*\*\*) A d o l f W a c h, Handbuch des deutschen Civilprozessrecht. I [1885], 19 сл.

признаніи, заставившихъ, очевидно, и Ваха, какъ и другихъ изслѣдователей этого явленія, еще больше удѣлить вниманія давно ждавшему своего пересмотра вопросу о правѣ на искъ. Въ 1889 году появляется работа Ваха подъ заглавіемъ «Der Feststellungsanspruch», открывающая, несомнѣнно, цѣлую эпоху въ ученіяхъ объ искѣ и процессѣ. Послѣдователей у Ваха оказалось не мало. Но важнѣе всего то, что, благодаря Ваху, вопросъ о публично-правовой конструкціи права на искъ былъ поставленъ на очередь изслѣдованія, давшего въ результатѣ цѣлый рядъ цѣнныхъ трудовъ, посвященныхъ построенію публичнаго права на искъ и разбору предложенныхъ конструкцій.

Отношеніе между государствомъ и лицомъ, имѣющимъ право на искъ, объясняютъ слѣдующимъ образомъ.

Въ правѣ на искъ какъ правѣ, имѣющемъ направленіе къ государству въ лицѣ его органовъ, видятъ современную для насъ стадію эволюціи самопомощи въ дѣлѣ защиты своего гражданскаго права. Историческимъ первообразомъ права на искъ считаютъ самопомощь. Проф. Lothar Seuffert такъ изображаетъ ходъ этой эволюціи.

Каждая норма права имѣетъ въ себѣ тенденцію къ принудительному осуществленію ея. У множества народовъ въ ихъ прошломъ видимъ мы то время, когда примѣненіе мѣръ принужденія для осуществленія притязанія совершенно предоставлялось управомоченному. Собственными силами, въ случаѣ необходимости—при содѣйствіи товарищей, отстаиваетъ онъ свое право. Слѣдующій фазисъ эволюціи—примѣненіе мѣръ принужденія предоставляется самопомощи подъ контролемъ. Нѣтъ ничего невѣроятнаго въ томъ, что это происходило такъ: лицу, противъ котораго управомоченный примѣнялъ силу, открывалась возможность жаловаться органамъ государства на неправильный актъ примѣненія силы. Дальнѣйшее развитіе знаменуется перемѣною въ роли контроля. Стоявшій первоначально на второмъ планѣ, контроль

примѣненія силы для самопомощи выдвигается впередъ. Управомоченный не можетъ уже приступить къ самопомощи раньше, чѣмъ органы государства не дадутъ ему на то разрѣшенія (*Ermächtigung*). На этой ступени стоитъ древнеримское процессуальное право, по которому на основаніи судебного рѣшенія, *ex causa iudicati*, предоставлялось кредитору произвести частное исполненіе противъ личности должника, *manus injectio*. Въ этомъ именно періодѣ, говоритъ *Seuffert*, и возникла возможность добиваться рѣшенія органовъ государства о существованіи субъективнаго права. Это правомочіе (*Befugniss*) и есть то, что называемъ мы правомъ на искъ \*).

Право на искъ представляется, такимъ образомъ, результатомъ послѣдовательнаго развитія соціального быта. Съ запретомъ, нѣкогда допускавшеюся самопомощи въ дѣлѣ защиты своего гражданскаго права, должно было быть признано государственною властью право на искъ. Въ противномъ случаѣ, ограждая обязаннаго отъ насилія со стороны управомоченнаго, и, во имя этого, отнимая у послѣдняго право самопомощи, общественная власть допустила бы несправедливость, оставивъ безъ возмѣщенія такое ограниченіе. Право на искъ и является необходимымъ слѣдствіемъ запрета самопомощи, возмѣщеніемъ, эквивалентомъ этого ограниченія, требуемымъ соображеніями справедливаго разграниченія интересовъ управомоченнаго и обязаннаго.

Таковы, въ сущности, тѣ основанія, по которымъ признается право гражданства за правомъ на искъ, какъ правомъ къ государству. Въ такомъ смыслѣ высказывается цѣлый рядъ изслѣдователей.

Управомоченный, говоритъ *Hellwig*, который не вправѣ помогать себѣ путемъ самоуправства и не можетъ самъ

\*) *Seuffert*, *Recht*, *Klage*. *Zwangsvollstreckung*, въ *Grünhuts Zeitschrift*. томъ 12 [1885], 618 сл.

себѣ помочь, за отсутствіемъ у себя, по естественнымъ или юридическимъ основаніямъ, средствъ къ удовлетворенію своего юридическаго интереса, можетъ (*ist befugt*) обращаться за помощью къ назначеннымъ со стороны государства органамъ попеченія о правѣ \*).

Если объективное право, говоритъ *Langheinken*, \*\*) устанавливаетъ право на искъ, это не есть произволь, но необходимое слѣдствіе, коррелятъ запрета самопомощи. Правовой порядокъ, какъ врагъ насилія и самоуправства, долженъ предоставлять индивидууму право искать защиты своего индивидуальнаго правового положенія путемъ установленнаго процессуальнаго производства. Поэтому искъ не есть просьба объ оказаніи акта милости. Тотъ самый правовой порядокъ, который своимъ запретомъ самопомощи исключаетъ возможность самоуправной охраны цивильно-правового положенія, даетъ субъективное право, которое мы называемъ притязаніемъ на защиту права, какъ возмѣщеніе, эквивалентъ ограниченія. Это право, такимъ образомъ основывается на принципѣ примиряющей справедливости.

Какъ эквивалентъ ограниченія самопомощи, право на искъ по отношенію къ государству представляютъ также и другіе.

Судебное рѣшеніе и принудительное исполненіе, говоритъ, напримѣръ, проф. *R. Schmidt*, не предоставлены свободной волѣ государства, но составляютъ содержание обязанности (*Verpflichtung*), возложенной на государство процессуально-правовыми нормами. Государство принимаетъ на себя такую обязанность въ вознагражденіе за недопущеніе помощи себѣ своими собственными си-

\*) *Hellwig*. Anspruch und Klagrecht. 145; также Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905, стр. 1, 2, 28.

\*\*) *Langheinken*, Der Urteilsanspruch, 17.

лами, принимаетъ ее въ тотъ моментъ, когда оно (государство) устраиваетъ для всѣхъ доступное учрежденіе для защиты права, организуетъ охрану гражданскаго права и опредѣляетъ, посредствомъ общей правовой нормы, фактическія условія для полученія этой охраны. Само собою разумѣется, эта обязанность исполняется лишь отдѣльными органами, судами, устраиваемыми для этой цѣли государствомъ, и черезъ открытіе процесса концентрируется на обязанности того отдѣльнаго суда, къ которому обращенъ искъ \*).

Недопустимость защиты гражданскаго права собственными силами того, кто въ защитѣ нуждается, является исходнымъ пунктомъ въ эволюціи права на искъ въ смыслѣ права частнаго лица къ государству. Насколько необходимымъ является ограниченіе самопомощи въ предупрежденіе соціальной междуусобицы, настолько же необходимо для государства принять на себя обязанность оказывать судебную защиту въ случаяхъ, когда она требуется. Не принимая на себя подобной обязанности и не устанавливая, соотвѣтственно ей, права на искъ, государство сдѣлало бы либо безсильнымъ свой запретъ самопомощи, либо обратило въ пустой звукъ всякое гражданское право \*\*). Въ огражденіе мира и порядка, государству приходится принимать на себя обязанность передъ частными лицами. Къ этому вынуждаетъ соціальная необходимость. Въ сознаніи ея государство принимаетъ на себя обязанность оказывать отдѣльнымъ лицамъ защиту ихъ гражданскаго права и тѣмъ самымъ создаетъ

\*) R. Schmidt, Lehrbuch, 18. Право на искъ, выражается въ томъ же духѣ Degenkolb, есть плата (Preis), за которую отказываются отъ самопомощи, получая, взаменъ ея, право на искъ (Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1879, 31—32; Beiträge zum Zivilprozess, 1905, 14).

\*\*) Очень мѣтко выражаетъ такую мысль Degenkolb. Запретъ самопомощи, — говоритъ онъ, — при отсутствіи права на искъ, либо самъ себя уничтожаетъ, либо уничтожаетъ вообще право (Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, стр. 32, пр. 1).

для этих \* лицъ право на искъ. Право это является, такимъ образомъ, какъ рефлексъ обязанности, принимаемой на себя государствомъ въ виду социальной необходимости.

Такая точка зрѣнія на публичное субъективное право на искъ едва-ли идетъ въ разрѣзъ и съ тѣмъ воззрѣніемъ на субъективное публичное право вообще, котораго придерживается проф. Georg Jellinek. Надѣляя человѣка правоспособностью, государство, по ученію его, ограничиваетъ себя съ отрицательной стороны, уменьшая область своего властвованія, и, положительнымъ образомъ, предоставляя частнымъ лицамъ притязаніе на его дѣятельность и, такимъ путемъ, само себя обязывая \*).

Право на искъ съ точки зрѣнія, проводимой Jellinek'омъ, могло бы быть, такимъ образомъ, представлено какъ результатъ самообязыванія государства въ положительномъ направленіи. Устанавливая право на искъ, государство обязываетъ себя къ тѣмъ дѣйствіямъ, которыхъ добивается истецъ. Право на искъ, съ этой точки зрѣнія, есть, по образному выраженію Дегенкольба, обратная сторона самообязыванія государства \*\*). Это самообязываніе государства не можетъ быть, однако, представляемо какъ установленіе государствомъ о с о б о й н о р м ы для самого же себя. Самообязываніе государства происходитъ при созданіи его правовой организаціи, хотя бы въ системѣ объективнаго права даннаго государства и не было особаго постановленія объ обязанно-

\*) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 80; ср. 79, 119, 184. Съ точки зрѣнія самообязыванія государства, и процессъ представляетъ проф. Jellinek какъ производство, посредствомъ котораго государство, по требованію лица, ищущаго защиты своего права, констатируетъ, имѣется-ли на-лицо поводъ для осуществленія своей обязанности оказывать защиту, правильно-ли, поэтому, предъявленное къ нему притязаніе, или же нѣтъ (ibid., 119—120).

\*\*\*) Degenkolb. Beiträge zum Zivilprozess, стр. 12.



сти государства къ огражденію правъ гражданъ \*). Устанавливая нормы права, государство тѣмъ самымъ создаетъ законы своего существованія, ставитъ себѣ правовые предѣлы, связываетъ себя объективнымъ правомъ страны.

Слѣдующимъ образомъ представляетъ значеніе права для государства проф. Паліенко \*\*). Право, дѣйствующее въ суверенномъ государствѣ, т. е. не подчиненномъ праву другого государства, — говоритъ онъ, — не является какой-то внѣшней нормой, приказомъ для самого государства, но приказомъ для подвластныхъ лицъ, какъ призванныхъ быть его органами, такъ и для прочихъ гражданъ. Для самого же государства право, въ немъ дѣйствующее, — объясняетъ онъ, — является лишь проявленіемъ его собственной жизни, вытекающимъ изъ самой сущности его, какъ правовой организациі. Въ этой правовой организациі и видитъ проф. Паліенко естественное ограниченіе и опредѣленіе государства, подобно тому, поясняетъ онъ, какъ природныя силы физическаго организма опредѣляютъ и ограничиваютъ жизнь послѣдняго.

Для того, чтобы считать государство обязаннымъ къ огражденію правъ отдѣльныхъ гражданъ, нѣтъ надобности въ особомъ актѣ самообязыванія государства. И безъ этого акта государство является связаннымъ своею правою организациею. Собственно говоря, не можетъ быть вовсе и вопроса о томъ, связано-ли государство правомъ и на какомъ основаніи, правильно указываетъ профессоръ Вѣнскаго университета *Gustav*

---

\*) Положенія этого рода включены были, напримѣръ, въ Прусскій Ландрехтъ. Этотъ законъ, между прочимъ, заключалъ въ себѣ такія статьи: «Der Staat ist für die Sicherheit seiner Untertanen, in Ansehung ihrer Personen, ihrer Ehre, ihrer Rechte und ihres Vermögens zu sorgen verpflichtet» и, засимъ, «die Pflicht des Staates, für die Sicherheit seiner Einwohner, ihrer Personen und ihres Vermögens zu sorgen, ist der Grund der demselben zukommenden allgemeinen und obersten Gerichtsbarkeit» (Allg. Preuss. Landrecht, II, 17, §§ 1 и 3).

\*\*\*) Н. И. Паліенко, Суверенитетъ, Ярославль, 1903, стр. 393.

Seidler \*). Государство,—объясняетъ онъ, приходя къ тому же выводу, къ которому уже раньше пришелъ и проф. Паленко,—не только возникнетъ въ правѣ и съ правомъ, но и продолжать свое существованіе можетъ только въ правѣ; а такъ какъ сущность права заключается въ томъ, чтобы связывать, то государство, возникая и существуя съ правомъ и въ правѣ, не можетъ быть представляемо иначе, какъ правомъ связанное.

Право на искъ есть право къ государству, но отнюдь не къ тѣмъ органамъ его, къ которымъ искъ направляется. Судъ является здѣсь лишь тѣмъ органомъ, на который государство возлагаетъ исполненіе своей обязанности \*\*). Судъ долженъ исполнить требованіе истца, если у него есть право на искъ, не въ силу своей обязанности передъ истцемъ, но по долгу передъ государствомъ и подъ страхомъ служебной отвѣтственности передъ нимъ въ случаѣ неисполненія своей обязанности.

Не подлежитъ сомнѣнію,—правильно говорятъ,—съ виѣшней стороны, тяжущійся входитъ въ отношенія съ судомъ; суду подаетъ онъ свои ходатайства; передъ судомъ происходятъ пренія; судъ рѣшаетъ дѣло. Но, при всемъ этомъ, судъ остается органомъ государства; его не изолировать отъ государства. Если существуетъ правоотношеніе стороны къ суду, это есть отношеніе къ государству въ лицѣ суда. Что правоотношеніе не связано только съ

\*) Seidler, Das juristische Kriterium des Staates, Tübingen, 1905, стр. 44.

\*\*) Право на искъ представляется правомъ именно къ суду по ученію Planck'a. Dem Kläger, говоритъ онъ (Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, II, 1891, стр. 3), als dem Berechtigten steht als Verpflichteter das Gericht gegenüber. Отъ суда, объясняетъ Planck, истецъ требуетъ, чтобы онъ принудилъ отвѣтчика вступить въ процессъ и, засимъ, подчиниться рѣшенію, присуждающему въ пользу истца требуемую имъ частно-правовую выгоду.—Право на искъ, полагаетъ и проф. Д. Д. Гриммъ (Основы ученія о юридической сдѣлкѣ 1900, стр. 70), есть правомочіе по отношенію къ суду.

однимъ конкретнымъ судомъ, на это указываетъ уже способность процесса развиваться по инстанціямъ \*).

Что право на искъ есть право именно къ государству, а не къ органамъ его, это, — правильно было уже отмѣчено \*\*), — особенно обнаруживается, когда идетъ рѣчь о правѣ на искъ о признаніи; цѣлью такого иска является судебное рѣшеніе, связующимъ образомъ, подтверждающее существованіе правоотношенія, а такую силу можетъ имѣть лишь рѣшеніе, обладающее авторитетомъ государства.

Не говорить противъ этого и то обстоятельство, что искъ долженъ предъявляться компетентному суду; въ интересахъ правосудія государство заранее создаетъ систему правилъ о вѣдомствѣ и подсудности, намѣчая, такимъ образомъ, порядокъ оказанія защиты правъ частныхъ лицъ; обязаннымъ же къ защитѣ остается государство \*\*\*).

---

\*) Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess. Der Streit über den Klagrechtsbegriff, 1905, p. 55. Эту же мысль о дѣятельности государства въ лицѣ суда развиваютъ также Wach, Feststellungsanspruch, 30; Langheineken, Urteilsanspruch, 43, пунктъ 3. Изъ той же мысли исходитъ и проф. Jellinek, говоря, что притязаніе на защиту права состоитъ не въ притязаніи къ суду, ибо онъ какъ органъ государства долженъ слѣдовать исключительно велѣніямъ государства, но въ притязаніи къ самому государству — чтобы оно поставило учиненіе судебныхъ актовъ въ связь съ требованіемъ отдельной личности (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 121). Того же взгляда проф. Laband; едва ли надо особо и отмѣчать, находитъ онъ, что право, осуществляемое путемъ предъявленія иска, направляется не къ суду, но къ государству (Staatsrecht, III, 1901, 349, прим.).

\*\*) Hellwig, Lehrbuch des deutsch. Civilprozessrechts, I, стр. 148, прим. 29.

\*\*\*) Canstein, говоритъ здѣсь объ «Anspruch auf Rechtsschutz des zuständigen Gerichts» (Zivilprozessrecht, 1905, 136, пр. 1, in f.); въ интересахъ точности слѣдовало-бы добавить «отъ имени государства». Законъ, правильно говоритъ проф. Hellwig, устанавливая условія, при которыхъ суды должны оказывать опредѣленнымъ образомъ защиту праву, статуируетъ для надлежащаго органа (das angerufene Organ) соответствующую служебную обязанность (Amtspflicht), неисполненіе которой можетъ обязать чиновника (den Beamten) и государство къ возмѣщенію убытковъ; напр., ст. 839 германскаго гражданскаго уложенія. Но государство признаетъ также и своею собственною обязанностью оказывать защиту

Являясь обязаннымъ передъ лицомъ, имѣющимъ право, на искъ, государство выступаетъ, однако, именно какъ власть. Если бы это не было такъ, то право на искъ никоимъ образомъ не могло бы возмѣстить ограниченія частныхъ лицъ относительно самопомощи. На государствѣ, съ полнымъ основаніемъ подчеркиваетъ проф. Нефедьевъ, лежитъ обязанность давать защиту примѣненіемъ своей власти \*). То, что, въ силу права на искъ, требуется путемъ иска,—говоритъ также проф. Hellwig,—можетъ быть доставлено только государствомъ въ силу его верховной власти (obrigkeitliche Gewalt \*\*). Въ противномъ случаѣ, судебное рѣшеніе не могло бы обладать законною силою, не могло и быть приводимо въ исполненіе принудительнымъ порядкомъ.

Но,—возражаютъ,—права на искъ какъ права къ государству не можетъ существовать именно по той причинѣ, что на государствѣ, какъ власти не можетъ лежать той обязанности, по отношенію къ которой право на искъ могло бы явиться оборотною стороною или, по другому выраженію, рефлексомъ.

Отдѣльное лицо, говоритъ проф. Joseph Kohler, не имѣетъ права всюду какъ требовательный кредиторъ тянуть го-

---

праву при наличности закономъ установленныхъ условій. Другая сторона этой обязанности есть право заинтересованнаго лица требовать ея (Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 145). Der Verpflichtete gegenüber dem Klagberechtigten, подчеркиваетъ онъ въ другомъ мѣстѣ (Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, стр. 148), ist der Staat: является обязаннымъ государство. Что же касается суда, то его обязанности имѣютъ свое основаніе лишь въ его положеніи какъ органа государства, а не въ особомъ соответствующемъ его обязанности правѣ истца (Petersen, Die Civilprozessordnung, I, 512).

\*) Е. А. Нефедьевъ, Къ учению о сущности гражданского процесса, 1891, 21; также: 45 сл.

\*) Hellwig, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 1903, 148 ad pr. 19. Wirkt prinzipiell die Rechtsschutzhandlung, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (ib., 149, пр. 22), nur so weit, als die Gewalt des judizierenden Staates.

сударство за руку и говорить ему: исполняй твой долгъ передо мною. Это не есть положеніе, которое подобаетъ индивидууму въ отношеніи къ государству. Отдѣльное лицо должно относиться къ нему какъ къ силѣ, надъ нимъ поставленной. Государство не есть равное ему существо, отъ котораго оно можетъ требовать исполненія обязанностей тѣмъ же путемъ, какъ кредиторъ отъ своего должника. Отдѣльная личность должна обращаться къ государству съ боязливостью (mit Scheu \*).

Но почему же частнымъ лицамъ смотрѣть на государство со страхомъ и трепетомъ, а не съ упованіемъ на защиту? Какъ государство обращается къ отдѣльнымъ лицамъ со своими притязаніями, такъ не можетъ быть несогласно съ достоинствомъ государственной власти, если частное лицо предъявляетъ къ ней свои права, ею же установленныя. Какъ государство, говоритъ Langheineken, въ своемъ интересѣ въ извѣстныхъ предѣлахъ имѣетъ притязаніе, на публичномъ правѣ основанное, точно также и отдѣльное лицо имѣетъ притязаніе на дѣятельность органовъ государства въ его, отдѣльнаго лица, интересѣ; и это притязаніе есть притязаніе правовое, коль скоро находитъ себѣ признаніе въ положеніяхъ публичнаго права \*\*).

Именно потому къ государству и обращаются за защитой права, что оно не есть равное, но выше поставленное существо. Эта позиція не исключаетъ, однако, возможности существованія у него обязанностей по отношенію къ отдѣльнымъ лицамъ и исполненія этихъ обязанностей не милости ради, но по праву ищущаго защиты.

Но, говорятъ, государство оказываетъ защиту праву не потому, что въ ней заинтересовано частное лицо, а потому,

---

\*) Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 77.

\*\*) Langheineken, Urteilsanspruch, 13, пунктъ а.

что защита права совершается въ интересахъ самого же государства и во имя культурной его задачи \*).

Основаніе для того, чтобы государству принять на себя отправленіе правосудія, говорятъ, заключается уже въ необходимости для государства поддерживать самого себя. Интересъ отдѣльной личности въ полученіи защиты своего права не создаетъ, поэтому, притязанія на защиту права \*\*).

Но если государство само заинтересовано въ защитѣ правъ гражданъ, это не препятствуетъ тому, чтобы оно признавало себя и обязаннымъ оказывать такую защиту. Другое дѣло, возможно-ли принужденіе къ исполненію государствомъ обязанности по защитѣ правъ гражданъ? Если же принужденіе здѣсь не можетъ имѣть мѣсто, то возможно-ли, все-таки, говорить о правѣ требовать отъ государства защиты своего права?

Наука права знаетъ, дѣйствительно, теоріи, по которымъ принужденіе является существеннымъ признакомъ права. Съ точки зрѣнія такой теоріи отвергають и возможность самообязыванія государства. Для понятія правовой обязанности, высказался не такъ давно Hold v. Fernesck \*\*\*) , необходимо, чтобы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ было на-лицо внѣшнее связываніе (eine äussere Bindung). Но такъ какъ, разсуждаетъ онъ, норма не есть что-либо, лишь изнутри идущее, и обязанность, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ \*\*\*\*), есть принужденіе, то правовая обязанность не можетъ возникать черезъ самообязываніе.

\*) Der Rechtsschutz des Einzelnen, говоритъ Kohler (Rechtliche Forschungen, стр. 77, также 71), ist nur eine Emanation der grossen Gesamtaufgabe. Защищая право, государство,—говоритъ онъ же въ другомъ мѣстѣ (Prozess als Rechtsverhältniss, 13),—выполняетъ die vernünftige Aufgabe der Menschheit.

\*\*) Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 47; также: въ рецензии на Hellwig's Lehrbuch, I, въ Busch's Zeitschrift, 34 [1905], 378.

\*\*\*) Freiherr Alexander Hold v. Fernesck, Die Rechtswidrigkeit, I, 1903, 188 in f.

\*\*\*\*) Ibid., 186.

Разумѣется, если отождествлять обязанность съ принужденіемъ, то выводъ Фернека представлялся бы логически правильнымъ. Иначе пришлось бы отождествлять и самообязываніе съ самопринужденіемъ, что, однако, было бы совершенно невозможно. Не утверждаетъ противнаго и Jellinek, противъ котораго, главнымъ образомъ и направлены возраженія Фернека. Jellinek считаетъ возможнымъ, — какъ это омѣчаетъ и Фернек \*), — самообязываніе, но никоимъ образомъ не самопринужденіе. Отвергать же возможность самообязыванія было бы лишь послѣдовательно съ точки зрѣнія Фернека. Но едва ли правильно его исходное положеніе о тождествѣ понятій обязанности и принужденія. Если бы это было такъ, то, коль скоро обязанность есть обратная сторона права, признакъ принужденія былъ бы необходимъ и для понятія права. Между тѣмъ, какъ показалъ проф. Петражицкій, такой признакъ вовсе не является характерною чертою отличія права. Въ случаѣ физическаго принужденія, говоритъ онъ, «исполненіе» происходитъ фактически путемъ дѣйствія (волевого акта) не того, кто примѣняетъ насиліе. Отсюда видно, что такое принудительное исполненіе можетъ имѣть мѣсто лишь по отношенію къ нѣкоторымъ притязаніямъ, а именно по отношенію къ тѣмъ, для которыхъ личность исполняющаго не имѣетъ значенія. Тѣ дѣйствія, — какъ разъ указываетъ проф. Петражицкій, — которыя требуются отъ судьи, не могутъ быть принудительно исполнены, т. е. замѣнены дѣйствіемъ органовъ исполнительной власти \*\*).

Не отнимаетъ у права значенія права и то обстоятельство, что исполненіе обязанности, составляющей обратную сторону даннаго права, не санкціонировано особою юридическою нормою \*\*\*). О томъ же, чтобы здѣсь была обязан-

\*) Ibid., 186.

\*\*) Л. И. Петражицкій, Очерки философіи права, 1900, 65.

\*\*\*) Ibid., 74.

ность нравственная, не может быть и рѣчи уже потому, что, по основной своей роли, государство есть институтъ правовой, для огражденія правового порядка существующій. Фактически огражденіе можетъ оказаться и не осуществленнымъ; защита правъ гражданина есть, тѣмъ не менѣе, долгъ государства, этотъ долгъ представляется закрѣпленнымъ въ принадлежность каждому отдѣльному гражданину и составляетъ право этого послѣдняго по отношенію къ государству.

Но для того, чтобы можно было говорить о правѣ, исполненіе юридической обязанности, ему соотвѣтствующей, не можетъ являться дѣломъ доброй воли, свободнаго усмотрѣнія, либо милости обязаннаго, но составляетъ долгъ послѣдняго \*).

Не противорѣчитъ ли право на искъ въ этомъ отношеніи существу права?

Сомнѣніе въ этомъ высказываетъ Fr. Eisele. Что это было бы за странное юридическое явленіе, — риторически спрашиваетъ онъ, — притязаніе, которое одностороннимъ образомъ устанавливаетъ обязанный, по суверенному усмотрѣнію относительно объема, силы, даже существованія, — притязаніе, относительно осуществленія котораго управомоченный предоставляется лишь на волю обязаннаго, — притязаніе, которое обязанный долженъ былъ бы, засимъ, отстаивать противъ самого же себя и которое, кромѣ того, во всякое время можетъ, по своему усмотрѣнію уничтожить? \*\*). Исходя изъ этого, Eisele отвергаетъ правовое значеніе у притязанія на защиту права. Конечно, говорить онъ, можно сказать, что каждый подданный имѣетъ къ государству притязаніе на защиту права. Но этимъ выражаютъ не что иное, какъ то, что государство, по своему существу и назначенію, имѣетъ

\*) Ibid., 23.

\*\*\*) Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten*, въ *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik*, томъ 31 [1891], 397. Эту сторону вопроса выдвигаетъ также Kleinfeller, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1905, 48.



задачею оказывать подданнымъ защиту права. Это, однако, не есть притязаніе правовое.

Едва-ли, однако, можно согласиться съ такимъ взглядомъ. Съ этой точки зрѣнія государство не могло бы почитаться юридически связаннымъ и въ томъ случаѣ, когда оно вступаетъ въ гражданскія правоотношенія какъ юридическое лицо, владеющее и распоряжающееся известнымъ имуществомъ. Государство-фискъ могло бы, значить, оказаться въ любой моментъ свободнымъ отъ принятыхъ обязательствъ, если бы это заблагоразсудилось государству законодателю?

Если при правовой своей организациіи государство принимаетъ, какъ показано, обязанность защиты правъ отдѣльныхъ гражданъ и устанавливаетъ правила для оказанія этой защиты со стороны своихъ соотвѣтственныхъ органовъ, оно, государство, не можетъ представляться въ меньшей степени юридически обязаннымъ, чѣмъ государство-фискъ \*). Для существованія обязанностей государства передъ гражданами такъ же необходима воля государства-законодателя, какъ и для существованія правовыхъ отношеній между частными лицами; отношенія послѣдняго рода потому и являются правовыми, что въ качествѣ таковыхъ они признаны законодателемъ. Въ той же мѣрѣ правовой и связующій характеръ имѣютъ и отношенія частнаго лица къ государству. Государство, поэтому, является юридически связаннымъ по отношенію къ частному лицу, заявляющему свое право на искъ, хотя стѣ государства исходитъ какъ существованіе такого права, такъ, равно, условія и порядокъ его осуществленія \*\*).

\*) Ср. L a n g h e n e k e n, Urtelsanspruch, 15.

\*\*) Не правъ, поэтому, H e l l m a n n (Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 103), говоря, что право на искъ не есть право по отношенію къ государству за отсутствіемъ у истца права принужденія по отношенію къ нему. Коль скоро государство представляется юридически связаннымъ, можно говорить и о правѣ на искъ въ смыслѣ права къ государству и именно къ го-

Обязанность государства, составляющая оборотную сторону права на искъ, основывается, какъ выше показано, на правовой организаціи государства. Защита правъ населенія есть жизненная функція государства, какъ выражается Kohler \*). Когда истецъ предъявляетъ свой искъ, онъ вызываетъ государство на проявленіе этой функціи. Проявленіе ея, однако, есть результатъ дѣйствія законовъ организаціи государства, въ силу которыхъ лицамъ, удовлетворяющимъ извѣстнымъ требованіямъ, предоставляется право привести государственную машину въ дѣйствіе. Законами дѣйствія опредѣляется и содержаніе права на искъ. Оно является правомъ лишь на то, что, по своимъ законамъ, эта машина можетъ дать. Предъявляя искъ въ русскомъ судѣ, я не могу, напримѣръ, претендовать на примѣненіе тѣхъ усовершенствованныхъ способовъ установленія правды дѣла, которые русскому законодательству еще не извѣстны, не могу, къ примѣру, требовать отъ русскаго суда той самодѣтельности, на проявленіе которой, по своимъ законамъ, обязанъ австрійскій судъ. Такимъ образомъ, не право опредѣляетъ здѣсь размѣръ обязанностей, а, наоборотъ, кругъ послѣднихъ ставитъ предѣлы первому. Въ виду этого такое право представляетъ собою не что иное, какъ опредѣленную правовою организаціею государства возможность пользоваться государственными установленіями для огражденія частныхъ интересовъ истца \*\*).

Это не есть особое, самостоятельное право, подобное, напримѣръ, праву собственности, праву наслѣдованія. Право

---

сударству въ лицѣ суда, хотя, разумѣется, уголовная или дисциплинарная кара судьи, забывшаго свой служебный долгъ, есть также дѣло самого государства, въ которомъ можетъ вовсе и не участвовать пострадавшій.

\*) J. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 71.

\*\*) Слишкомъ отдаленную цѣль подчеркиваетъ въ правѣ на искъ Hellmann, опредѣляя это понятіе какъ «eine Befugniss zur Aufrechterhaltung der Privatrechtsordnung» (Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 105).

на искъ какъ возможность получения государственной защиты есть не что иное, какъ одно изъ проявленій общегражданской правоспособности.

Въ послѣднее время въ литературѣ высказывались не разъ уже протесты противъ того, чтобы право на искъ именовать «правомъ». Энергично выдвинулъ такой протестъ проф. Oscar Bülow \*).

До предъявленія иска, — говорить онъ \*\*) — существуетъ лишь возможность, предусмотрѣнная процессуально-правовымъ уставомъ для будущаго, еще не вполне извѣстнаго случая, когда былъ бы предъявленъ искъ, въ установленной этимъ уставомъ формѣ, открыта и обезпечена возможность, черезъ выполнение того условія, создать право на судебное разсмотрѣнiе и разрѣшенiе дѣла о правѣ гражданскомъ. Но эта абстрактная и условная возможность возникновенiя права не означаетъ еще существованiя права, возникающаго лишь черезъ исполненiе условiя.

Если, — проводить онъ аналогiю, — я, по правиламъ о наследованiи безъ завѣщанiя, ожидаю наследства послѣ родственника, то, пока онъ не умеръ, я не имѣю права наследованiя. Равнымъ образомъ, если уставъ гражданско-процессуальнаго права, въ случаѣ предъявленiя мною когда-либо иска по правиламъ устава, гарантируетъ мнѣ, что тогда будетъ судебное разбирательство и рѣшенiе, то, пока я не

---

\*) Эту мысль высказалъ онъ уже въ своей работѣ «Das Geständnissrecht», вышедшей въ свѣтъ въ 1899 году. Объ искѣ и правѣ на искъ говорится здѣсь (стр. 37—44) лишь вскользь; право на искъ разсматривается тутъ въ числѣ прочихъ понятiй, относимыхъ къ одной категорiи «die Befugniss zur Vornahme rechtsbegründender, rechtsändernder, rechtsbestimmender Handlungen» и представляется какъ «ein Stück der persönlichen Handlungs- und Verfügungsfähigkeit». Больше подробно развивается эта идея въ двухъ послѣдующихъ работахъ Бюлова, помѣщенныхъ въ Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 242 сл. и томъ 31, стр. 198 сл.

\*\*) Bülow, Klage und Urteil, Sonderabdruck 1903, 8.

выполнилъ указаннаго процессуальнымъ правомъ условія черезъ предъявленіе иска, я еще не имѣю права на судебное рѣшеніе.

Конечно, расчетъ на возможность, черезъ предъявленіе иска, добиться процесса и рѣшенія, представляетъ собою нѣчто большее, чѣмъ простое ожиданіе. Государство создаетъ и содержитъ установленія и имъ наказываетъ по каждому иску, предъявленному по правиламъ процессуальнаго устава, приступать къ разбирательству и обсужденію, указанной въ искѣ *res judicanda*. Въ виду этого, каждый можетъ вполне полагаться на то, что, путемъ такого иска, онъ достигнетъ права на судебное разбирательство и, въ концѣ концовъ, на судебное рѣшеніе.

Тѣмъ не менѣе, продолжаетъ Vülow нѣсколько ниже \*), возможность вызвать къ жизни право на судебное разбирательство въ гражданскомъ процессѣ—есть просто общая, каждому принадлежащая способность вызывать къ жизни процессы въ неограниченномъ количествѣ по поводу всѣхъ возможныхъ дѣлъ, процессуальнымъ правомъ *in abstracto* признанныхъ допустимыми предметами гражданского процесса и рѣшенія, дѣлъ гражданско-правовыхъ, а отчасти даже выходящихъ за предѣлы гражданского права, противъ всѣхъ возможныхъ лицъ.

Такая широкая власть дѣйствовать (*Handlungsmacht*), какъ ни велико можетъ быть ея вліяніе на возникновеніе права, сама является еще не созрѣвшею до права. Она представляется въ той же ступени не готовымъ правомъ, какъ и способность посредствомъ юридическихъ дѣйствій вызывать гражданскія правоотношенія: это есть, равнымъ образомъ, лишь личное свойство (*eine persönliche Eigenschaft*), качество личнаго состоянія «*Status*», лишь особое проявленіе (*Entfaltung*) способности къ юридическимъ дѣй-

\*) Ibid., 11, ad прим. 13.

ствіямъ (*Rechtshandlungsvermögen*), вообще представляемой лицу объективнымъ правомъ.

Но можно-ли называть такую «возможность», «способность», «власть» — правомъ?

Если, говорить Вülow (\*), явилось представление, что сама уже эта допроцессуальная способность вызывать процессуальное право есть право, и это представление пустило уже прочные корни въ теоріи процессуальнаго права, это зависитъ отъ неточности и расточительной свободы примѣненія слова «право». Это названіе даютъ массѣ всякаго рода возможностей и способностей къ юридическимъ дѣйствіямъ, а иногда даже дѣйствіямъ, не имѣющимъ юридическаго значенія. Такъ, говорятъ о «правѣ» свободного выраженія мнѣній, объ общихъ правахъ человѣка и гражданина.

Нѣтъ ни малѣйшаго основанія, говорить Вülow въ другомъ мѣстѣ (\*\*), власти (*Macht*) вызывать черезъ предъявленіе иска правовые эффекты, способности (*Fähigkeit*) черезъ предъявленіе иска вызывать процессуальное правоотношеніе, придавать другое, болѣе самостоятельное юридическое значеніе, чѣмъ возможности устанавливать гражданскія правоотношенія посредствомъ договоровъ купли, займа, брака, усыновленія и т.п.

Помимо принципиальной недопустимости обособленія процессуальнаго проявленія индивидуальной власти располагать своимъ правомъ, совокупности такихъ проявленій въ особое «право» на искъ, Вülow находитъ это и практически неудобнымъ. Установленіе такого самостоятельнаго «права», указываетъ онъ, вело бы къ громаднымъ затрудненіямъ. Въ «правѣ на искъ» (*Klagrecht*) мы получили бы субъективное право, у котораго не было бы самаго необходимаго минимума опредѣленности.

\*) Ibid., 12.

\*\*) Busch's Zeitschrift томъ 27, стр. 243.

Это становится особенно яснымъ, объясняетъ Bülow \*), если попытаться отвѣтить на вопросъ, по отношенію къ какому государству существуетъ «право» на искъ и, далѣе, какой судъ какого государства уже до предъявленія иска обязанъ открыть процессъ и постановить рѣшеніе? До предъявленія иска, говоритъ онъ, неизвѣстно съ полною точностью, какому именно суду подсудно данное дѣло. Если мы въ данный моментъ и въ состояніи признать его подсуднымъ данному суду, то никто не можетъ знать, будетъ-ли оно подсудно ему и ко времени предъявленія иска. Таковъ, напри- мѣръ, тотъ случай, когда отвѣтчикъ, имѣвшій свое постоян- ное мѣстожительство въ округѣ одного суда, переѣдетъ въ другой либо даже въ другое государство.

«Право» на искъ могло бы, такимъ образомъ, оказаться правомъ ко всѣмъ государствамъ и къ судебнымъ уста- новленіямъ всего свѣта, а быть можетъ и ни къ какому го- сударству, если бы отвѣтчикъ переселился въ страну, отка- зывающую иностранцамъ въ защитѣ ихъ правъ граждан- скихъ\*\*).

«Праву» на искъ, помимо этого, не хватало бы опре- дѣленности и относительно противной стороны въ дѣлѣ, такъ какъ нельзя точно предвидѣть, между какими лицами будетъ происходить процессъ: будутъ-ли это тѣ же лица, что и раньше, или же на ихъ мѣсто, вслѣдствіе ихъ смерти либо передачи ихъ гражданскаго права, вступятъ другія? Столь же неопредѣленнымъ представляется, по объясненію Бюлова, и предметъ судебного разбирательства: *res judi- canda* можетъ оказаться совершенно отличною отъ того, что въ данный моментъ было бы *res in iudicium deducenda*\*\*\*).

«Право» на искъ Бюловъ относитъ къ той же теоре-

\*) Bülow, Klage und Urteil, 13 сл.; въ томъ же родѣ: Busch's Zeitschrift, 243.

\*\*) Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 243.

\*\*\*) Klage und Urteil, 16—17.

тической категоріи «правъ», къ которой принадлежатъ «основныя права», «прирожденныя права», «права человѣка и гражданина». Отличительными чертами всей массы этихъ «правъ» выставляеть онъ неопредѣленность, безпредѣльность, неисчислимость, вслѣдствіе чего и видитъ въ нихъ простыя дозволенности, *facultates agendi*, предоставляемыя объективнымъ правомъ всѣмъ и каждому; «права» этого рода далеки отъ того, чтобы заключать въ себѣ точно опредѣленную власть извѣстнаго лица въ отношеніи индивидуально-опредѣленныхъ лицъ или предметовъ \*). Въ виду этого и Бюловъ полагаетъ, что въ интересахъ ясности и отчетливости въ области права и его систематики было-бы весьма полезно, если бы всѣ эти «права» вовсе не называли правами \*\*).

Попытки дать иное наименованіе «праву» на искъ и однороднымъ съ нимъ понятіямъ уже были сдѣланы. Такъ *Zitellmann*, а за нимъ и *Hellwig*, въ отличіе отъ правъ въ собственномъ смыслѣ, именуемыхъ ими «*Rechte des Dürfens*», предлагаютъ названія «*Rechte des Könnens*», «*Rechte des rechtlichen Könnens*», «*Kann-Rechte*» для всякой возможности вызывать своими свободными дѣйствіями выгодныя для даннаго лица правовыя эффекты \*\*\*).

Настаивая на невозможности называть «правомъ» такую универсальнаго характера способность (*Allerweltsfähigkeit*) вызывать процессуальное правоотношеніе посредствомъ предъявленія иска, *Bülow* находитъ предпочтительными для

\*) *Ibid.*, 17—18.

\*\*) *Иб.*, 20. Еще дальше идетъ *Hold v. Fernesk*, 1. с. Онъ находитъ недопустимымъ представлять себѣ субъективное право на жизнь, на свободу и т. п.; субъективное право, по его взгляду, есть всегда лишь право на то, чтобы другой человѣкъ дѣлалъ что-либо или не дѣлалъ чего-либо (*Fernesk*, *Rechtswidrigkeit*, стр. 141).

\*\*\*) *Zitellmann*, *Internationales Privatrecht*, II, [1898], стр. 32: право этого рода «eine Macht über eine gewisse Rechtswirkung gewährt»; *Hellwig*, *Anspruch und Klagerecht*, 1900, стр. 2, ad прим. 4. *Lehrbuch d. deutschen Civilprozessrechts*, I, 41, 194, 214, 232 сл.

этого понятія наименованія «Berechtigung» или «Befugniss» \*). Въ этомъ же родѣ терминологию предлагаетъ и проф. Weismann, прямо указывая, что выдвигаемое имъ понятіе «Klagbefugniss» есть именно то, что Цительманъ называетъ «Kannrecht» \*\*).

Но и тѣ, кто говоритъ объ измѣненіи терминологіи, прекрасно понимаютъ всю затруднительность этой перемѣны въ настоящую пору, когда вошло въ плоть и кровь не только повседневной жизни, но и строгой науки, говорить о правахъ человѣка и гражданина, не иначе, какъ правомъ именовать и право на искъ. Остается примириться съ условною терминологіею, слѣдуя лишь указанію Bülow'a \*\*\*) всегда имѣть въ виду различіе между тѣмъ, что есть право въ собственномъ смыслѣ, и тѣмъ, что называется этимъ именемъ лишь въ смыслѣ переносномъ. Какъ напоминаніе о дѣйствительномъ смыслѣ «права» въ примѣненіи къ праву на искъ не бесполезно то добавленіе, которое предлагаетъ итальянскій ученый Юсифъ Кювенда. Право на искъ, настоятельно указываетъ онъ, есть потестативное право, передавая, такимъ образомъ, мысль о квалификаціи права на искъ, какъ юридической возможности \*\*\*\*).

Этимъ терминомъ и представляется правильнымъ воспользоваться. Опъ указываетъ на характерную особенность

---

\*) Bülow, Klage und Urteil, 20. Право на искъ какъ die Befugniss» определяетъ также Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888, стр. 230. Употребляютъ также выраженіе «Macht».

\*\*) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, I [1903], стр. 67 ad прим. 67.

\*\*\*) Klage und Urteil, 22.

\*\*\*\*) Giuseppe Chiovenda, Saggi di diritto processuale civile, 1904. L'azione, говоритъ онъ (стр. 13), è dunque a nostro parere un diritto potestativo, anzi,—подчеркиваетъ онъ,—è il diritto potestativo per eccellenza. Это есть, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 106), «un puro potere giuridico» и не представляетъ собою «una figura isolata nel sistema dei diritti», но входитъ въ составъ цѣлой категоріи правъ юридической возможности; точнѣе было бы, предлагаетъ Кювенда, дать имъ названіе diritti potestativi» (ibid., 107).



понятія, именуемаго правомъ на искъ, не отнимая установившагося названія «права». Такая характеристика устраняетъ,—по крайней мѣрѣ, для даннаго времени, когда изслѣдованіе природы права на искъ далеко еще не закончено,—необходимость въ иныхъ, менѣе удачныхъ обозначеніяхъ \*).

## § 2. Содержаніе права на искъ.

Большое разногласіе въ средѣ сторонниковъ публично-правовой конструкціи права на искъ возбудилъ вопросъ о томъ, въ чемъ именно заключается то дѣйствіе, котораго добивается истецъ, осуществляя свое право на искъ.

Одни видятъ здѣсь право требовать судебного рѣшенія въ опредѣленномъ, благопріятномъ для истца смыслѣ.

Другіе видятъ въ правѣ на искъ право на разрѣшеніе возникшаго вопроса, независимо отъ опредѣленнаго содержанія рѣшенія.

Первую теорію называютъ теорією конкретнаго права на искъ, вторую—теорією абстрактнаго права на искъ.

---

\*) Это, конечно, нисколько не уменьшаетъ заслуги тѣхъ ученыхъ, которые обратили вниманіе на неправильность дававшагося до нихъ объясненія права на искъ. Съ этой точки зрѣнія заслуживаютъ полнаго вниманія такіе взгляды, какъ высказанный проф. Нефедьевымъ, признавшимъ «существованіе у cadaго лица, такъ сказать, общаго права (Vefugniss) обращаться въ судъ съ просьбою о защитѣ права (Нефедьевъ, Къ ученію о сущности гражданскаго процесса, 1891, стр. 156, прим. 2), взглядъ профессора J. Kohler'a, разсматривающаго право на искъ лишь какъ «blosse Fakultätsbefugniss (Prozessrechtliche Forschungen, 1889, 71), какъ «Persönlichkeitsrecht» (Busch's Zeitschrift, томъ 33 [1903], 221—222; также: Lehrbuch d. bürgerlich. Rechts, I 1905, стр. 151). Значеніе этихъ взглядовъ—отрицаніе особаго, самостоятельнаго права на искъ. Это отрицаніе, очевидно, и побуждаетъ прибѣгать къ такимъ терминамъ, какъ «eine von der Rechtsordnung verliehene Macht» (Hellmann, Klagrecht, Feststellungsklage und Anspruch, въ Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 102 и др.), «die unmittelbare rechtliche Macht» въ смыслѣ «die Fähigkeit, auf Ansuchen staatlichen Machtmittel zu erlangen» (Pagenstecher, Z. L. v. d. materiell. Rechtskraft, стр. 20, прим. 47). Въ существѣ дѣла, однако,—правильно замѣчаетъ Degenkolb (Beiträge zum Zivilprozess, стр. 46, ad прим. 2), отказъ отъ термина «право» ничего не мѣняетъ: оно есть, по его выраженію, «aus der Persönlichkeit abschliessende rechtliche Fähigkeit».

Главою первой теріи является проф. Adolf Wach. Право на искъ, по его ученію, представляет собою одинъ изъ видовъ притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch). Подъ притязаніемъ же этимъ разумѣетъ онъ право на цивильно-процессуальную защиту, на актъ охраны права, составляющій цѣль процесса \*). Процессъ опредѣляетъ Wach какъ средство для оказанія справедливой защиты праву или, иначе, говоря субъективно, для удовлетворенія ограждаемаго правомъ интереса въ защитѣ права. Соотвѣтственно этому, и притязаніе на защиту права, по другому его опредѣленію есть притязаніе къ государству на удовлетвореніе въ формѣ, установленной процессуальными правилами, интереса въ защитѣ права по отношенію къ отвѣтчику \*\*).

Удовлетворяется же притязаніе на защиту права дѣйствіемъ по этой защитѣ,—спеціально,—благопріятнымъ рѣшеніемъ. Способами удовлетворенія могутъ быть рѣшеніе (подтвержденіе, присужденіе и т. п.), принудительное исполненіе, арестъ и т. п. Сообразно этимъ различнымъ формамъ удовлетворенія притязанія на защиту права, Wach различаетъ притязанія на подтвержденіе, притязанія на присужденіе и т. п. \*\*\*). Когда идетъ рѣчь о притязаніи на судебное рѣшеніе такого рода притязаніе Wach опредѣляетъ какъ «Recht auf Rechtsschutz gewährendes Urteil» \*\*\*\*). Содержаніе такого притязанія видитъ онъ въ благопріятномъ для стороны рѣшеніи (das der Partei günstige Urteil) \*\*\*\*\*).

\*) Wach, Feststellungsanspruch, 15.

\*\*\*) Wach, Handbuch, I, 19. Rechtsschutzanspruch, формулировалъ проф. Wach въ своихъ лекціяхъ, читанныхъ въ 1899 году, есть притязаніе на опредѣленнаго рода и содержанія дѣйствіе государства для оказанія справедливой защиты его праву, въ удовлетвореніе правомѣрнаго интереса въ таковой.

\*\*\*\*) Wach, Handbuch, 21.

\*\*\*\*\*) Ibid., 23 прим. 27.

\*\*\*\*\*) Wach, ib., 24.—Онъ употребляетъ, при этомъ выраженіе «Entscheidungsanspruch» либо «Urteilsanspruch», видимо, отдавая имъ предпочтеніе передъ «Klagerecht» (Wach, Feststellungsanspruch, напр. стр. 19, 23, 24).

Право истца на благопріятное для него рѣшеніе.— признаетъ Wach,—существуетъ до предъявленія иска, если это дано ему закономъ. Предъявленіе же иска, по его ученію, даетъ право на рѣшеніе, но не на благопріятное для стороны рѣшеніе \*).

Изъ массы послѣдователей Ваха прежде всего долженъ быть отмѣченъ Langheineken, посвятившій специальное изслѣдованіе понятію «Urteilsanspruch» \*\*). Расходясь съ Вахомъ въ нѣкоторыхъ пунктахъ, Langheineken всецѣло присоединяется къ воззрѣнію о правѣ на искъ, какъ о правѣ на благопріятное для истца рѣшеніе, примкнувъ, такимъ образомъ, къ теоріи конкретного права на искъ. И по ученію Langheineken'a, право на искъ, именуемое имъ притязаніемъ на рѣшеніе (Urteilsanspruch), есть одинъ изъ видовъ притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch) \*\*\*). Подъ притязаніемъ вообще (Anspruch) понимаетъ Langheineken субъективное право въ его направленіи къ подчиненію чужой воли \*\*\*\*). Равнымъ образомъ, и въ Rechtsschutzanspruch видитъ онъ субъективное право, именно право къ государству въ его судебной функціи, къ государству въ качествѣ носителя судебной власти \*\*\*\*\*). Это есть право на судебную защиту въ спорѣ о правѣ гражданскомъ, право на опредѣленное государственное дѣйствіе по защитѣ права\*\*\*\*\*). Разобравъ шагъ за шагомъ отдѣльныя части понятія, Langheineken сводитъ ихъ въ одно общее опредѣленіе понятія

---

\*) Два послѣднихъ положенія выставляетъ Wach въ своей статьѣ «Rechtsschutzanspruch» (Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 32 [1903] стр. 3), появившейся въ отвѣтъ на возраженія проф. Оскара Бюлова. Объ этомъ ниже. Въ предшествующихъ трудахъ означенныя мысли не были еще такъ рельефно высказаны. Ср., напр., Handbuch. I 211 сл.

\*\*\*) Langheineken, Der Urteilsanspruch, ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht, Leipzig, 1899.

\*\*\*\*) L. c., 11 44.

\*\*\*\*\*) L. c. 122.

\*\*\*\*\*) L. c. 15—16, 19.

\*\*\*\*\*) L. c., 15—16, 20.

«Rechtsschutzanspruch» и, засимъ, право на искъ, какъ отдѣльный видъ этого понятія, опредѣляетъ такъ. Это есть публичное субъективное право къ государству въ его судебной функціи на благопріятное для истца, окончательное судебное рѣшеніе спора о правѣ гражданскомъ \*).

Право истца на искъ, особо подчеркиваетъ онъ, есть право на рѣшеніе опредѣленнаго содержанія, именно на рѣшеніе въ пользу истца. Право это осуществляется черезъ предъявленіе иска \*\*). Оно существуетъ, поясняетъ онъ свой взглядъ, уже до даннаго процесса, до предъявленія иска, но лишь посредствомъ этого можетъ стать практически важнымъ, и достигаетъ полной своей реализаціи лишь въ томъ случаѣ, если *in concreto* обнаруживаются всѣ условія, необходимыя для его осуществленія \*\*\*).

Въ недавнее время теорія конкретнаго права на искъ нашла энергичнаго защитника въ лицѣ проф. Hellwig'a. Правомъ на искъ (*Klagrecht*) называетъ онъ конкретное публичное право требовать отъ государства судебной защиты права черезъ постановленіе опредѣленнаго рѣшенія по существу. Право это стоитъ въ зависимости отъ опредѣленныхъ условій (условіи *erfolgreicher Klage*); оно существуетъ при наличности этихъ условій, т. е. уже до начала процесса. Путемъ предъявленія иска оно осуществляется, но не только тогда возникаетъ и продолжаетъ оставаться обоснованнымъ, хотя бы предъявленный искъ былъ отклоненъ влѣдствіе того, что управомоченный къ иску допустилъ промахъ въ формѣ своего ходатайства или обратился къ ненадлежащему органу \*\*\*\*).

Сторонниками теоріи конкретнаго права на искъ яв-

\*) L. с. 45.

\*\*) L. с. 46.

\*\*\*) L. с. 46—47, прим. 6.

\*\*\*\*) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, I, [1903], 146—147. Эта мысль высказана имъ и въ другихъ его трудахъ, и болѣе раннихъ и позднѣйшихъ; такъ: *Anspruch und Klagrecht*, 1900, 147 ad 8 *Klagrecht und Klagmöglichkeit*, 1905, p. 28, 39.

ляются также Friedrich Stein и Richard Schmidt. Понятие «Rechtsschutzanspruch» определяет Stein, какъ публичное субъективное право стороны на дѣйствіе государства въ роли суда, право на благопріятное для стороны дѣйствіе по защитѣ права. Сюда же, какъ отдѣльный видъ, относить онъ и право на благопріятное рѣшеніе \*). При извѣстныхъ условіяхъ, говоритъ Richard Schmidt, процессуальное право даетъ частнымъ лицамъ «ein festes Recht» на судебное рѣшеніе и принудительное исполненіе. Рѣшеніе и исполненіе не предоставляются на волю государства, но составляютъ содержаніе обязанности, возложенной на государство. Эта обязанность уже на лицо со времени нарушенія гражданскаго права. По отношенію же къ процессу она даетъ лишь толчекъ (Anstoss) къ открытію его \*\*).

Такимъ образомъ, по теоріи конкретнаго права на искъ, какъ показываютъ уже приведенныя ученія, право на искъ, представляется правомъ на благопріятное для истца судебное рѣшеніе.

Съ уничтожающею критикою этого положенія выступилъ проф. Oskar Bülow \*\*\*).

---

\*) Такъ: Stein, Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, 1903, p. 3. также и въ другихъ трудахъ; такъ: Die Civilprozessordnung, I [1901], 515 ad прим. 23; Das Civilprozessrecht въ Birkmeyer's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 1901, p. 1175.

\*\*) Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1898, стр. 18—19. Также и въ Prozessrechts und Staatsrecht, 1904 7 сл. Съ его точки зрѣнія искъ представляетъ собою «erbetene, im Urteil erfüllte oder von ihm gewährleistete Rechtsschutzfunktion» какъ результатъ (Ausfluss) обязанности органовъ государства по отношенію къ сторонамъ (Prozessrecht und Staatsrecht, 1904, стр. 6).

\*\*\*) Свои возраженія высказалъ онъ первоначально по поводу книги Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1898, въ статьѣ подъ заглавіемъ «Die neue Prozessrechtswissenschaft und des System des Civilprozessrechts», помѣщенной въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 27 [1900], 201 сл., и, засимъ, въ статьѣ «Klage und Urteil» въ томъ же журналѣ, томъ 31, [1903], 191 сл.; статья эта издана также отдѣльнымъ оттискомъ; ниже она цитируется по этому изданію.

Положеніе, что право на искъ есть право на рѣшеніе опредѣленнаго содержанія, именно на рѣшеніе въ благопріятномъ для истца смыслѣ, можетъ, по его мнѣнію, имѣть лишь тотъ смыслъ, что право на искъ принадлежитъ данной сторонѣ только въ томъ случаѣ, если матеріально-правовое положеніе ея, дѣйствительно, таково, что приводитъ къ благопріятному для данной стороны рѣшенію; напротивъ, та сторона, которой нечего рассчитывать на благопріятное для нея рѣшеніе, не имѣетъ права на искъ \*).

Но можно ли это сказать,—вполнѣ натураленъ вопросъ,—въ ту пору, когда идетъ рѣчь о томъ, есть ли у даннаго лица право на искъ? Для этого надо было бы рѣшить вопросъ, въ чью пользу должно быть постановлено рѣшеніе, въ правѣ на которое состоитъ право на искъ?

Вопросъ о томъ,—правильно поясняетъ Бюловъ,—въ пользу какой стороны надлежитъ постановить судебное рѣшеніе, совпадаетъ именно съ тѣмъ вопросомъ, который какъ разъ и подлежитъ разрѣшенію со стороны суда,—съ вопросомъ, какая сторона матеріально имѣетъ право? Конкретную опредѣленность гражданскаго права создаетъ лишь рѣшеніе, обладающее законною силою. Если же заранѣе уже одной сторонѣ приписываютъ притязаніе на благопріятное для нея рѣшеніе, напримѣръ, полагаютъ, что истецъ имѣетъ притязаніе на присужденіе съ отвѣтчика, такимъ путемъ предвосхищаютъ исходъ еще не окончившагося процесса: вопросъ о томъ, имѣетъ ли право истецъ или отвѣтчикъ, предполагаютъ уже рѣшеннымъ. Раньше, чѣмъ судъ постановилъ объ этомъ рѣшеніе, существованіе направленаго на благопріятное рѣшеніе притязанія можно было бы допускать лишь предположительно \*\*). Конкретная теорія права на искъ,—говоритъ Bülow въ другомъ

\*) Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 215.

\*\*) Ibid., 217.

мѣстѣ \*)—даетъ истцу допроцессуальное право, направленное уже на заключительный актъ процессуальнаго производства на постановленіе рѣшенія. Эта теорія сбивается въ ту область, которая совершенно недоступна силѣ дѣйствія иска. Конкретная теорія признаетъ за истцомъ власть (Macht), а за искомъ силу (Kraft) вызывать правовой эффектъ, къ которому одинъ искъ, одинъ только искъ, не приводитъ и не можетъ приводить. Не говоря о томъ, чтобы право на постановленіе рѣшенія существовало уже до процесса, не возникаетъ этого права и немедленно въ силу предъявленія иска; оно возникаетъ лишь изъ вызваннаго искомъ процессуальнаго разбирательства, т. е. лишь въ концѣ процесса.

То же соображеніе высказываетъ, по поводу конкретной теоріи, и проф. Weismann. Судъ,—говоритъ онъ \*\*),—можетъ рѣшать дѣло лишь по мѣрѣ своего разумѣнія; требовать отъ него чего-либо иного нельзя, а его разумѣніе можетъ составиться лишь на основаніи процесса. Рѣшеніе, какъ и всякое разумѣніе, связано съ матеріаломъ для разумѣнія, а этотъ матеріалъ доставляется здѣсь суду лишь путемъ процесса при посредствѣ сторонъ. Конечно, если существуютъ вообще права къ государству, можно говорить спеціально и о правѣ отдѣльнаго лица на оказаніе защиты права. Но тогда тотчасъ же возникаетъ вопросъ: какъ защита оказывается, какъ можно и должно ее оказывать? Такъ какъ право истца съ самаго начала не извѣстно, то, отвѣчаетъ Weismann, въ порядкѣ процесса защита права можетъ и должна быть оказываема не иначе, какъ такимъ образомъ, что судъ, по правиламъ процессуальнаго права, изслѣдуетъ дѣло и согласно изслѣдованію рѣшаетъ. Постановлять рѣшеніе, говорится нѣсколько ниже,

---

2) Bülow, Klage und Urteil, стр. 23.

\*\*) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, I [1903], 68.

судъ обязанъ лишь по выводамъ, добытымъ при производствѣ дѣла.

Если право на искъ не есть право на рѣшеніе опредѣленнаго, благопріятнаго для истца содержанія, чего же въ такомъ случаѣ требуетъ истецъ отъ государства, обращаясь къ нему съ искомъ?

Право на искъ, отвѣчаютъ на это сторонники абстрактной теоріи, прежде всего, не есть право на рѣшеніе опредѣленнаго по отношенію къ данному конкретному случаю содержанія. Поскольку эта теорія отвергаетъ конкретное право на искъ, она и можетъ быть названа, въ противоположность конкретной теоріи, теоріею абстрактною. Творцомъ ея является проф. Heinrich Degenkolb \*).

Свое ученіе о правѣ на искъ опубликовалъ Degenkolb уже въ 1877 году \*\*). Въ концѣ 1905 года выступилъ онъ съ разборомъ громадной литературы, появившейся послѣ выхода въ свѣтъ его перваго труда, и, отвергнувъ иную теорію, главнымъ образомъ конкретную, настаиваетъ на своемъ прежнемъ ученіи о правѣ на искъ—какъ о правѣ, по его выраженію, «чисто процессуальномъ», «das reinprozessuale Klagrecht» \*\*\*).

---

\*) Въ недавно вышедшей книгѣ своей «Beiträge zum Zivilprozess, Leipzig, 1905», проф. Degenkolb оспариваетъ приписываемую ему «die Ehre der Vaterschaft» (ibid., стр. 44). Тѣмъ не менѣе, принятое имъ направленіе въ ученіи о правѣ на искъ характерно именно отрицаніемъ той черты конкретной теоріи, за которую и самъ же Дегенкольтъ называетъ ее этимъ именемъ (l. c., 44) и отсутствіе которой въ его ученіи даетъ основаніе говорить о Дегенкольтѣ, какъ сторонникѣ и создателѣ теоріи абстрактнаго права на искъ.

\*\*\*) Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen, insbesondere der Anerkennungsklagen, 1877.

\*\*\*\*) Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess, 1905. Здѣсь помѣщены три статьи: Der Streit über den Klagrechtsbegriff и, кромѣ того, двѣ раньше уже напечатанныя: «Das Anerkennnisurteil» и «Magister und Kurator im altrömischen Konkurs».



По взгляду Дегенкольба, право на искъ,—поскольку, оно есть право къ государству \*),—направляется на то, чтобы вообще было постановлено судебное рѣшеніе, Anwartschaft darauf, dass üderhaupt geurteilt werde \*\*).

Въ новѣйшей своей работѣ Degenkolb съ особою настойчивостью квалифицируетъ право на искъ, какъ возникающее черезъ предъявленіе иска и путемъ процесса развивающееся и въ самомъ рѣшеніи заканчивающееся право на слушаніе дѣла (Recht auf rechtheiches Gehör) и, соотвѣтственно этому, говорить о правовой власти путемъ предъявленія иска полагать основаніе дѣйствительному праву на слушаніе дѣла («die rechtliche Macht, durch Klagerhebung aktuell Recht auf rechtliches Gehör zu begründen» \*\*\*). Право на искъ, въ этомъ смыслѣ понимаемое,—поясняетъ Degenkolb \*\*\*\*),—не даетъ истцу какъ разъ того, чего онъ именно требуетъ въ искѣ, не даетъ вѣрнаго права на рѣшеніе и, наконецъ, не даетъ права на рѣшеніе опредѣленнаго содержания. Рѣшеніе можетъ дать истцу то, чего ему, по матеріальному праву, не причиталось, и повести къ непризнаію того, что ему по матеріальному праву принадлежало; на это указываетъ фигура рѣшенія по существу, отказывающаго въ искѣ; исковому требованію оно не соотвѣтствуетъ.

Право на искъ, по объясненію Degenkolb'a, не можетъ быть правомъ на благопріятное для истца судебное рѣшеніе и по той причинѣ, что процессуально правовой результатъ иска всегда стоитъ въ противорѣчій съ формулировкой искового требованія, что искъ направляется къ объективной, имманентной цѣли, а она отнюдь не совпадаетъ съ

---

\*) По Дегенкольбу, право на искъ представляетъ собою «Anwartschaft auf Urteil nicht bloss gegen das Gericht, sondern auch gegen die Partei» (Degenkolb, Einlassungszwang, 32—33).

\*\*\*) Ibid., 32.

\*\*\*\*) Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess, 46—47.

\*\*\*\*\*) Ibid., 69.

намѣреніями истца \*). Это разногласіе между тѣмъ, что требуется, и тѣмъ, что дается, объясняетъ онъ такъ.

Истецъ въ своемъ искѣ исходитъ и долженъ исходить изъ сознанія своего права. Онъ не можетъ требовать рѣшенія о правѣ, которое онъ самъ называлъ бы сомнительнымъ. Не только исковое требованіе должно быть определеннымъ; но должны быть определенными и лежащія въ основаніи его заявленія. Поэтому, именно изъ самаго иска вытекаетъ логическая консеквенція и требуется непосредственно рѣшеніе опредѣленнаго содержания. Такое содержаніе требованій истца не можетъ, однако, какъ справедливо полагаетъ Degenkolb, дать содержанія и праву на искъ: это противорѣчило бы тому, къ чему, по самому существу своему, обязанъ судъ. То, что есть тезисъ въ искѣ, говоритъ Degenkolb, для суда есть лишь гипотеза. Истецъ думаетъ только о самомъ себѣ. Судъ же заботится не только объ истцѣ и не только о немъ долженъ заботиться. Изъ требованія истца о рѣшеніи указаннаго имъ напередъ содержанія возникаетъ для суда совершенно иная задача. Судъ долженъ разрѣшить споръ между сторонами по результатамъ допускаемаго имъ, по обязанности, слушанія дѣла. Иначе говоря, для суда возникаетъ обязанность разрѣшить вопросъ, который, какъ вопросъ, ставится не стороною, но самимъ же судомъ сообразно даннымъ, представленнымъ сторонами. Этотъ вопросъ выходитъ за предѣлы предъявленной истцемъ просьбы по существу дѣла. Коль скоро судъ доходитъ вообще до рѣшенія по существу, онъ долженъ постановить рѣшеніе не только о томъ, уважить ли требованія истца или отклонить, но—существуетъ ли, или нѣтъ, введенное въ процессъ правоотношеніе сторонъ. Даже въ случаѣ благоприятнаго для истца рѣшенія по существу, это рѣшеніе не совпадаетъ прямо съ формулировкой иско-

---

\*) Ср. стр. 4 этой книги, примѣч.

вого требованія. Такъ обстоитъ это относительно подтвержденія, вводимого въ рѣшеніе. Если истецъ проситъ въ судебномъ рѣшеніи обязать отвѣтчика къ платежу одной тысячи, то, при удовлетвореніи истца, не просто отдается отвѣтчику приказъ произвести платежъ, но подтверждается соответственное требованіе истца. И, наоборотъ, не противорѣчило бы логикѣ процесса, если бы допустить, что, коль скоро идетъ дѣло о притязаніи, то, несмотря на то, что истецъ въ своемъ искѣ ограничивается требованіемъ подтвержденія, возникаетъ рѣшеніе, обладающее принудительною силою.

Такимъ образомъ, по ученію Дегенкольба, содержаніе права на искъ характеризуется двояко: во-1-хъ, путемъ отрицательнымъ—черезъ указаніе на невозможность конструировать право на искъ какъ право на благопріятное для истца судебное рѣшеніе; во-2-хъ, путемъ положительнымъ—черезъ указаніе на то, что право на искъ представляетъ собою правовую власть посредствомъ иска полагать основаніе праву на слушаніе дѣла.

Въ своей первой части теорія Дегенкольба нашла послѣдователей. Не признавая въ правѣ на искъ права на рѣшеніе точно опредѣленнаго заранее содержанія и примыкая, такимъ путемъ, къ теоріи абстрактнаго права на искъ, сторонники ея расходятся, засимъ, другъ съ другомъ въ опредѣленіи того, на что же именно направляется искъ и право на искъ?

Дегенкольбъ выдвинулъ здѣсь «слушаніе дѣла» (*rechtliches Gehör*). Едва ли, однако, правильно было бы къ нему присоединиться и давать праву на искъ такое содержаніе, которое не стоитъ въ связи ни съ тѣмъ, что дѣлаетъ для истца необходимымъ предъявить искъ, ни съ тѣмъ, каковы правовыя послѣдствія предъявленія иска. Если истцу необходимо содѣйствіе государства въ лицѣ суда для того, чтобы добиться ясности и опредѣленности въ сферѣ своихъ гражданскихъ правоотношеній, то и право обращенія къ государ-

ству за этимъ содѣйствіемъ, т. е. право на искъ, должно имѣть содержаніе, соотвѣтствующее необходимости, побуждающей обратиться къ такому средству, какъ искъ. Въ противномъ случаѣ предъявленіе иска и самый процессъ лишены были бы практическаго значенія: обращеніе къ нимъ было бы нецѣлесообразно. Едва ли, однако, «слушаніе дѣла» само по себѣ взятое, есть уже то, что только и нужно истцу. Если «слушаніе дѣла» и должно имѣть мѣсто, то лишь потому, что, не обладая даромъ ясновидѣнія, судья вынужденъ проходить черезъ стадію «слушанія дѣла» для того, чтобы быть въ состояніи исполнить свой долгъ передъ государствомъ и дать истцу именно то, чего добивается онъ, предъявляя искъ, и на что именно имѣетъ право, коль скоро имѣетъ право на искъ. «Слушаніе дѣла» есть не больше, какъ техническій приѣмъ, признаваемый необходимымъ для того, чтобы правильнѣе привести къ цѣли. А этою цѣлью, какъ уже указывалось, является судебное рѣшеніе. Указывая же только «слушаніе дѣла», Дегенкольбъ отмѣчаетъ признакъ случайнаго свойства, оставляя вовсе безъ вниманія, что смыслъ иска въ цѣли иска: ея и не надо упускать изъ виду, говоря о правѣ на искъ.

Въ этомъ отношеніи, — и только въ этомъ, — правильнѣе Дегенкольба поступаютъ сторонники ученія о конкретномъ правѣ на искъ. Правильность этого ученія, однако, исчерпывается указаніемъ, что право на искъ есть право на судебное рѣшеніе. Но совершенно ошибочно говорить о рѣшеніи, содержаніе котораго представлялось бы заранѣе опредѣленнымъ для даннаго конкретнаго случая.

Право на искъ, по своему содержанію, должно быть опредѣлено, какъ право на судебное рѣшеніе. Что же касается содержанія самого рѣшенія, то это послѣднее должно быть основано, какъ указываетъ, на примѣръ, и нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 339), на данныхъ, представленныхъ сторонами, и на доводахъ, изъясненныхъ при

изустановленіи. Если же таковая та обязанность, которую принимает на себя государство и возлагает на судъ, то нельзя и праву на искъ давать содержанія, которое стояло бы въ противорѣчій съ соотвѣтственной обязанностью. Поэтому, право на искъ не можетъ быть конструируемо иначе, какъ право на то рѣшеніе, которое, согласно закону, судъ обязанъ постановить. Лишь на то можетъ претендовать лицо, имѣющее право на искъ, къ исполненію чего обязуется государство, создавая нормы отправленія правосудія въ странѣ.

Права сторонъ и обязанности суда, правильно указываетъ проф. Oskar Bülow \*), направляются не на что иное и не на что большее, какъ на рѣшеніе подлежащаго разрѣшенію конкретнаго вопроса о правѣ согласно нормамъ правосудія («gerechte Entscheidung»), точнѣе: на то, чтобы судъ, на основаніи указаннаго процессуальнымъ правомъ («auf Grund prozessrechtsgemässer Verhandlung») разбирательства и изслѣдованія обстоятельствъ дѣла, постановилъ о предложенномъ на разрѣшеніе гражданскомъ правѣ рѣшеніе, согласное съ этимъ правомъ («privatrechtsgemässe Entscheidung»). Каждая сторона, находитъ онъ, имѣетъ притязаніе къ суду на правильное рѣшеніе («Anspruch auf gerechtes Urteil») \*\*).

Съ этой точки зрѣнія, и право на искъ не можетъ быть конструируемо иначе, какъ право на то рѣшеніе, которое,

---

\*) Bülow, Die neue Prozessrechtswissenschaft, въ Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 218—219.

\*\*) Bülow даетъ, впрочемъ, неправильное субъективное направленіе праву на искъ. Какъ уже раньше указывалось, это право направляется не къ суду, а къ государству. Если же судъ является обязаннымъ произвести разборъ дѣла и постановить правильное рѣшеніе, то нельзя говорить, чтобы, соотвѣтственно этой обязанности, было у истца право по отношенію къ суду. Этотъ послѣдній, по должности своей, по долгу службы, обязанъ, разрѣшая дѣло, рѣшать его правильно, т. е. согласно закону. Объ этомъ: Flechtheim, Die Struktur der negativen Feststellungsklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 25 [1898], стр. 414.

по законамъ страны, обязанъ постановить судъ. Разумѣется, предъявляя свой искъ, какъ это уже было отмѣчено, истецъ увѣренъ въ законности своего требованія; соотвѣтственно этому, онъ рассчитываетъ, что и судъ постановитъ благопріятное для него, истца, рѣшеніе. Въ массѣ случаевъ эти ожиданія могутъ и оправдаться. Но отъ основательности ожиданій до права еще далеко. Въ своихъ надеждахъ на благопріятный для себя исходъ дѣла, истецъ можетъ рассчитывать лишь на то, что судъ примѣнитъ къ этому дѣлу то, что повелѣваетъ законъ. Къ этому судъ обязанъ по долгу службы, на это только имѣетъ право и истецъ. Если онъ, по условіямъ, въ законѣ указаннымъ, имѣетъ право на искъ, онъ имѣетъ право на то судебное рѣшеніе, которое, по законамъ даннаго государства обязанъ постановить судъ.

Въ такомъ смыслѣ представляетъ себѣ право на искъ и проф. Canstein. Каждая сторона, говоритъ онъ, желаетъ благопріятнаго для себя рѣшенія и надѣется на это. Но право ея есть лишь право требовать отъ суда такого рѣшенія, которое соотвѣтствовало бы праву въ объективномъ смыслѣ, а также обстоятельствамъ и доказательствамъ конкретнаго случая, т. е. право на «sog. gerechtes Urteil» \*).

Не иначе, какъ примѣняя нормы объективнаго права къ обстоятельствамъ даннаго отдѣльнаго случая, обязанъ судъ рѣшить дѣло. Въ этой конкретизаціи права и заключается сущность дѣятельности суда; лишь путемъ ея судъ исполняетъ обязанность государства оказывать защиту права. Соотвѣтственнымъ образомъ, и право на искъ, какъ право на защиту со стороны государства въ лицѣ суда, есть право на такое судебное рѣшеніе, которое представляло бы собою конкретизацію объективнаго права, было бы въ этомъ смыслѣ рѣшеніемъ правильнымъ. Только на такое о б ъ

\*) R. von Canstein, Das Zivilprozessrecht («Kompendium des oesterreichischen Zivilprozessrechts»), Berlin, 1905, стр. 131, прим. 1; также стр. 137, прим. 2.

ективно-правильное рѣшеніе и можетъ быть направлено право на искъ. Оно не можетъ быть правомъ на благопріятное для истца рѣшеніе: иначе бы это было право на субъективно-правильное рѣшеніе, т. е. правильное съ субъективной точки зрѣнія истца; иначе говоря, пришлось бы признать, что право на искъ можетъ быть и правомъ на объективно-неправильное рѣшеніе. Само собою разумѣется, говорить о такомъ правѣ было бы насмѣшкою надъ правосудіемъ \*). Право на искъ надлежитъ, поэтому, представлять не иначе, какъ право на объективно-правильное судебное рѣшеніе.

Но и этимъ опредѣленіемъ нельзя ограничиться. Необходимо подчеркнуть въ немъ ту сторону понятія права на искъ, которая обращена къ правовымъ послѣдствіямъ предъявленія иска и обладанія правомъ на искъ. За разрѣшеніемъ спора о правѣ и устраненіемъ сомнѣній о наличности даннаго правоотношенія истецъ могъ бы обратиться и къ частному лицу, обладающему необходимыми специальными свѣдѣніями и пользующемуся въ глазахъ его должнымъ довѣріемъ. Осуществляя же право на искъ и обращаясь къ государству въ лицѣ суда, истецъ можетъ оказаться лицомъ къ лицу съ такимъ судьей, который, быть можетъ, обладаетъ въ меньшей мѣрѣ указанными качествами, чѣмъ кто-либо другой, кто не является органомъ судебной власти государства. И между тѣмъ за защитой своего права идутъ не къ послѣднему, а къ первому. Очевидно, что искъ представляетъ собою иное значеніе, чѣмъ обращеніе къ частному судѣ—посреднику. Это значеніе иска стоитъ въ зависимости отъ того, что какъ уже было отмѣчено, рѣшеніе, постановляемое судомъ, какъ орга-

\*) Частныя лица,—совершенно вѣрно замѣчаетъ Б. В. Поповъ (Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ, 1905, стр. 116),—имѣютъ право только на правильное судебное рѣшеніе... Ничего иного лицо и требовать отъ суда не смѣетъ, такъ какъ правъ на неправильное судебное рѣшеніе,—всякій согласится съ этимъ,—нѣтъ.

номъ государственной власти, обладаетъ о с о б о ю п р а в о в о ю с и л о ю \*). Поэтому и право на искъ, какъ право, къ государству обращаемое, есть право на судебное рѣшеніе, квалифицированное по своимъ правовымъ послѣдствіямъ.

Эту сторону вопроса, сомнѣній никогда, впрочемъ, не вызывавшую, выдвинули въ недавнее время и почти одновременно германскій ученый -- проф. Weismann и итальянскій -- проф. Giuseppe Chiovenda.

Право на искъ проф. Weismann \*\*) конструируетъ какъ право требовать присужденія отвѣтчика (искъ о присужденіи) либо связующаго отвѣтчика подтвержденія (искъ о признаніи). Такія выраженія, какъ «присужденіе» и «подтвержденіе», употребляетъ Weismann, по его объясненію, краткости ради, имѣя въ виду, собственно говоря, обозначить этимъ эффе́кты (Wirkungen) благопріятнаго для истца рѣшенія — принудительную исполнимость притязаній на исполненіе, матеріальную законную силу — для подтверждаемаго правоотношенія. Съ этой точки зрѣнія право на искъ онъ и опредѣляетъ какъ право добиться правовыхъ послѣдствій, связывающихся съ благопріятнымъ для истца рѣшеніемъ, видя въ правѣ на искъ такое право, которое по выраженію, Zitellmann'a «eine Macht über eine gewisse Rechtswirkung gewährt».

Коль скоро судебное рѣшеніе представляетъ значеніе именно своими правовыми послѣдствіями, то судъ своими средствами служить тѣмъ же интересамъ защиты права, что и органъ принудительнаго исполненія. Какъ этотъ послѣдній мѣрами принудительнаго исполненія, такъ и судъ, говоритъ Weismann, своими рѣшеніями помогаетъ истцу въ достиженіи результатовъ, благопріятныхъ для его частно-правовой

---

\*) Стр. 16 этой книги.

\*\*) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, 1903, стр. 67.



позиціи. Соотвѣтственно этому, и право на искъ представляет собою право на такое рѣшеніе суда, которое могло бы служить интересамъ защиты частно-правовой позиціи истца. Этимъ интересамъ рѣшеніе можетъ служить, конечно, лишь при томъ условіи, чтобы оно обладало силою воздѣйствія на того, кто уже далъ поводъ обратиться къ помощи власти; иначе говоря, только на такое рѣшеніе можетъ быть направленъ искъ, которое обладаетъ связующею силою по отношенію къ отвѣтчику.

На это правовое послѣдствіе судебного рѣшенія обратилъ вниманіе, кромѣ Weismann'a, также и Chiovenda. Право на искъ, по опредѣленію послѣдняго, заключается въ возможности вызывать по отношенію къ противной сторонѣ юридическій эффектъ примѣненія закона \*).

Но въ своихъ правовыхъ эффектахъ судебное рѣшеніе не ограничивается воздѣйствіемъ на отвѣтника. Это лишь одно изъ тѣхъ правовыхъ послѣдствій, которыя дѣлаютъ предъявленіе иска мѣрою цѣлесообразною и придаютъ праву на искъ значеніе права требовать не только отвѣта на вопросъ о правѣ, но, при томъ, именно въ видѣ рѣшенія, исходящаго черезъ посредство суда отъ самой государственной власти \*\*). Это рѣшеніе не только оказываетъ связующее вліяніе на отвѣтника, но, представляя выраженіе правовой воли государства, дѣлаетъ неподлежащую оспариванію эту волю въ примѣненіи къ данному конкретному случаю \*\*\*).

Это правовое значеніе судебного рѣшенія надо ввести и въ опредѣленіе понятія «право на искъ». Если право на искъ есть право на рѣшеніе суда, какъ органа власти го-

\*) Chiovenda, Saggi di diritto processuale, стр. 71.

\*\*\*) Стр. 17.

\*\*\*) Совершенно правильно, поэтому, поступилъ проф. Кювенда, опредѣливъ право на искъ какъ «il potere giuridico di rendere incondizionata la volontà della legge rispetto alla sua attuazione» (Chiovenda, Saggi di diritto processuale, стр. 31—33). Право на искъ не что иное, какъ право сдѣлать безусловною волю закона при его примѣненіи.

сударства, то, въ силу этого, право на искъ есть право на такое рѣшеніе, которое обладаетъ силою выраженія правовой воли государства.

Такимъ образомъ, по своему содержанію, право на искъ есть право требовать отъ государства въ лицѣ суда объективно-правильнаго рѣшенія, обладающаго установленною закономъ правовою силою.

### § 3. Право на искъ и положеніе противной стороны.

Государство, удовлетворяя право на искъ, оказываетъ истцу судебную защиту по отношенію къ другому частному лицу, интересы котораго сталкиваются съ интересами истца. Удовлетворяя право на искъ, государство выступаетъ въ защиту интересовъ истца противъ этого лица и тѣмъ самымъ затрагиваетъ и его интересы.

Не значить-ли это, что въ правѣ на искъ заключается не только право по отношенію къ государству, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, или, быть можетъ, исключительно право по отношенію къ тому частному лицу, которое является для истца противною стороною?

Проф. Wach, столь категорически высказавшійся о правѣ на искъ, какъ правѣ къ государству, находитъ, что право это относится и къ противной сторонѣ. Притязаніе на судебную защиту, однимъ изъ видовъ котораго является право на искъ, есть, по ученію Ваха, притязаніе къ государству, которое должно оказать защиту, и въ тоже время направляется къ противной сторонѣ, въ отношеніи къ которой защита должна быть оказана \*). По отношенію къ противной сторонѣ это есть притязаніе претерпѣвать дѣйствія по защитѣ права (die Rechtsschutzhandlung zu dulden \*\*).

\*) Wach, Feststellungsanspruch, 15.

\*\*\*) Wach, Handbuch, I, 19; также: 39, 186 пр. 4; Feststellungsanspruch, 27, 31—32.

Что субъективнаго права на защиту не можетъ быть безотносительно къ тому, противъ кого ищутъ защиты, видитъ Wash въ самомъ понятіи и цѣли, а также въ условіяхъ, основаніяхъ возникновенія, въ отдѣльныхъ формахъ проявленія дѣйствія по защитѣ права \*).

Взглядъ Wash'a въ настоящую пору не находитъ, однако, послѣдователей. Не только не оказывается новыхъ, но и прежніе отказываются отъ него. Такъ недавно поступилъ проф. Friedrich Stein. Въ своей новѣйшей работѣ \*\*) онъ прямо заявляетъ о своемъ разногласіи съ Wash'омъ по вопросу объ отношеніи права на искъ къ противной сторонѣ и, такимъ образомъ, отступаетъ отъ прежняго своего мнѣнія.

Цѣлая масса сторонниковъ теоріи публичнаго права на искъ, не раздѣляя взгляда Ваха, высказывается противъ включенія въ понятіе права на искъ какъ права, направляющагося къ государству, также и права къ противной сторонѣ.

Искъ,—говоритъ, на примѣръ проф. Laband,—по крайней мѣрѣ, по современному праву, направляется не къ отвѣтчику, съ претензіею, чтобы онъ исполнилъ что-либо, но къ государству съ требованіемъ, чтобы оно оказало истцу защиту права. Вообще, истецъ вовсе не имѣетъ правового притязанія къ отвѣтчику, чтобы онъ вступилъ съ нимъ въ процессъ. По отношенію къ отвѣтчику истецъ имѣетъ лишь претензію, вытекающую изъ гражданскаго правоотноше-

\*) Feststellungsanspruch, 31.

\*\*) F. Stein, Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, 1903, стр. 3, ad прим. 1. До сихъ поръ, объясняетъ Штейнъ, я не нашелъ вопроса, гдѣ бы направленіе притязанія на защиту права къ противной сторонѣ, какъ притязанія претерпѣвать защиту праву, представлялось необходимымъ для объясненія процессуальнаго явленія. Достаточно, полагаетъ онъ, подчиненности отвѣтчика государственной власти; всякій же ненужный балластъ конструкціи, которая и безъ того вызываетъ горячіе споры, лучше оставить въ сторонѣ (ibid., ad прим. 2).

нія. Что же касается до обязанности отвѣтчика вступить въ процессъ,—въ существованіи каковой Laband, однако, сомнѣвается,—то о ней можно было бы, полагаетъ онъ, говорить лишь по отношенію къ государству, но не по отношенію къ истцу. Нѣтъ надобности, по его мнѣнію, въ обязанности отвѣтчика вступать въ процессъ для того, чтобы подвести его подъ государственную юрисдикцію. Эта послѣдняя, являясь тождественною съ государственною властью, охватываетъ лицъ, государству подвластныхъ, помимо ихъ воли и безъ всякаго съ ихъ стороны сдѣйствія. Вступленіе отвѣтчика въ процессъ представляетъ Laband не какъ обязанность подчиняться государственной власти, но какъ правовое состояніе подчиненія государственной власти, *Rechtzustand des Unterworfenenseins* \*).

Такимъ образомъ, по ученію Laband'a, право на искъ не есть публичное право по отношенію къ отвѣтчику. Поскольку идетъ рѣчь о вступленіи отвѣтчика въ процессъ, такое вступленіе должно послѣдовать въ силу одного того, что данное лицо подчинено власти даннаго государства. Если есть у истца право на искъ, т. е. право къ государству, это послѣднее уже отъ себя привлечетъ къ участию въ процессѣ того, кто является по отношенію къ истцу противною стороною. Непосредственно же у истца къ противнику нѣтъ отношенія публично-правового, но лишь та претензія, которая вытекаетъ изъ гражданско-правового отношенія.

Если бы право на искъ было правомъ и по отношенію къ отвѣтчику, этотъ послѣдній долженъ бы былъ, конечно, быть въ состояніи и удовлетворить обращаемое къ нему притязаніе. Между тѣмъ, все, чего требуетъ истецъ, имѣя право на искъ, можетъ быть исполнено лишь тѣмъ органомъ государственной власти, который по правиламъ о вѣдомствѣ и подсудности, является компетентнымъ къ разсмотрѣнію даннаго иска. Что же ка-

---

\*) Laband, Das Staatsrecht, III [1901], стр. 351.

сается отвѣтчика, то онъ, доставивъ истцу удовлетвореніе его матеріально-правовой претензіи, можетъ лишь устранить необходимость въ искѣ, обусловливающую собою право на искъ \*). Но удовлетворить истца въ его правѣ на искъ отвѣтчикъ никоимъ образомъ не можетъ, ибо право на искъ есть право требовать судебного рѣшенія, которое должно послѣдовать со стороны подлежащаго государственнаго органа \*\*).

Съ этой точки зрѣнія право на искъ не можетъ быть конструируемо какъ право, направляемое къ отвѣтчику. Такое право лишено было бы всякаго содержанія: то, чего нужно истцу, отвѣтчикъ не можетъ доставить, ибо для истца необходимы дѣйствія не отвѣтчика, а государственнаго органа; съ другой стороны, все, что можетъ сдѣлать отвѣтчикъ въ виду наличности у истца права на искъ, это вступить въ дѣло и представить отвѣтъ на искъ; но это, какъ объяснилъ проф. Laband, можетъ быть представляемо не иначе какъ исполненіе обязанности передъ государствомъ, если вообще, разумѣется, существуетъ такого рода обязанность отвѣтчика.

Проф. Wach говоритъ, впрочемъ, не объ обязанности активнаго свойства, но чисто пассивнаго: отвѣтчикъ представляется, по его ученію, обязаннымъ претерпѣвать

---

\*) Притязаніе къ государству на защиту права можетъ отвѣтчикъ сдѣлать лишь безпредметнымъ, устранивъ интересъ къ защитѣ права: Langheinen, Urteilsanspruch, 44.

\*\*\*) Такое отношеніе истца къ отвѣтчику отмѣчаетъ Hellwig, Anspruch und Klagerecht, стр. 148, ad прим. 10—11; Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 148, прим. 19. Также: Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch, въ Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], стр. 103. Право на искъ, по взгляду Hellmann'a, не есть вообще такое право, которое существовало бы противъ другого субъекта въ смыслѣ власти принужденія противъ третьяго лица. У лица, имѣющаго право на искъ, объясняетъ онъ, отсутствуетъ всякое средство принужденія. Нѣтъ его у него по отношенію къ противной сторонѣ, ибо эта сторона не можетъ вообще доставить ему желательнаго для него рѣшенія. Ср. объ этомъ также стр. 90 и прим. 2 этой книги.

тѣ дѣйствія государственной власти, которыхъ добивается истецъ. Въ сомнѣнія, когда истецъ осуществляетъ право на искъ, отвѣтчику приходится претерпѣвать послѣдствія наличности такого права у истца. Но и это представляется не чѣмъ инымъ, какъ слѣдствіемъ того же самаго подчиненія государственной власти, но не оборотною стороною процессуальнаго права истца къ противнику, которое принадлежало-бы первому на-ряду съ матеріальнымъ правомъ и было бы правомъ «auf Duldung der Handlung der staatlichen Organe» \*).

Но не говорить-ли противъ господствующаго воззрѣнія то обстоятельство, что при предъявленіи иска существеннымъ моментомъ является обозначеніе отвѣтчика? Не указываетъ-ли это на то, что, предъявляя искъ, истецъ осуществляетъ право на искъ именно въ смыслѣ права привлечь опредѣленное лицо къ отвѣту на его искъ?

Въ сомнѣнія, требованіе обозначенія опредѣленнаго отвѣтчика заключаетъ въ себѣ указаніе на существенное значеніе наличности его для права на искъ. Если нѣтъ лица, которое могло бы быть противною стороною по данному дѣлу, значить нѣтъ того, отъ кого надо было бы суду оградить истца, нѣтъ того, противъ кого направлялось бы то судебное дѣйствіе, котораго добивается истецъ \*\*). А при такихъ

---

\*) Такъ: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 149 ad прим. 14; Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 148—149, ad прим. 20—23. Конечно, противникъ долженъ претерпѣвать дѣйствіе по защитѣ права,—говоритъ Eisele (Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 396—397),—но представляется чѣмъ-то прямо излишнимъ видѣть въ этомъ исполненіе принадлежащаго другой сторонѣ публично-правового притязанія. Противникъ повиненъ претерпѣвать примѣненіе средствъ защиты права, оказываемыхъ государствомъ, въ силу своей подчиненности власти государства, in specie власти суда, и если бы онъ сталъ фактически возставать противъ этого, то никому бы не пришло и въ голову говорить о нарушеніи принадлежащаго противной сторонѣ притязанія на защиту права, но просто данное лицо подверглось бы наказанію за сопротивленіе государственной власти.

\*\*) Klageantrag seine Spitze gegen diese Partei kehrt: Neumann, Commentar z. d. Civilprocessgesetzen, I, 1898, стр. 537.

обстоятельствах не было бы, слѣдовательно, и необходимости обращаться къ суду съ просьбой о защитѣ права, не было бы, вслѣдствіе этого, и условія для возникновенія права на искъ.

Коль скоро есть лицо, которое можетъ быть указано истцемъ въ качествѣ отвѣтчика, это значитъ, что въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній требуется произвести размежеваніе владѣній истца и владѣній отвѣтчика, рѣшить возникшее сомнѣніе о существованіи у истца гражданского матеріальнаго права требовать извѣстныхъ дѣйствій отъ отвѣтчика, либо о наличности или отсутствіи между истцемъ и отвѣтчикомъ той юридической связи, которая служила бы источникомъ для матеріально-правовыхъ притязаній истца къ отвѣтчику или наоборотъ.

Имѣя въ виду это соотношеніе между истцемъ и отвѣтчикомъ, тотъ случай, когда истецъ имѣетъ матеріально-правовое притязаніе къ отвѣтчику, и говорятъ о правѣ на искъ въ смыслѣ частно-правовомъ, противопоставляя ему понятіе права на искъ въ смыслѣ публично-правовомъ, процессуальномъ.

Предъявляя искъ, — говорятъ, — мы, въ дѣйствительности, обращаемся какъ къ государству, такъ и къ противной сторонѣ. Соответственно этому, въ правѣ на искъ надо видѣть двѣ стороны: какъ публично-правовую, такъ и частно-правовую. Съ точки зрѣнія первой стороны право на искъ представляютъ какъ право, направляющееся къ государству въ лицѣ суда для того, чтобы добиться того, что въ данномъ случаѣ, по долгу службы, обязанъ сдѣлать судья. Но наряду съ этимъ, — указываютъ, — право на искъ, своею частно-правовою стороною, направляется къ отвѣтчику и заключается въ томъ, чтобы добиться отъ отвѣтчика извѣстнаго дѣйствія или воздержанія отъ дѣйствія \*).

---

\*) Въ такомъ видѣ представляетъ дѣло проф. Canstein и въ новѣйшемъ своемъ трудѣ «Das Zivilprozessrecht, 1905. На-ряду съ притязаніемъ на защиту права, направляющимся противъ суда (Rechtsschutzanspruch), су-

Но, справедливо было уже замѣчено \*), такая терминологія ведетъ къ неминуемой путаницѣ. Правомъ на искъ, при такомъ способѣ выраженія, окажутся понятія совершенно не тождественныя: и публичное право требовать судебной защиты отъ государства, и частно-правовое притязаніе истца къ отвѣтчику, при томъ по одной лишь категоріи исковъ—по искамъ о присужденіи. Остальные виды ихъ, въ томъ числѣ и иски о подтвержденіи правоотношенія, при такой конструкціи, получаютъ значеніе аномалии, терпимой лишь по соображеніямъ цѣлесообразности.

Наличность отвѣтчика и необходимость его обозначенія при предъявленіи иска указываетъ на наличие частно-правового условія возникновенія права истца обратиться къ государству за разрѣшеніемъ даннаго вопроса о правѣ и за защитой такимъ путемъ позиціи въ области гражданскаго права. Поэтому, предъявляя искъ, истецъ обращается только къ государству. Указывая же ему на того, по отношенію къ кому ищегъ онъ защиты, истецъ обозначаетъ то направленіе, въ которомъ онъ ожидаетъ огражденія со стороны государства.

Такое положеніе противной стороны по отношенію къ лицу, предъявляющему право на искъ, не даетъ еще основанія говорить, чтобы право это направлялось къ противной сторонѣ. Впрочемъ, даже тѣ, кто прибѣгаетъ къ такому построенію, въ концѣ концовъ, оказывается, представляютъ дѣло въ томъ же видѣ, какъ и кажущіеся противники.

Такъ, проф. Кіовенда опредѣляетъ право на искъ какъ право къ противной сторонѣ \*\*). Но нѣсколько ниже онъ

существовать, по его ученію, въ качествѣ неотдѣлимой части, притязаніе частно-правовое (Privatrechtsanspruch)—право требовать отъ другого лица дѣйствія или воздержанія отъ дѣйствія (ibid., стр. 130).—Также, напр., W e n d t, Lehrbuch der Pandekten, 1888, стр. 230—231; W i n d s c h e i d, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, 1900, 534, прим. 5.

\*) Hellwig, Lehrbuch d. deutschen Civilprozessrechts, стр. 149, ad прим. 24.

\*\*) G i n s e p p e C h i o v e n d a, Saggi di dirittoprocessuale civile, 71.



прямо заявляетъ что имѣеть въ виду направленіе не противъ отвѣтчика (*contro l'avversario*), но по отношенію къ нему (*un potere di fronte all'avversario*); на отвѣтчикѣ, поясняетъ онъ не лежитъ никакой процессуальной обязанности, которая соотвѣтствовала бы праву на искъ; по отношенію къ этому праву отвѣтчикъ не представляется обязаннымъ (*l'avversario non è tenuto ad alcuna cosa*). Право же на искъ и проф. Кювенда представляетъ какъ право къ государству въ лицѣ его органовъ. Право на искъ онъ понимаетъ какъ право, заключающееся въ возможности вызывать по отношенію къ противной сторонѣ юридическій эффектъ примѣненія закона \*). Но, засимъ, нѣсколько ниже онъ говоритъ: такъ какъ примѣненіе закона происходитъ при посредствѣ публичныхъ органовъ, для которыхъ искъ является основаніемъ обязанности, то право на искъ можно опредѣлить какъ «*il diritto di costituire il dovere degli organi pubblici d'agire*» \*\*).

Противъ отвѣтчика направляется искъ и право на искъ также и по новѣйшему ученію проф. Weismann'a \*\*\*). Въ этомъ случаѣ, по его объясненію, дѣло обстоитъ такъ же, какъ и при принудительномъ исполненіи. Если, на примѣръ, — говоритъ онъ, — судебный приставъ отбираетъ деньги у должника, чтобы вручить ихъ кредиторѣ, кардинальный вопросъ не въ томъ, обязанъ-ли приставъ отнять деньги, но въ томъ, имѣеть-ли кредиторъ право взять черезъ пристава деньги у должника?

Право на искъ, по взгляду Weismann'a, есть право истца къ отвѣтчику на проведеніе правовыхъ послѣдствій судебного рѣшенія, т. е. право къ отвѣтчику на при-

---

\*) Ibid., 71.

\*) Ibid., 73.

\*\*\*) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, I, 1903, стр. 69. Иначе: Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, 1884, §§ 12 и 20.

сужденіе и подтвержденіе \*). Тѣмъ не менѣе, самъ же Weismann возстаеъ противъ того, чтобы ему приписывали \*\*) взглядъ, что искъ направляется противъ отвѣтчика. Въ такомъ пониманіи, говоритъ онъ, видно смѣшеніе того, чего требуетъ искъ (рѣшенія), и тѣхъ послѣдствій, которыя съ рѣшеніемъ связаны \*\*\*). Искъ, объясняетъ онъ въ другомъ мѣстѣ \*\*\*\*), есть актъ посредствомъ котораго кто либо («истецъ») для защиты частно-правового интереса требуетъ (angift) рѣшенія суда; постольку искъ направляется къ суду (an das Gericht). Но рѣшеніе, котораго требуетъ истецъ, должно обнаруживать свои послѣдствія противъ отвѣтчика: этотъ послѣдній долженъ быть связанъ матеріальною законною силою рѣшенія; онъ долженъ, на основаніи рѣшенія, претерпѣвать принудительное исполненіе; постольку искъ направляется противъ отвѣтчика (gegen den Beklagten).

Если государство привлекаетъ къ дѣлу противника, это дѣйствіе, важное для интересовъ правосудія и справедливаго огражденія интересовъ противной стороны, отнюдь не является результатомъ какихъ-либо публичныхъ правъ истца къ своему противнику или публично-правовыхъ обязанностей этого послѣдняго къ первому. Отвѣтчикъ, не является обязаннымъ передъ истцемъ; право на искъ лишь посредствующимъ образомъ задѣваетъ отвѣтчика по столько, по сколько на него направляется требуемое истцемъ принужденіе со стороны суда. Поэтому, правильно объясняетъ Plank, представляется не точнымъ и сокращеннымъ такое выраженіе, какъ, напр., отвѣтчикъ подлежитъ отвѣту передъ истцемъ \*\*\*\*\*).

\*) Weismann, Lehrbuch, 69. Право на искъ представляетъ онъ какъ die Befugniss, die Verurteilung des Beklagten, die den Beklagten bindende Feststellung zu erwirken (ibid., 67, ad прим. 4).

\*\*) Такъ: Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, стр. 45, прим. 9.

\*\*\*) Weismann, Lehrbuch, des deutschen Zivilprozessrechtes, II [1905], стр. 12, прим. 14.

\*\*\*\*) Lehrbuch, I, стр. 5.

\*\*\*\*\*) Julius Wilhelm Plank, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes, II, [1891], стр. 3.

Такого же возрѣнія на отношеніе истца къ отвѣтчику придерживается цѣлая масса изслѣдователей вопроса о правѣ на искъ. Они отвергаютъ, чтобы право на искъ заключало въ себѣ не одно лишь право къ государству, но и право истца требовать отъ отвѣтчика участія въ процессѣ по данному иску \*).

Взгляды сходятся въ выводѣ, что отвѣтчикъ не является обязаннымъ передъ тѣмъ, кто имѣетъ право на искъ \*\*). Но, засимъ, по вопросу о томъ, каково положеніе отвѣтчика въ процессѣ гражданскомъ по отношенію къ государству, взгляды расходятся. Одни высказываются такъ. Отвѣтчикъ, какъ и истецъ, имѣетъ притязаніе къ государству на защиту права (Rechtsschutzanspruch), а именно притязаніе объ отказѣ истцу въ томъ дѣйствіи по защитѣ права, котораго онъ неосновательно добивается. Но, съ другой стороны, какъ коррелятъ этого притязанія, на отвѣтчикѣ лежитъ и обязанность передъ государствомъ претерпѣвать тѣ мѣры по защитѣ права, которыя принимаетъ государство въ лицѣ своихъ органовъ, удовлетворяя истца въ его правѣ на искъ \*\*\*). Другіе пред-

---

\*) Кроме уже названныхъ лицъ, еще, напр.: Langheinen, Urteilsanspruch, 42 сл., 50; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 119 пр. 1; Seuffert, Recht, Klage, Zwangsvollstreckung, въ Grünhuts Zeitschrift, томъ 12 [1885], 627; Hellmann въ Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], 103, 104; Eisele въ Jherings Jahrbücher томъ 31, 396; Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts, въ Grünhuts Zeitschrift, томъ 4 [1877], 465 сл.

\*\*) Въ то же время, однако, признають, что это право есть rechtliche Macht, dem Gegner einen Prozess aufzudrängen, in einen Prozess zu verstricken (Bülow въ Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 241).

\*\*\*) Langheinen, Urteilsanspruch, стр. 24, 71 сл.; здѣсь указана и предшествующая литература. Въ новѣйшее время въ такомъ же смыслѣ: Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess, 1905, 56 сл.; Pagenstecher, Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten, въ Archiv für die civil. Praxis, томъ 97 [1905], стр. 17 сл.; Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, стр. 48, прим. 16. Съ этой точки зрѣнія право на искъ представляютъ какъ право одного лица вызывать на судъ другую сторону для того, чтобы при ея содѣйствіи сдѣлать гражданское право предметомъ судебного разбора

ставляютъ отвѣтчика управомоченнымъ, но, точно такъ же, какъ и истца, управомоченнымъ преклюзивно \*).

Право на искъ, такимъ образомъ, не есть право къ противной сторонѣ, но публичное право къ государству на обладающее законною силою судебное рѣшеніе.

Кто имѣетъ право на искъ, имѣетъ право требованія, обращаемое къ государству и удовлетворяемое извѣстнымъ дѣйствіемъ, исходящимъ отъ суда, выполняющаго обязанность, принятую на себя государствомъ черезъ установленіе даннаго права на искъ.

Судебное рѣшеніе, составляющее дѣйствіе по удовлетворенію права на искъ, касается правовой позиціи какъ того, отъ кого исходить требованіе, такъ и того, отъ кого требуется оградить ее. Подавая свое исковое прошеніе, истецъ обращается только къ государству въ лицѣ суда, но вовсе не предъявляетъ къ отвѣтчику требованія, чтобы онъ что-либо исполнилъ.

По отношенію къ отвѣтчику, истецъ вовсе не осуществляетъ права требовать, чтобы онъ вступилъ съ нимъ въ процессъ. Иначе отвѣтчикъ представлялся бы обязаннымъ къ такому вступленію. Если бы, однако, существовала вообще подобнаго рода обязанность, о ней можно было бы говорить лишь по отношенію къ государству, но никакъ не по отно-

---

и рѣшенія, или, иначе, право требовать, для указанной цѣли, явки вызванной стороны къ суду (Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagen-systeme, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 340). In dem Klagrecht, говоритъ Degenkolb, ist der Einlassungsswang stets, und nothwendig mitenthaltend; понятіе же «Klagrecht» опредѣляетъ онъ какъ «die Anwartschaft auf Einlassungsswang gegen den Verklagten» (Degenkolb, Einlassungsswang und Urteilsnorm, стр. 4, 5, 15).

\*) Такъ, напр., Bulow, Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, въ Archiv f. d. civil. Praxis, томъ 62, стр. 14; Гольмстенъ, Учебникъ русск. гражд. судопр., 1899, стр. 121, 141; Dernburg, Pandekten, I [1894], стр. 372—373; Laband, Das Staatsrecht, III, [1901], стр. 351; Richard Schmidt, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 1898, стр. 330.

шенію къ истцу. Но государство, по отношенію и къ истцу, и къ отвѣтчику, занимаетъ позицію нейтральную. Выслушивая одного, оно въ лицѣ суда готово слушать и другого; оно предоставляетъ этому другому такое же право обращенія къ себѣ за защитой своихъ частно-правовыхъ интересовъ, какъ и первому, но вовсе не налагаетъ обязанности къ этому.

## ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

### Право на искъ о признаніи.

#### § 1. Практической смыслъ рѣшеній по искамъ о признаніи.

Если право на искъ представляет собою право требовать отъ государства судебного рѣшенія, не можетъ быть и мысли о томъ, чтобы право на искъ о признаніи или, какъ установлено, на искъ о судебномъ подтвержденіи правоотношенія, могло разсматриваться какъ аномалія. Это есть не что иное, какъ одинъ изъ видовъ общаго понятія «право на искъ». Признакомъ видоваго отличія является предметъ подтвержденія. Право на искъ о присужденіи есть право на судебное подтвержденіе права истца на исполненіе чего-либо со стороны отвѣтчика. Право на искъ о признаніи есть право на судебное подтвержденіе существованія или несуществованія правоотношенія \*).

---

\*) Такимъ же въ основныхъ чертахъ представляется отношеніе обоихъ понятій и по воззрѣнію проф. Wach'a, F. Stein'a, Langheineken'a Flechtheim'a и др. Wenn wir von Feststellungs- und Verurteilungsanspruch reden und reden, — говоритъ Wach, Feststellungsanspruch, 34, — so werden damit nur Unterarten des Entscheidungsanspruchs bezeichnet. Особенность исковъ о подтвержденіи правоотношенія видитъ Friedrich Stein въ томъ, что въ данномъ случаѣ идетъ рѣчь о претензіи къ государству на защиту права путемъ подтвержденія (Civilprozessordnung, I, 534). Feststellungsanspruch, по Flechtheim'у (Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 25, стр. 406), geht auf Vornahme eines Feststellungsverfahrens; притязанія по искамъ о присужденіи и признаніи различаетъ Flechtheim по тѣмъ процессуальнымъ дѣйствіямъ, которыхъ требуетъ истецъ. — По Langheineken'у, какъ и по Wach'у, Feststellungsanspruch есть видъ общаго понятія «Rechtsschutzanspruch» (Langheineken, Urteilsanspruch, 130, стр. 127). Не всеъ названные авторы пред-

Изъ этого основнаго различія вытекаетъ и различіе въ тѣхъ правовыхъ эффектахъ, къ которымъ приводятъ судебныя рѣшенія, составляющія процессуальную цѣль искова. По иску о присужденіи истецъ, въ пользу котораго состоялось судебное рѣшеніе, можетъ добиться осуществленія своего права при посредствѣ мѣръ принудительнаго исполненія. Но такой конецъ не стоитъ въ органической связи съ искомъ. Это видно хотя бы уже изъ того, что рѣшеніе приводится въ исполненіе не иначе, какъ по особой отъ иска просьбѣ истца \*). Принудительное исполненіе, поэтому, лишь возможный результатъ рѣшенія и иска; даже и при благопріятномъ для истца рѣшеніи дѣла можетъ оказаться, что истецъ не желаетъ обратиться къ мѣрамъ принужденія, можетъ и не имѣть въ томъ надобности. Последнее возможно, когда отвѣтчикъ добровольно подчинится рѣшенію. Первое — когда судебное рѣшеніе уже заключаетъ въ себѣ все то, что удовлетворяетъ истца \*\*).

ставляютъ одинаково предметъ подтвержденія, но все они согласны въ томъ, что и право на искъ о подтвержденіи правоотношенія есть лишь разновидность права на искъ, характеризуемая тѣми дѣйствіями, которыя долженъ учинить судъ, какъ органъ государства, по данному исковому требованію. Въ одномъ случаѣ, по нашему взгляду, это дѣйствіе есть подтвержденіе правоотношенія, въ другомъ — подтвержденіе права истца на исполненіе чего либо отвѣтчикомъ.

\*) Уже по самой природѣ гражданскихъ правъ, какъ осуществленіе ихъ, такъ и исполненіе состоявшихся о нихъ судебныхъ рѣшеній обусловливается свободнымъ усмотрѣніемъ истца, и, такимъ образомъ, исполненіе судебного рѣшенія совершенно во власти истца: никто не можетъ принудить его требовать исполненія рѣшенія суда. Таково, объясняетъ проф. А. Х. Гольмстенъ (Юридическія изслѣдованія и статьи, стр. 238 и 239 in f.), — логическое воздѣйствіе произвольности гражданскихъ правъ на судебное ихъ осуществленіе. — Помимо этого, такое значеніе исполненія судебныхъ рѣшеній прямо отмѣчено и въ законѣ; напримѣръ, по ст. 925 нашего устава гражданского судопроизводства, рѣшенія судебныхъ установленій обращаются къ исполненію не иначе, какъ по желанію взыскателя.

\*\*) Присужденіе, выражаетъ эту мысль проф. W a s h, не есть титулъ для принудительнаго исполненія, если уже въ самомъ рѣшеніи есть для истца исполненіе его требованія и нѣтъ надобности въ актѣ исполненія (Wach Feststellungsanspruch, стр. 35). На это же явленіе обращаетъ вниманіе N e u m a n n. Иногда, говоритъ онъ, въ самомъ рѣшеніи заключается производ-

Такимъ образомъ, практически важнымъ можетъ представляться судебное рѣшеніе, хотя бы за нимъ и не послѣдовало допускаемыхъ закономъ мѣръ принужденія. Значеніе сводится къ самому рѣшенію, а не къ послѣдствіямъ его.

Такъ-ли обстоитъ дѣло, если судъ ограничивается подтвержденіемъ существованія правоотношенія, не дѣлая вывода о правѣ истца на исполненіе? Можетъ-ли это имѣть свой практическій смыслъ?

Конечно, коль скоро судъ не рѣшитъ вопроса о правѣ на исполненіе, ничего не «присудитъ» истцу, не можетъ быть и принудительнаго исполненія: просить объ этомъ имѣетъ право лишь тотъ, кому что-либо рѣшеніемъ присуждено \*).

Рѣшеніе по иску о присужденіи можетъ и не сопровождаться принудительнымъ исполненіемъ. Искъ же о подтвержденіи правоотношенія вовсе и не можетъ привести непосредственно къ мѣрамъ принудительнаго исполненія. До тѣхъ поръ, пока судъ не установитъ наличности не только правоотношенія, но и обусловливаемаго существованіемъ этого правоотношенія права истца на исполненіе со стороны отвѣтчика, было бы нарушеніемъ справедливости допущеніе принудительнаго воздѣйствія къ исполненію. Когда судъ разсматриваетъ вопросъ о правоотношеніи, онъ вовсе не касается ни одного изъ тѣхъ притязаній, которыя могъ бы предъявить истецъ къ отвѣтчику. По поводу каждаго изъ притязаній отвѣтчикъ, быть можетъ, располагаетъ возраженіями.

---

ство исполненія; напримѣръ, А предъявляетъ къ Б искъ о подтвержденіи существованія сервитутнаго права для своего имѣнія въ имѣніи противника; рѣшеніе по такому иску будетъ уже и документомъ, на который можно будетъ истцу опереться въ осуществленіи сервитута (N e u m a n n, Die Civilprozessordnung, 542, прим. 9). Важно одно лишь рѣшеніе по иску о присужденіи, но вовсе не мѣры исполненія, въ такомъ, напримѣръ, случаѣ. Подписчикъ газеты, измѣнившей свое направленіе, предъявляетъ искъ о возвратѣ ему подписныхъ денегъ; получивъ удовлетворяющее рѣшеніе, истецъ считаетъ свою цѣль достигнутою, не обращаясь вовсе къ мѣрамъ принудительнаго исполненія.

\*) Правительствующій Сенатъ, рѣш. гражд. касс. д-та 1883 г. № 93.



Но такъ какъ не поднимается и рѣчи о притязаніяхъ истца, то и отвѣтчикъ не представляетъ своихъ возраженій. Допустить же, несмотря на это, принудительное исполненіе противъ такого отвѣтчика, было бы, конечно, ни на чемъ не основаннымъ ограниченіемъ защиты его. Само собою разумѣется, надо оговорить ту часть рѣшенія, которая касается вопроса о судебныхъ издержкахъ: и по иску о подтвержденіи правоотношенія эта часть рѣшенія всегда содержитъ приговоръ, которое и можетъ сопровождаться принудительнымъ исполненіемъ. Въ главной же части не идетъ рѣчи объ обязанности отвѣтчика къ исполненію; нѣтъ, слѣдовательно, и такой обязанности, къ исполненію которой послѣ судебнаго рѣшенія могло бы быть оказано давленіе на отвѣтчика мѣрами принужденія.

Такой взглядъ можетъ считаться господствующимъ. Его раздѣляетъ громадная масса изслѣдователей вопроса объ искахъ о признаніи \*). Не можетъ онъ, однако, считаться

---

\*) Таковы: *Crome*, System d. deutsch. bürgerl. Rechts. I [1900], 588, ad прим. 7; *Dernburg*, Pandekten, I [1894], стр. 315; *Fitting*, Der Reichs-Civilprozess, 1898, стр. 4, 202; *Flechtheim*, Die Struktur, d. negativ. Feststellungsklage, въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 25 [1898], 444, *Förster*, Einklagung nicht fälliger Forderungen, томъ 8 [1885], 143 прим. 34, 148; *Gaupp-Stein*, D. Civilprozessordnung, I [1901], стр. 544 ad прим. 90—91; *Gmelin*, D. Vollstreckbarkeit, 1898, стр. 29, 52; ср., однако, стр. 51 in f.; *Heilfron*, Lehrbuch des Civilprozessrechts, 1904, 572, 578 прим. 28; *Hellmann*, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechtes, 1886, 798; *Hellwig* Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 266; *Kisch*, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, 18; *Kleinfeller*, Lehrbuch, d. deutsch. Zivilprozessrechts, 1905, стр. 266; *Kroll*, Klage und Einrede, 1884, стр. 61, ad прим. 39; *Langheineken*, Urteilsanspruch, 1899, стр. 87, 141, 142; *Moos*, Klage auf künftige Leistung, 1902, стр. 26—27; *Oetker*, Konkursrechtl. Grundbegriffe, I [1891], 576, 579—580; *Plank*, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, II [1891], стр. 10, *Pollak*, System d. österr. Zivilprozessrechts, I, [1903], стр. 5, ad прим. 10; *Rocholl* въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 8 [1885], стр. 370; *Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts*, II [1890], 138; *Schultze*, въ *Grünbut's Zeitschrift* томъ 28 [1901], стр. 533, прим. 7; *Struckmann und Koch*, D. Civilprozessordnung, 1900, стр. 292; *Weismann*, Feststellungsklage, 1879, стр. 117, 120; *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*, 1884, стр. 79 прим. 10; *Lehrbuch d. deutsch. Zivilprozessrechtes*, 1903, стр. 232, ad прим. 3.

*communis opinio doctorum*, ибо существуют и иныя воззрѣнія.

Съ категоричностью настаиваетъ на возможности исполненія рѣшеній по искамъ о подтвержденіи правоотношенія *Leonhard* \*). Исполненіе судебныхъ рѣшеній этого рода происходитъ, по его словамъ, невидимо и безъ помощи рукъ человѣческихъ. Этотъ «нерукотворный» способъ исполненія находитъ онъ, однако, не менѣе дѣйствительнымъ, чѣмъ такая осязательная и чувствительная мѣра какъ принудительное отобраніе.

Въ правильности своего положенія *Leonhard* старается убѣдить на слѣдующемъ примѣрѣ. Кто присужденъ,—говоритъ онъ,—признавать другого сыномъ, на дальнѣйшемъ образѣ дѣйствій того лежитъ, вслѣдствіе судебного рѣшенія, бремя принужденія. Если бывший истецъ станетъ, напримѣръ, осуществлять права сына и заявитъ претензію на содержаніе, то присужденный не имѣетъ уже права, не нарушая обязанности по судебному рѣшенію, оспаривать, что претендентъ есть дѣйствительно его сынъ. Слѣдовательно, онъ, какъ и всякій другой, присужденный не дѣлать чего-либо, не можетъ больше, не нарушая права, сдѣлать то, не дѣлать чего возложено на него судебнымъ рѣшеніемъ. Его обязанность не оспаривать на будущее время судебнымъ порядкомъ отцовства, въ томъ случаѣ, если она осталась безъ исполненія, будетъ принудительно исполнена, хотя и безъ отнятія имущества и безъ другого видимаго способа принужденія, гораздо болѣе простымъ путемъ. Несогласное съ

---

Невозможность принудительнаго исполненія рѣшеній по искамъ о подтвержденіи правоотношеній отмѣчена въ Мотивахъ къ австрійскому уставу 1 августа 1895 года (*Schauer, D. Civilprozessordnung, 1898, стр. 516, in f.*). Въ нашей литературѣ такое воззрѣніе высказали: *И. Гессенъ*, въ Журн. М-ва Юст. 1898 г., июнь, 241; *Исаченко*, Основы гражданск. процесса, 1904, стр. 12—13; *Поletaевъ*, въ Журн. Юридич. Общ. 1898 г., кн. 6, стр. 33, 39, 40; проф. *Энгельманъ*, Учебникъ русск. гражд. судопроизводства, 1904, стр. 100.

\*) Prof. *Rudolf Leonhard*, *Der Anspruchs begriff*, въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 15 [1890], стр. 350.

обязанностью отрицаніе передъ судомъ останется безуспѣшнымъ, весьма просто, въ силу того, что судья по вопросу о принудительномъ исполненіи останется глухъ къ такимъ словамъ. Такимъ образомъ, подобное заявленіе, противное тому, что раньше подтверждено, въ силу давленія со стороны судебного рѣшенія (*Urteilszwang*), изъемлется отъ судебного разсмотрѣнія и, потому, вслѣдствіе прежняго рѣшенія по иску о признаніи, не можетъ имѣть тѣхъ послѣдствій, которыя безъ этого имѣло бы, по общимъ правиламъ, подобное заявленіе какъ выраженіе стороны.

Этотъ примѣръ нисколько, однако, не убѣждаетъ въ возможности принудительнаго исполненія рѣшеній по искамъ о признаніи; онъ показываетъ, напротивъ, что такое принужденіе не только не возможно, но и совершенно не нужно. Можетъ-ли развѣ свидѣтельствовать о необходимости принудительнаго исполненія тотъ случай, когда рѣшеніе по иску о признаніи не только имѣетъ значеніе для возможныхъ въ будущемъ процессовъ по искамъ о присужденіи, но представляетъ юридическій интересъ и само по себѣ, заключаетъ въ себѣ, такъ сказать, внутреннюю цѣнность, *valeur intrinsèque*? Для чего нужны мѣры исполненія, если важно именно то, что говорить судебное рѣшеніе, хотя бы объ исполненіи такого рѣшенія нельзя было и говорить, не впадая въ парадоксальность, какъ сдѣлалъ это Leonhard?

Не въ столь категоричной формѣ, съ нѣкоторыми оговорками допускаетъ мысль о возможности принудительнаго исполненія рѣшеній по искамъ о признаніи Richard Schmidt. Тогда какъ рѣшенія по искамъ о присужденіи приводятся въ исполненіе, объясняетъ онъ, «ohne weiteres», для возможности исполненія рѣшеній по искамъ о признаніи необходимо еще нѣкоторое добавочное изслѣдованіе этой возможности со стороны подлежащаго органа власти, «eine weitere behördliche Prüfung» \*).

\*) Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, стр. 696.

Мысль Schmidt'a о возможности такого исполненія можетъ быть объяснена тѣмъ, что, по его ученію, предметомъ подтвержденія по искамъ о признаніи является не правоотношеніе, но такое же матеріально-правовое притязаніе, какъ и по искамъ о присужденіи \*). Но если бы это было такъ, то и добавочное изслѣдованіе возможности исполненія представлялось бы излишнимъ: коль скоро судъ уже подтвердилъ наличность даннаго притязанія, почему же рѣшеніе его можетъ получить исполнительную силу лишь послѣ «eine weitere behördliche Prüfung»? Это добавленіе излишне: коль скоро идетъ рѣчь о подтвержденіи притязанія, это будетъ дѣло по иску о присужденіи, хотя бы истецъ и назвалъ его искомъ о признаніи. Если же въ данномъ случаѣ есть, дѣйствительно, искъ о признаніи, то предметомъ подтвержденія можетъ быть только правоотношеніе; при этомъ же условіи никакое добавочное изслѣдованіе исполнимости не можетъ имѣть мѣста и, конечно, не могло бы сдѣлать рѣшенія подлежащимъ принудительному исполненію по той причинѣ, что, какъ выяснено раньше, здѣсь собственно нечего и исполнять, ибо о притязаніяхъ не идетъ рѣчи; иначе это будетъ искъ о присужденіи \*\*).

---

\*) Ibid., стр. 688. Объ этомъ выше, стр. 33 настоящей книги.

\*\*) Считаая возможнымъ говорить объ искахъ о «признаніи» и въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ подтвержденія является не правоотношеніе, а притязаніе, настаиваетъ на возможности принудительнаго исполненія по рѣшеніямъ этого рода также Petersen, D. Civilprozessordnung, I, 1899, стр. 525—526. Но здѣсь, какъ уже сказано, потому и возможно исполненіе, что дѣло не идетъ о подтвержденіи правоотношенія и, слѣдовательно, не объ искѣ о «признаніи». То же самое надо сказать и по поводу воззрѣнія, высказаннаго проф. W a s h'o мъ, который считаетъ возможною принудительную исполнимость рѣшеній не только по искамъ о присужденіи, но и по искамъ о признаніи, находя, однако, что невозможность немедленнаго исполненія рѣшенія не является характернымъ признакомъ для иска о признаніи, что исполнимость рѣшенія не можетъ еще означать, чтобы это было рѣшеніе по иску о присужденіи (W a s h, Feststellungsanspruch, стр. 35—36; здѣсь онъ оказывается отъ этого воззрѣнія, высказаннаго ранѣе въ Handbuch, I, стр. 17, прим. 14). Такое воззрѣніе находитъ себѣ объясненіе не въ чемъ иномъ, какъ въ томъ,

Такимъ образомъ, право на искъ о присужденіи можетъ направляться къ принудительному исполненію того судебного рѣшенія, которое представляетъ непосредственную цѣль иска. Право же на искъ о подтвержденіи правоотношенія никоимъ образомъ не можетъ направляться на принудительное исполненіе судебного рѣшенія, подтверждающаго существованіе или несуществованіе правоотношенія; такое рѣшеніе не можетъ подлежать исполненію при посредствѣ мѣръ принужденія \*).

---

что и проф. Wach считаетъ возможнымъ предметомъ подтвержденія по иску о признаніи также и притязаніе (Feststellungsanspruch, стр. 36), отступая, къ сожалѣнію, отъ правильнаго взгляда, высказаннаго въ отмѣченномъ мѣстѣ его Handbuch'a, гдѣ онъ категорически выставилъ положеніе «die Feststellungsklage gerichtet auf das Rechtsverhältniss während purer oder noch nicht purer Existenz des Anspruchs».—Въ непризнаніи этого положенія причина неправильности возрѣнія по этому вопросу, высказаннаго проф. I. Kohler'омъ въ цѣломъ рядѣ его трудовъ; такъ, напр., Recht und Process, въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 14 [1887], стр. 36; Prozessrechtliche Forschungen, 1889, стр. 64. Wenn das Feststellungsurtheil einen künftigen Anspruch deklariert,—говоритъ онъ въ последнемъ мѣстѣ,—so ist damit ein vollstreckbarer Titel geschaffen. Что принудительная исполнимость въ подобномъ случаѣ возможна, объ этомъ и спора нѣтъ; но здѣсь нѣтъ и иска о признаніи, ибо рѣчь идетъ о подтвержденіи не правоотношенія, но притязанія. Коль скоро же идетъ рѣчь о притязаніи, то подтвержденіе его можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ принудительное исполненіе рѣшенія при посредствѣ мѣръ принужденія, ибо, какъ правильно отмѣчаетъ Degenkolb, «die Exekution beruht auf der Liquidität des Anspruchs, nicht auf dem «Zahlungsbefehl» im Urteil (Einlassungszwang und Urteilsnorm, стр. 171). Если подтверждено существованіе притязанія на исполненіе, то говоритъ тотъ же Degenkolb, въ положительномъ смыслѣ рѣшается вопросъ о правѣ истца и обязанности отвѣтчика и, по наступленіи срока, истецъ можетъ не только требовать исполненія отъ отвѣтчика, но и принятія подлежащимъ органомъ власти мѣръ принудительнаго исполненія (Degenkolb, ib., passim).

\*) Этой чертъ нельзя, однако, придавать значенія основнаго, характернаго признака различія между исками о присужденіи и исками о признаніи, какъ это дѣлаютъ, на примѣръ, Löning въ Busch's Zeitschrift, томъ 4, стр. 183, Leonhard въ томъ же журналѣ, томъ 15 [1890], стр. 353; также въ новѣйшее время Pagenstecher, Zur Lehre v. d. materiellen Rechtskraft, 1905, стр. 23. Искъ о присужденіи, говоритъ Pagenstecher, отличается отъ иска о признаніи тѣмъ, что главная цѣль перваго доставить истцу возможность принудительнаго исполненія, тогда какъ единственная цѣль иска о признаніи—создать между сторонами правовую опредѣленность.—Эта мысль не разъ уже подвергалась осужденію, отчасти въ виду того, что принудительное ис-

Въ чемъ же, однако, заключается значеніе иска, если онъ не ведетъ къ принудительному исполненію? Если бы ограничиться приведеннымъ разграниченіемъ, можно было-бы прійти лишь къ отрицательному выводу: искъ о подтвержденіи правоотношенія не имѣетъ практическаго значенія, ибо онъ не можетъ привести къ тому, что единственно оправдываетъ предъявленіе иска. Но жизнь настоятельно выдвигаетъ требованіе: права на искъ о присужденіи не достаточно; необходимо должно существовать и право на искъ о подтвержденіи правоотношеній. Въ чемъ же заключается положительное значеніе, практическій смыслъ того рѣшенія, въ правѣ на которое состоитъ право на искъ этого рода? Въ чемъ заключается значеніе для матеріально-правовыхъ отношеній тяжущихся? Вѣдь искъ имѣетъ смыслъ лишь по столько, поскольку влечетъ за собою рѣшеніе, которое могло бы оказать свое вліяніе на сферу гражданскаго права истца и отвѣтчика.

Выдвигая возможность принудительнаго исполненія рѣшенія какъ основной признакъ отличія исковъ о присужденіи отъ исковъ о подтвержденіи правоотношенія, сторонники этого воззрѣнія не останавливаются на характеристикѣ исковъ послѣдняго рода чертами отрицанія. Иски эти, говорятъ они, хотя и не могутъ вести къ принудительному исполненію,

---

полненіе не можетъ явиться въ результатъ ни иска о присужденіи, ни иска о «признаніи», но есть «Erzeugniss eines neuen und selbständigen Begehrens» (Degenkolb, Einlassungszwang, 143), отчасти въ виду того, что воззрѣніе, считающее характернымъ признакомъ иска возможность въ результатъ принудительнаго исполненія рѣшенія, противорѣчило бы цѣли процесса, каковая заключается лишь «in der unanfechtbaren Feststellung konkreten Privatrechts» (Kaiser, Beiträge zur Feststellungsklage, въ Arch. f. d. Civil. Praxis, томъ 70, стр. 456, in f.). Въ такомъ смыслѣ еще, напр., Wach, Feststellungsanspruch, 35; Roscholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 355; Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, II, стр. 124. Возможность принудительнаго исполненія по иску о присужденіи и невозможность его по иску о «признаніи» являются лишь слѣдствіемъ различія предметовъ подтвержденія по обоимъ искамъ, но вовсе не это послѣднее, какъ полагаютъ, напр., Löning (l. c.), является результатомъ возможности или невозможности принудительнаго исполненія.

но приводить къ фиксированію правоотношенія,—и, задаваясь вопросомъ о цѣли этого, добавляють,—въ видахъ возможнаго въ будущемъ процесса по иску о присужденіи. Съ этой точки зрѣнія право на искъ о подтвержденіи правоотношенія представлялось бы правомъ призывать государственную власть лишь въ ея судебной функціи, тогда какъ право на искъ о присужденіи будетъ правомъ на дѣятельность государства и въ судебной функціи, и въ исполнительной. Все, что можетъ доставить собою право на искъ о подтвержденіи правоотношенія, заключается съ такой точки зрѣнія, лишь въ томъ, что истецъ приобрѣтаетъ возможность впередъ приготовить одну изъ составныхъ частей возможнаго въ будущемъ процесса по иску о присужденіи. Все значеніе права на такой искъ—въ возможности выяснитъ исходъ будущаго процесса, антиципировать его.

Но если весь смыслъ права на искъ о подтвержденіи правоотношенія сводится къ будущему процессу, то остается не выясненнымъ, зачѣмъ же заглядывать въ будущее? Вѣдь судебное рѣшеніе по иску о правоотношеніи не создаетъ чего-либо, что уже не существовало-бы въ области матеріальнаго права. А будетъ-ли это разсмотрѣно судомъ раньше или позже, что можетъ это доставить истцу, добивающемуся подтвержденія не права на исполненіе, но лишь правоотношенія?

Конечно, нельзя отрицать, что подтвержденіе правоотношенія важно для будущаго процесса. Но если добиваются этого подтвержденія уже теперь, не прося о присужденіи, право на это можетъ быть дано лишь при томъ условіи, чтобы осуществленіе его могло имѣть свое значеніе для удовлетворенія нуждъ жизни, заслуживающихъ вниманія? Въ чемъ, однако, можетъ заключаться смыслъ права на искъ о подтвержденіи правоотношенія для даннаго времени, когда истецъ проситъ объ этомъ подтвержденіи, на этотъ вопросъ теорія принудительнаго исполненія отвѣчаетъ уклончиво. При-

нудительнаго исполненія, говоритъ она, истецъ не добьется, онъ лишь достигнетъ фиксированія правоотношенія для будущаго процесса. А до тѣхъ поръ, до предъявленія иска о присужденіи, значить, — пришлось бы сказать, — искъ о признаніи излишенъ; нѣтъ надобности допускать и права на такой искъ. Такой выводъ стоялъ бы, однако, въ противорѣчій съ практической дѣйствительностью: право на искъ о подтвержденіи правоотношенія необходимо не ради одного будущаго, но ради огражденія интересовъ истца и въ настоящее время. Для выясненія этого, очевидно, теоріи принудительнаго исполненія не достаточно. Она оставляетъ крупный пробѣлъ, оставляетъ вопросъ о практическомъ значеніи права на искъ о подтвержденіи правоотношенія открытымъ.

Для восполненія этого пробѣла, выдвинуто было психологическое объясненіе практическаго смысла судебного рѣшенія по иску о подтвержденіи правоотношенія. Присужденіе, говорятъ, характеризуется тѣмъ, что оно направляется на непосредственное опредѣленіе человѣческой воли; подтвержденіе есть простая декларация и оказываетъ дѣйствіе лишь на представленіе (*Vorstellung*) отвѣтчика. Высказалъ такую мысль проф. Weismann. Объясняетъ онъ ее слѣдующимъ образомъ.

Присужденіе есть конкретное велѣніе, въ которое, путемъ процесса, обращается абстрактное велѣніе закона; для того, чтобы осуществиться путемъ принужденія, законъ долженъ подвергнуться этому превращенію. А всякое конкретное велѣніе направляется на непосредственное опредѣленіе чужой воли, ведетъ къ цѣли черезъ опредѣленіе чужой воли. Та воля, опредѣлить которую имѣетъ цѣлью присужденіе, есть прежде всего, по общему правилу, воля отвѣтчика и, эвентуально, воля органовъ принудительнаго исполненія. Напротивъ, рѣшеніе по иску о признаніи не направляется на непосредственное опредѣленіе воли человѣка. Оно непосредственно дѣйствуетъ и имѣетъ въ виду дѣйствовать



только на представлѣніе, на волю же—лишь постольку, поскольку оно (рѣшеніе), въ виду своей позитивной законной силы ложится въ основу будущихъ притязаній, будущихъ присужденій \*).

Такое соотношеніе между присужденіемъ и признаніемъ сходится съ воззрѣніемъ Windscheid'a на природу actionis praesudicialis. Истецъ по искамъ этого рода, высказавъ онъ, заявляетъ, что что-либо есть, но не говоритъ, чтобы противникъ что-либо долженъ былъ исполнить \*\*).

Такимъ образомъ, рѣшеніе по иску о признаніи потому именно дѣйствуетъ на представлѣніе человѣка, что оно, согласно исковому требованію, можетъ заключать въ себѣ лишь объявленіе о томъ, что что-либо существуетъ или чего-либо не существуетъ. Но и рѣшеніе по иску о присужденіи, видѣли мы, заключаетъ въ себѣ также подтвержденіе, именно подтвержденіе права истца на исполненіе чего-либо со стороны отвѣтчика. Слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ дѣйствіемъ судебного рѣшенія явится извѣстное представлѣніе; различіе будетъ лишь въ томъ, о существованіи чего именно должно явиться представлѣніе въ одномъ случаѣ и въ другомъ.

Если же придавать значеніе лишь тому, что рѣшеніе по иску о присужденіи воздѣйствуетъ не только на представлѣніе,—въ чемъ нельзя и сомнѣваться,—но и на волю, то къ такому же результату приводитъ и рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія. Послѣ рѣшенія у отвѣтчика явится ясное представлѣніе о наличности даннаго правоотношенія и, соотвѣтственно этому, явится воля направить дальнѣйшія свои дѣйствія по отношенію къ своему противнику. Такимъ образомъ, въ обоихъ случаяхъ въ равной мѣрѣ возможно говорить о воздѣйствіи на волю противника, и уже поэтому нельзя пользоваться этимъ признакомъ для проведе-

---

\*) Weismann, Die Feststellungsklage, 1879, 115—116, 124.

\*\*\*) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I [1900], стр. 167.

нія различія между ними. Помимо этого, можно говорить здѣсь лишь о воздѣйствіи на добрую волю противника. Что же касается лица, ясно представляющаго свои обязанности и, не смотря на то, не исполняющаго ихъ или нежелающаго исполнять, то присужденіе еще не заключаетъ въ себѣ никакого воздѣйствія на волю; оно можетъ быть оказано не рѣшеніемъ, что-либо присуждающимъ, но послѣ того, какъ рѣшеніе состоится и если лицо, выигравшее дѣло, обратится къ надлежащей власти съ ходатайствомъ о приведеніи рѣшенія въ исполненіе.

Совершенно правильно, поэтому, возражаетъ *Rocholl*. Рѣшеніе, говоритъ онъ \*), ни въ коемъ случаѣ не оказываетъ непосредственнаго дѣйствія на человѣческую волю, ибо его нельзя реализовать непосредственно путемъ принудительнаго исполненія. Даже то рѣшеніе, которое присуждаетъ къ *date*, непосредственно не влечетъ за собою принудительнаго исполненія, не говоря уже о рѣшеніяхъ, присуждающихъ къ *facere* или *non facere*. Тяжущійся, одержавшій верхъ, долженъ лишь въ слѣдующемъ за симъ производствѣ хлопотать о принудительномъ исполненіи передъ судомъ мѣста исполненія или передъ особыми органами исполненія; при этомъ, должно подвергнуться обсужденію со стороны инстанціи принудительнаго исполненія, даетъ-ли состоявшееся раньше рѣшеніе необходимый титулъ для этого исполненія. Поэтому, послѣдовательно заключаетъ *Rocholl*, каждое рѣшеніе въ современномъ правѣ всегда есть собственно рѣшеніе подтвердительное. хотя бы въ немъ было присужденіе къ исполненію или же истцу отказывалось въ его требованіи. И такое рѣшеніе, мотивируетъ онъ, лишь то выражаетъ, что отвѣчикъ, согласно существующему правоотношенію, обязанъ или не обязанъ что-либо дать, сдѣлать или чего-либо не дѣлать \*\*).

\*) *Rocholl*, въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 8, стр. 364.

\*\*) Въ этомъ смыслѣ высказался также *Degenkolb*. Всякое присужденіе, говоритъ онъ (*Einlassungszwang und Urteilsnorm*, 141), есть подтверж-

Несмотря на деклараторное свое значеніе, каждое рѣшеніе, несомнѣнно, оказываетъ свое психологическое дѣйствіе. Воспользуется-ли истецъ, выигравъ дѣло, правомъ примѣненія мѣръ принудительнаго исполненія, или не воспользуется, противникъ можетъ измѣнить, подъ вліяніемъ рѣшенія, свой образъ дѣйствій. Онъ, быть можетъ, признаетъ убѣдительнымъ для себя то разъясненіе юридическаго своего положенія, которое заключается въ рѣшеніи суда. Но, засимъ, возможность принудительнаго воздѣйствія, сдѣлавшаяся вѣроятною съ постановленіемъ рѣшенія, окажетъ свое вліяніе и независимо отъ добровольнаго подчиненія внутреннему авторитету рѣшенія. Зная, что этотъ авторитетъ будетъ поддержанъ и внѣшнимъ авторитетомъ власти, отвѣтчикъ можетъ исполнить требованіе выигравшаго дѣло истца и не ожидая мѣръ принужденія.

Въ аналогичномъ положеніи находится, несомнѣнно, и отвѣтчикъ по иску о подтвержденіи правоотношенія. На него можетъ оказать вліяніе и самое содержаніе судебного рѣшенія, если онъ вошелъ въ коллизію съ истцемъ, дѣйствительно не зная того, какъ представляется его отношеніе къ отвѣтчику съ точки зрѣнія объективнаго права. Но и въ томъ случаѣ, когда идетъ дѣло съ противникомъ, не желающимъ признавать себя обязаннымъ, можно говорить о психологическомъ вліяніи на него и того судебного рѣшенія, которое ограничивается разъясненіемъ правового отношенія тяжущихся и не влечетъ за собою въ ближайшемъ будущемъ мѣръ принужденія. Обращаясь къ суду за такимъ рѣшеніемъ, истецъ можетъ рассчитывать, какъ правильно за-

---

деніе; мы должны, говорить онъ въ другомъ мѣстѣ (ib., 161), представлять совершенное присужденіе какъ *pronuntiatio*. Въ этомъ же смыслѣ высказывается постоянно, какъ это уже отмѣчалось выше (см. стр. 28), и *Schultze*. Но въ то время, какъ послѣдній различіе между обоими видами подтвердительныхъ рѣшеній правильно видитъ въ предметъ подтвержденія, *Degenkolb* усматриваетъ здѣсь лишь отраженіе римскаго подраздѣленія рѣшеній на *condemnationes* и *pronuntiationes*.

мѣчаетъ Hellwig \*),—что противникъ станетъ на будущее время сообразоваться въ своихъ дѣйствіяхъ съ судебнымъ приговоромъ, ибо онъ долженъ знать, что дѣйствія, допускаемыя имъ наперекоръ, будутъ въ позднѣйшемъ процессѣ безспорно признаны неправомѣрными.

Такимъ образомъ, внѣ сомнѣнія, принудительное исполненіе, хотя бы и въ отдаленномъ будущемъ, оказываетъ вліяніе и при рѣшеніи по иску о подтвержденіи правоотношенія. Дѣйствіе такого рѣшенія обнаруживается въ будущемъ, когда предъявленъ будетъ искъ о присужденіи и существованіе правоотношенія должно будетъ быть положено въ основу рѣшенія. Но и въ настоящее время рѣшеніе по иску о правоотношеніи можетъ явиться мотивомъ дѣятельности противной стороны. Рѣшеніе уничтожить сомнѣніе, неопредѣленность, неясность въ правовыхъ отношеніяхъ данныхъ лицъ. Такимъ образомъ устранится обстоятельство, препятствующее лицу субъективно-управомоченному пользоваться своимъ правовымъ положеніемъ, внушая пассивной сторонѣ правоотношенія мотивъ воздерживаться отъ дѣйствій, противорѣчащихъ тому интересу, который ограждается законодателемъ \*\*).

Но говорить о томъ, чтобы здѣсь имѣло мѣсто только психическое воздѣйствіе, чтобы рѣшеніе по иску о подтвер-

\*) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 118.

\*\*) Такое значеніе субъективнаго правомочія прекрасно выясняетъ Freiherr Alexander Hold v. Fernesk, Rechtswidrigkeit, 1903. Сила управомоченнаго, говоритъ онъ (ib., 116), состоитъ въ томъ, что не происходитъ нарушенія интереса противуправнымъ дѣйствіемъ. Защита интереса заключается, съ этой точки зрѣнія, въ предупреждающей силѣ права. Соответственно этому, быть субъективно-управомоченнымъ значитъ, по опредѣленію Fernesk'a, пользоваться властью надъ человѣкомъ такъ, что онъ путемъ мотива воздерживается дѣлать что-либо, противорѣчащее интересу, къ огражденію котораго стремится законодатель,—именно въ силу того мотива, который, если учесть всѣ случаи, удерживаетъ, по крайней мѣрѣ, обыкновенно, отъ дѣйствій, противорѣчащихъ обязанности (ibid., 117). Функция защиты интересовъ можетъ быть признаваема за правомъ только какъ за предупреждающей силой.

жденіи правоотношенія доставляло истцу, какъ выражается Rocholl \*), чисто фактическія выгоды, было бы слишкомъ мало. Рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія имѣеть и самостоятельное юридическое значеніе, независимое отъ перспективы грозящаго принудительнаго исполненія. Если необходимо выяснитъ дѣйствіе рѣшенія по такому иску, на-ряду съ психологическимъ значеніемъ должно быть поставлено и юридическое. Во взаимодѣйствіи этихъ двухъ элементовъ и заключается практической смыслъ иска о подтвержденіи правоотношенія. Въ отдѣльности же каждаго изъ нихъ было бы не достаточно. Психологическаго эффекта было-бы мало, если бы передъ отвѣтчикомъ, противъ котораго состоялось подтвержденіе правоотношенія, была лишь перспектива возможнаго въ будущемъ принудительнаго исполненія. Если бы разъ подтвержденное судомъ правоотношеніе могло бы быть впоследствии, когда бы возникъ искъ о присужденіи, признано не подтвержденнымъ, психологическое значеніе состоявшагося рѣшенія зависѣло бы отъ личныхъ особенностей характера отвѣтника: послѣ рѣшенія не было бы значительно бѣльшаго основанія ожидать невыгодныхъ послѣдствій въ будущемъ, чѣмъ и до рѣшенія.

Но, съ другой стороны, если бы рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія не оказывало психологическаго дѣйствія, оно не имѣло бы значенія въ промежутокъ времени послѣ его постановленія до исполненія рѣшенія по иску о присужденіи. Если бы отвѣтникъ пренебрегъ явно грозящими ему невыгодами будущаго иска о присужденіи, все рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія утеряло бы свой практической смыслъ.

Такое рѣшеніе, правильно подчеркиваетъ психологическую сторону дѣла проф. Hellwig, устраняетъ опасность, ко-

---

\*) Rocholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 371.

торая иначе могла бы грозить лицу, выигравшему дѣло, вслѣдствіе того, что противникъ или третье лицо, на которое распространяется законная сила состоявшагося рѣшенія, считаютъ правильнымъ свое противоположное разумѣніе \*).

На психологическое значеніе рѣшенія по иску о подтвержденіи правоотношенія обратилъ вниманіе еще раньше Leonhard. Искъ этотъ, говоритъ онъ \*\*), не предлагаетъ суду чисто академическаго вопроса. И этотъ искъ имѣетъ въ виду оказать на душу противника психологическое дѣйствіе (einen psychologischen Druck) путемъ судебного рѣшенія, къ которому искъ направленъ. Какъ и искъ о присужденіи, и этотъ искъ желаетъ принудить отвѣтчика къ иному поведенію въ будущемъ

Отмѣтивъ, однако, психологическое значеніе судебного рѣшенія по иску о подтвержденіи правоотношенія, Leonhard все вниманіе сосредоточиваетъ исключительно на юридическихъ послѣдствіяхъ такого рѣшенія. При предъявленіи иска о подтвержденіи правоотношенія, объясняетъ онъ \*\*\*). у истца есть печальная увѣренность, что его претензія объ исполненіи останется позднѣе не исполненною и, при предъявленіи о ней иска, встрѣтитъ задержку со стороны противника вслѣдствіе такого же спора, какой уже теперь имѣлъ мѣсто. Отъ этого желаетъ онъ обезпечить себя уже теперь. Щитъ неправды, за которымъ грозить противникъ укрыться, хочетъ онъ теперь же уничтожить, для того, чтобы противникъ оказался беззащитнымъ, когда бы онъ (истецъ) явился къ нему съ искомъ о присужденіи,—для того, чтобы его противникъ, если возможно, исполнилъ претензію удовлетворенія и безъ иска. въ виду своей беспомощности и отсутствія прикрытій. Такимъ образомъ, процессъ по иску о признаніи, кар-

\*) Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 119.

\*\*) Leonhard, Der Anspruchsbegriffъ въ Busch's Zeitschrift, томъ 15 стр. 346.

\*\*\*) Ibid., стр. 347—348.

тинно изображаетъ Leonhard, представляетъ собою войну за отнятіе оружія (Entwaffnungskrieg) имѣющую въ виду приготовить позднѣе справедливую войну для завоеваній (Eroberungskrieg), быть можетъ, сдѣлать ее даже излишнею. Но такъ какъ оружіе, которое приходится отнимать, заключается въ словахъ, которыя еще таятся со крытыми у противника для того, чтобы потомъ обнаружиться передъ судомъ, то и устраненіе ихъ состоитъ въ давленіи на то, чтобы эти слова никогда не были и произнесены передъ судомъ (Gegendruck gegen ihr Hervortreten an Gerichtsstelle). Противникъ долженъ быть вынужденъ къ безирекословному отношенію къ позднѣйшей претензіи, условіе существованія которой оспорено, рѣшеніе должно наложить на него «замокъ Папагена».

Искъ о признаніи, опредѣляетъ съ этой точки зрѣнія Leonhard, есть искъ, направленный къ тому, чтобы позднѣе не было сдѣлано передъ судомъ тѣхъ заявленій, которыхъ истецъ опасается, искъ auf Unterlassung einer befürchteten späteren gerichtlichen Behauptung. На этомъ основаніи цѣль иска о признаніи видитъ онъ въ предупрежденіи представляющагося возможнымъ и уже теперь предотвратимаго судебного заявленія противной стороны,—отъ какового заявленія, опасается истецъ, можетъ произойти неизвѣстность рѣшенія въ позднѣйшемъ спорѣ а, быть можетъ, лишь задержка его.

Такимъ образомъ, рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія, хотя и не можетъ вести къ принудительному исполненію, тѣмъ не менѣе сопряжено съ важными практическими послѣдствіями \*). Эти послѣдствія заключаются,

---

\*) Поэтому не правильно считать характернымъ признакомъ то обстоятельство, что такое рѣшеніе не можетъ дать титула для принудительнаго исполненія, какъ это дѣлаетъ Hellwig (Anspruch und Klagrecht, 118). Не правъ и Weismann (Feststellungsklage, стр. 117), полагая, что рѣшеніе под-

конечно, и въ психологическомъ воздѣйствіи на противника въ интересахъ истца. Но такого воздѣйствія достаточно было бы только при томъ условіи, чтобы со стороны отвѣтчика было лишь неясное представленіе своихъ обязанностей, но отнюдь не отсутствіе желанія исполнять ихъ. Въ этомъ же послѣднемъ случаѣ важно, чтобы рѣшеніе представляло значеніе именно съ точки зрѣнія юридической, — чтобы оно обладало не только силою внутренняго авторитета, но и авторитетомъ власти. Необходимо, чтобы существованіе правоотношенія, подтвержденное по спеціальному иску объ этомъ, не могло бы быть опровергаемо и на будущее время. Только при этомъ условіи право на искъ о подтвержденіи правоотношенія можетъ привести къ тѣмъ цѣлямъ, ради которыхъ оно существуетъ. Для того, чтобы искъ этого рода могъ привести къ уничтоженію неопредѣленности и созданію опредѣленности въ сферѣ права \*), право на такой искъ должно быть правомъ на судебное подтвержденіе, обладающее такою силою, чтобы это подтвержденіе продолжало дѣйствовать между сторонами и на будущее время \*\*). Иначе говоря, рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія, для того, чтобы служить практическимъ цѣлямъ, должно обладать способностью вступать въ законную силу. Только при этомъ условіи лицо, выигравшее дѣло по иску о подтвержденіи правоотношенія, можетъ быть увѣрено въ своемъ юридическомъ положеніи и отношеніи къ себѣ со стороны своего противника.

---

твердительно относится и *neutral zum Erfolg*. Для такого рѣшенія далеко не безразлично, повлечетъ-ли подтвержденное правоотношеніе «*einen Erfolg*» и какой именно, какія послѣдствія возникнутъ изъ даннаго рѣшенія для поведенія сторонъ и возникнутъ-ли они вообще положительнаго эффекта рѣшенія нельзя упускать изъ виду, ибо только онъ и можетъ объяснить необходимость въ допущеніи этого особаго способа судебной защиты.

\*) «*Zur Hebung einer Rechtsungewissheit*» — *Flechtheim*, въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 25, стр. 434; въ этомъ же смыслѣ *Pagenstecher*, *Zur Lehre v. d. materiellen Rechtskraft*, стр. 22, 23, 25 и др.

\*\*) *Plank*, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, II, 13—14.



Не обладая законною силою, судебное рѣшеніе было бы, какъ выражается Weismann, то же, что «ein Messer ohne Klinge, welchem der Stiel fehlt» \*). Искъ о подтвержденіи правоотношенія можно, съ этой точки зрѣнія, характеризовать какъ искъ, направленный на достиженіе тѣхъ эффектовъ, которыя заключаются въ законной силѣ рѣшенія относительно существованія даннаго правоотношенія. Поскольку, однако, дѣло идетъ о подтвержденіи правоотношенія, а не права на исполненіе, эффекты рѣшенія по иску такого рода стоятъ лишь въ законной силѣ рѣшенія, но не идутъ дальше. Право на искъ о признаніи есть, поэтому, право на такое же судебное рѣшеніе, какъ и право на искъ о присужденіи. Коль скоро же, однако, рѣшеніе по иску послѣдняго рода можетъ подлежать принудительному исполненію, такое рѣшеніе, правильно отмѣчаетъ Franz Klein \*\*), влечетъ лишь больше послѣдствій, чѣмъ рѣшеніе по иску о признаніи, даетъ больше, но не что-либо иное. Оба иска, какъ установлено раньше, направлены къ одной и той же цѣли, приводятъ къ одному и тому же результату—судебному рѣшенію. И только различіе въ предметѣ подтвержденія дѣлаетъ то, что въ одномъ случаѣ правовыхъ послѣдствій рѣшенія больше, чѣмъ во второмъ. Искъ о признаніи, какъ и искъ о присужденіи, приводитъ къ рѣшенію, обладающему законною силою, искъ же о присужденіи—къ рѣшенію, которое не только обладаетъ, какъ и первое, законною силою, но и можетъ быть подвергнуто предварительному исполненію.

Въ зависимости отъ различія въ предметѣ судебного подтвержденія и обусловливаемаго этимъ различія въ количествѣ правовыхъ послѣдствій рѣшенія, и право на искъ о признаніи представляется количественно, но не качественно отличнымъ отъ права на искъ о присужденіи. Имѣющій право

---

\*) Weismann, Feststellungsklage, 1879, стр. 115; Juristische Wochenschrift, 1881, № 9.

\*\*\*) F. Klein, Vorlesungen über die Praxis d. Civilprocesses, стр. 196

на искъ послѣдняго рода, осуществляя его, можетъ приобрести, также и право на принятіе закономъ установленныхъ мѣръ принудительнаго воздѣйствія по отношенію къ противнику. Право же на искъ о признаніи есть право на такое судебное рѣшеніе, которое къ праву на принудительное исполненіе не ведетъ, обладая, однако, тою же законною силою, что и рѣшеніе по иску о присужденіи. Въ обоихъ случаяхъ имѣется одно и то же право на судебное рѣшеніе, обладающее законною силою.

Итакъ, рѣшеніе по иску о признаніи имѣетъ практической смыслъ именно въ виду того, что обладаетъ законною силою, хотя и не приводитъ непосредственно къ принудительному исполненію. Если такъ, то возникаетъ, естественно, вопросъ, какимъ же образомъ такое рѣшеніе можетъ представляться необходимымъ? Если право на искъ о признаніи есть право на такое рѣшеніе, то, спрашивается, въ чемъ же значеніе этого права, взятаго само по себѣ, безъ того придатка, какой образуетъ возможность принятія мѣръ принужденія?

## § 2. Законная сила рѣшеній по искамъ о признаніи.

I. Можетъ-ли, рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія обладать законною силою? Для отвѣта необходимо остановиться предварительно на общемъ вопросѣ, что такое законная сила рѣшенія?

Судебное рѣшеніе можетъ быть далеко отъ истины. Соображенія практической необходимости давно уже, однако, заставили законодателей предпочесть устойчивость и опредѣленность гражданскихъ правоотношеній при условіи лишь формальной истины судебныхъ рѣшеній тому состоянію правового порядка, которое могло бы явиться результатомъ безконечнаго исканія истины матеріальной.

Законная сила судебного рѣшенія, объяснилъ Savi-

гну \*), есть натуральный и необходимый выводъ изъ понятія «Richteramt». Изъ этого послѣдняго вытекаетъ, что всякій споръ о правѣ подлежитъ судебному разрѣшенію и что это рѣшеніе приводится въ исполненіе внѣшнею силою, даже противъ воли стороны подвергающейся ея воздѣйствію. Если же позднѣе въ какомъ-либо спорѣ о правѣ возникнетъ сомнѣніе въ правильности прежняго рѣшенія, натуральнымъ представлялось-бы войти въ новое изслѣдованіе. Если бы при этомъ рѣшеніе было признано неправильнымъ, тѣмъ же судомъ или другимъ, то представлялось бы простымъ требованіемъ справедливости исправить прежнюю ошибку и устранить допущенную неправду. Въ такомъ видѣ представляетъ Савиньи естественное значеніе судебного рѣшенія для того, чтобы тутъ же показать тѣ практическія послѣдствія, которыя неизбежно-бы возникли, если бы допустить на практикѣ примѣненіе того, *quod natura docuit*.

Всматриваясь поближе въ эти послѣдствія, мы должны прежде всего признать, говоритъ Savigny, слѣдующее. Очень часто рѣшеніе спора о правѣ можетъ вызывать чрезвычайныя сомнѣнія, вслѣдствіе-ли того, что спорною является норма права, вслѣдствіе-ли неопредѣленности фактовъ, или потому, что факты могутъ быть различнымъ образомъ подведены подъ правовыя нормы. Поэтому часто могло-бы случиться, что судебное рѣшеніе было бы позднѣе лишено своей силы путемъ рѣшенія въ противоположномъ смыслѣ. Но и съ этимъ измѣненіемъ дѣло не доходило бы до конца. Позднѣйшій судъ могъ-бы въ свою очередь признать неправильнымъ второе рѣшеніе и возстановить первое или провести совершенно отличное отъ нихъ мнѣніе. Необходимымъ результатомъ такого порядка явилась бы безконечная необезпеченность правового состоянія, коль скоро бы какое-либо правоотношеніе стало какъ-либо предметомъ спора.

---

\*) Savigny, System des heutigen römisch. Rechts, VI, 259—261.

Въ вопросѣ о силѣ судебного рѣшенія приходится, такимъ образомъ, считаться, съ одной стороны, съ опасностью закрѣпить рѣшеніе, быть можетъ, и ошибочное, и несправедливое, съ другой—съ опасностью создать безконечную неопредѣленность правовыхъ отношеній. Какое изъ двухъ золь большее, вопросъ политики права. Отвѣтъ можетъ быть данъ лишь по основаннымъ на опытѣ соображеніямъ о дѣйствительности и потребностяхъ ея.

Законодательства различныхъ народовъ признали бѣльшимъ, совершенно невыносимымъ зломъ опасность необезпеченности права и для устранения сочли необходимымъ позитивный институтъ законной силы судебныхъ рѣшеній.

Такимъ образомъ, судебное рѣшеніе, по соображеніямъ политики права, должно обладать силою права: что подтверждено рѣшеніемъ, должно на будущее время не подвергаться оспариванію; если судъ установилъ, что истецъ имѣетъ данное право, это есть истина; поскольку, однако, рѣшенію лишь придается, по спеціальному велѣнію закона, значеніе истины, эта послѣдняя является лишь истиною формальною, а рѣшеніе обладаетъ тою силою, которая обусловливается не матеріальною правдою, но лишь тѣмъ обстоятельствомъ, что таковъ законъ.

Въ виду того, что законная сила есть, слѣдовательно, созданіе позитивнаго права, вопросъ о томъ, можетъ-ли обладать такою силою и рѣшеніе по иску о признаніи, можетъ быть рѣшаемъ не иначе, какъ въ примѣненіи къ каждой данной системѣ положительнаго права въ отдѣльности. Отвѣтъ, полученный для права германскаго, не можетъ *eo ipso* относиться и ко всякой иной правовой системѣ.

Прямого указанія на законную силу рѣшеній по иску о подтвержденіи правоотношеній на одно изъ извѣстныхъ намъ законодательствъ не даетъ. Но не заключается-ли указаній въ общихъ правилахъ о законной силѣ судебныхъ рѣшеній?

Нѣтъ-ли препятствій распространить ихъ и на рѣшенія по искамъ о подтвержденіи правоотношеній?

По германскому уставу гражданского судопроизводства, рѣшенія могутъ вступать въ законную силу лишь по стольку, по скольку состоялось рѣшеніе о притязаніи, предъявленномъ путемъ иска, первоначальнаго или встрѣчнаго (ст. 322 п. 1).

По буквальному смыслу германскаго законодательства, слѣдовательно, о законной силѣ рѣшенія можетъ быть рѣчь лишь въ томъ случаѣ, когда оно касается притязанія, Что касается рѣшеній по иску о подтвержденіи правоотношеній, то такія рѣшенія, надо было-бы заключить, являются не способными вступать въ законную силу. А соотвѣтственно этому пришлось бы признать, что германское законодательство различаетъ двѣ категоріи исковъ: съ одной стороны, иски, ведущіе къ рѣшеніямъ, которые могутъ обладать силою закона, и, съ другой—иски, рѣшенія по которымъ не обладаютъ такою способностью.

Но такого рода выводъ означалъ бы въ сущности полное отрицаніе допустимости исковъ о подтвержденіи правоотношеній, въ то время, какъ иски эти прямо санкціонированы германскимъ уставомъ (ст. 256). Какъ показано выше, рѣшеніе по такимъ искамъ можетъ имѣть практическій смыслъ и оправдывать ожиданія истца, предъявляющаго подобный искъ, лишь въ томъ случаѣ, если рѣшеніе имѣетъ именно юридическое значеніе, заключаетъ не простое разъясненіе по вопросу о правѣ, но связующее тяжущихся подтвержденіе наличности даннаго правоотношенія между ними. Съ этой же точки зрѣнія будетъ волиѣ послѣдовательно сказать вмѣстѣ съ Klein'омъ: что не можетъ быть подтверждено съ силою закона, не можетъ быть предметомъ и иска о подтвержденіи \*), т. е. пришлось-бы признать, что не можетъ быть исковъ о подтвержденіи наличности или отсутствія

\*) Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprozesses, стр. 195.

правоотношений, ибо германский законъ говоритъ только о законной силѣ рѣшеній о притязаніяхъ.

Подобнаго рода выводъ чуждъ, однако, германской практикѣ. Считается неправильнымъ исходное положеніе. Нѣтъ никакого сомнѣнія, ни въ теоріи, ни на практикѣ, — объяснено, на примѣръ, въ комментаріи Гауппъа и его продолжателя Stein'a, — что законная сила должна распространяться и на такія рѣшенія, которыя имѣютъ лишь подтвердительный характеръ. Въ виду многообразія формъ современной системы исковъ предлагается замѣнить слишкомъ узкій терминъ «притязаніе» другимъ, которое схватывало бы и притязаніе, и правоотношенія; въ качествѣ такового предлагается терминъ «*Rechtsfolge eines Thatbestandes*» \*).

Несомнѣнно, было бы правильнѣе, если бы германское законодательство воспользовалось такимъ терминомъ, не прибѣгая къ болѣе узкому понятію «*Anspruch*». Но изъ того обстоятельства, что это понятіе положено въ основу приведеннаго положенія ст. 322, нельзя сдѣлать того вывода, который вытекаетъ, однако, изъ буквы закона. Говоря о законной силѣ только рѣшеній о притязаніяхъ, германское законодательство не исключаетъ изъ числа ихъ также и рѣшеній по искамъ о подтвержденіи правоотношеній, ибо, какъ будетъ подробнѣе представлено ниже, и въ этихъ искахъ, оно видитъ осуществленіе притязанія, какъ и въ искахъ о присуж-

---

\*) Гаупп-Stein, *Civilprozessordnung*, I, 1901, 716 ad 36, 543 V. Цитированное въ текстѣ положеніе статьи 322 объясняется вліяніемъ древнѣйшей романистической конструкціи рѣшенія. Римлянамъ въ эпоху формулярнаго процесса извѣстна была лишь *sententia iudicis*, заключавшаяся въ *condemnatio* или въ *absolutio*; только такое рѣшеніе могло быть результатомъ *iudicium'a*, только ее и имѣли въ виду, говоря о *res iudicata*. Но уже въ императорскій періодъ пало это ограниченіе. Если же оно удерживается и въ настоящую пору, это совершенно ошибочно: въ современномъ процессѣ всѣ рѣшенія равны по существу какъ государственные акты одного и того же суда. Такъ: Гаупп-Stein, *cit.*, 715, IV. На широкій кругъ примѣненія *auctoritas rei iudicatae* по отношенію ко всѣмъ рѣшеніямъ позднѣйшаго времени обращаетъ вниманіе и Oskar Bülow, *Absolute Rechtskraft des Urteils* въ *Arch. f. d. civ. Praxis*, томъ 83, стр. 68.

деніи. Коль скоро же отвергнута наличность частно-правового притязаніе въ искѣ о подтвержденіи правоотношенія, статья 322 оказывается неправильно редактированной и, съ выясненіемъ неправильности теоріи, подъ вліяніемъ которой она составлена, подлежитъ, конечно, измѣненію. Но и въ настоящее время было бы неправильно приписывать германскому законодательству отрицаніе законной силы урѣшеній по искамъ о подтвержденіи правоотношеній \*).

Австрійское законодательство къ данному вопросу относится слѣдующимъ образомъ. Въ статьѣ 411 устава гражданского судопроизводства оно говоритъ о законной силѣ рѣшеній, касающихся притязаній или же сдѣланшагося въ теченіи процесса спорнымъ правоотношенія или права. Такимъ образомъ, предусматрѣно юридическое значеніе рѣшеній по искамъ о присужденіи и, изъ исковъ о подтвержденіи правоотношенія или права, только по тѣмъ, которые предъявляются въ теченіи процесса по другому дѣлу \*\*). Что же касается самостоятельныхъ исковъ о подтвержденіи правоотношеній, то о силѣ рѣшеній по нимъ въ текстѣ закона не говорится. Лакопически упоминается объ этомъ лишь въ мотивахъ къ статьѣ о допущеніи такихъ исковъ: «Das über die Feststellungsklage ergehende Urtheil genießt Rechtskraft» \*\*\*).

Обладать силою закона по австрійскому праву, объясняетъ комментаторъ австрійскаго устава гражданского судопроизводства Georg Neumann, способны всѣ рѣшенія; не дѣлается различія, предъявлено-ли притязаніе на исполненіе или же на подтвержденіе \*\*\*\*). Такимъ образомъ, по его объясненію, и австрійское законодательство, какъ и германское, считаетъ рѣшеніе

\*) Нельзя лишь не удивляться, что новелла 1898 года не ввела поправки въ текстъ статьи 322 и не устранила слѣдовъ вліянія теоріи, въ настоящую пору не имѣющей защитниковъ. См. ниже.

\*\*\*) Zwischenantrag auf Feststellung, ст. 236.

\*\*\*\*) Hugo Schauer, Die Civilprozessordnung, 517 ad § 228.

\*\*\*\*\*) Neumann, Commentar, II Abth., 784, 785.

по иску о подтвержденіи правоотношенія способнымъ къ обладанію законною силою, разсматривая и этотъ видъ рѣшенія какъ *Urteil «über einen durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruch»*.

Но такое объясненіе есть результатъ неправильнаго теоретической конструкціи: неправильность заключается въ томъ, что частно-правовому притязанію противопоставляется притязаніе публично-правовое, когда говорятъ, что путемъ иска о присужденіи осуществляется притязаніе на исполненіе, а путемъ иска о подтвержденіи правоотношенія притязаніе на подтвержденіе. Въ то время какъ первое относится къ противной сторонѣ, второе — направляется къ суду. Послѣднее имѣется въ обоихъ случаяхъ и вовсе не создаетъ противоположности первому. Когда идетъ рѣчь о притязаніи на исполненіе, имѣется въ виду предметъ подтвержденія; таковымъ же при искѣ о подтвержденіи правоотношенія является не притязаніе на подтвержденіе, но именно правоотношеніе. Законная сила судебного рѣшенія заключается въ окончательномъ установленіи того, что составляло предметъ сужденія; слѣдовательно, если говорится, что рѣшеніе по иску о присужденіи пріобрѣтаетъ силу закона, поскольку касается притязанія, надо имѣть въ виду то притязаніе, которое составляетъ предметъ подтвержденія. Если же таковымъ предметомъ не является притязаніе, пришлось бы, будучи послѣдовательнымъ, отвергнуть способность къ вступленію въ законную силу такихъ рѣшеній, которыя заключаются въ подтвержденіи не притязанія, но правоотношенія. Но это значило бы, какъ отмѣчено выше, отрицать самую возможность исковъ о подтвержденіи правоотношеній.

Въ этомъ отношеніи нельзя не признать болѣе благопріятною для этихъ исковъ редакцію нашихъ законовъ о силѣ судебныхъ рѣшеній. Германское и австрійское законодательства, категорически признавая иски о подтвержденіи правоотношенія, являются для нихъ неблагопріятными по своей редакціи.



Наше законодательство представляет явленіе какъ-разъ противуположное: прямого допущенія такихъ исковъ, за исключеніемъ губерній прибалтійскихъ, нашъ законъ не даетъ. Но, если эти иски признать вообще допустимыми \*), то сила рѣшеній по нимъ не будетъ подлежать сомнѣнію съ точки зрѣнія текста дѣйствующаго законодательства.

Окончательное судебное рѣшеніе частнаго дѣла, говорится въ ст. 68 основн. госуд. зак. (сводъ законовъ, т. I, ч. 1),—имѣеть силу закона для того дѣла, по коему оно состоялось. Выставивъ терминъ «окончательныя рѣшенія», наше законодательство, однако, имъ не пользуется во всѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ рѣчь о законной силѣ рѣшеній. По буквѣ закона, «окончательныя» рѣшенія постановляетъ только мировой судья по искамъ сумму не выше 30 рублей (ст. 134 у. г. с.). Въ другихъ случаяхъ законъ говоритъ уже прямо о «рѣшеніяхъ, вступающихъ въ законную силу», опредѣляя ихъ перечневымъ путемъ (ст. 892 у. г. с.). При этомъ, однако, законъ нашъ имѣеть въ виду только «рѣшенія», но отнюдь не «частныя опредѣленія». Послѣднія могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы вслѣдствіе перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла (ст. 891 у. г. с.), рѣшеніе же, вступившее въ законную силу, обязательно не только для тяжущихся, но и для суда постановившее оное (ст. 893 ib.).

Такимъ образомъ, въ законную силу вступаютъ, по нашему законодательству, тѣ изъ судебныхъ постановленій, которыя не относятся къ категоріи «частныхъ опредѣленій», но представляются «рѣшеніями». Различіе между этими видами указывзется въ ст. 705 у. г. с. Постановленія суда относятся или къ существу дѣла, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ; въ первомъ случаѣ постановленія суда называются рѣшеніями, и въ послѣднемъ— частными опредѣленіями. Поэтому, если постановленіе суда

---

\*) Объ этомъ ниже.

заключаетъ въ себѣ подтвержденіе правоотношенія, оно можетъ относиться къ разряду рѣшеній, а не частныхъ опредѣленій, и, какъ рѣшеніе, можетъ оказаться окончательнымъ и вступить въ законную силу. Коль скоро «дѣло» заключалось именно въ подтвержденіи правоотношенія, постановленіе, относящееся къ существу этого дѣла, есть рѣшеніе, а если оно не подлежитъ отзыву или аппеляціи, оно должно признаваться вступившимъ въ законную силу \*). Въ виду этого, если вообще признать допустимымъ по нашему законодательству искъ о подтвержденіи правоотношеній, рѣшеніе по такому иску не будетъ лишено способности имѣть силу закона для даннаго дѣла, какъ и всякое окончательное рѣшеніе.

Если бы допустить у насъ ходатайства о подтвержденіи правоотношенія въ теченіе производства другого дѣла, по образцу австрійскаго *Zwischenantrag auf Feststellung*, то, согласно приведенной статьѣ 705, въ такомъ случаѣ судъ могъ бы постановить лишь частное опредѣленіе, ибо рѣчь шла бы о частномъ вопросѣ, изъ дѣла возникающемъ. По ст. 891 у. г. с., такое опредѣленіе могло бы быть и отмѣняемо, и измѣняемо; слѣдовательно, было бы безцѣльно и допускать къ судебному разсмотрѣнію такіа ходатайства, коль скоро цѣлью ихъ, какъ и исковъ о подтвержденіи правоотношеній, является установленіе ясности и твердости гражданскаго правопорядка. Въ нашей литературѣ, впрочемъ, и въ практикѣ уже обнаружилась тенденція отступить отъ строгаго проведенія правилъ, касающихся силы частныхъ опредѣленій. Цѣлый рядъ этихъ послѣднихъ Сенатъ призналъ не подлежащими измѣненію \*\*). Если бы сюда отнесены были и частныя опредѣленія о подтвержденіи правоотношеній, въ

\*) Мотивы къ ст. 892 у. г. с.,—Судебные уставы съ разсужденіями, на коихъ они основаны, т. I [1868], стр. 433.

\*\*) Случаи эти указаны, на примѣръ, въ моемъ сборникѣ: Уставъ гражд. судопроизводства, изд. 1903 г., къ ст. 891 § 6.

такомъ только случаѣ можно было бы говорить о возможности и у насъ частныхъ,—въ теченіе процесса по другому дѣлу,—ходатайствъ о подтвержденіи правоотношеній уже и въ настоящее время безъ соотвѣтственныхъ измѣненій въ законѣ. Не признавая же окончательнаго значенія за частными опредѣленіями этого рода, было бы недостаточно ввести въ законъ общее положеніе о допустимости подобныхъ ходатайствъ: необходимо было-бы, сверхъ того, особо указать на законную силу тѣхъ опредѣленій, къ которымъ эти ходатайства направляются.

Не смотря на букву закона, прямо устанавливающаго возможность послѣдующаго измѣненія частныхъ опредѣленій, нельзя не признавать, что и до законодательнаго пересмотра правилъ о силѣ ихъ, частное опредѣленіе, въ которомъ подтверждалось бы существованіе или несуществованіе правоотношенія, должно почитаться «окончательнымъ» и, по силѣ ст. 68 т. I, ч. 1, свода законовъ, должно обладать силою закона. Изъ частныхъ опредѣленій,—говоритъ г. Исаченко,—могутъ вступать въ законную силу тѣ только, которыми, какъ и рѣшеніями, постановляемыми по существу исковыхъ дѣлъ, разрѣшаются споры о правѣ и регулируются матеріально-правовыя отношенія между спорящими \*). Подъ такое же понятіе могло бы подойти и частное опредѣленіе, которое было бы постановлено по частному ходатайству о подтвержденіи правоотношенія. Это не противорѣчило-бы дѣйствительному смыслу нашего законодательства. О вступленіи въ законную силу частныхъ опредѣленій, -- объясняютъ составители судебныхъ уставовъ, — не упомянуто потому, что частныя опредѣленія обыкновенно касаются такихъ предметовъ, разрѣшеніе коихъ не влечетъ за собою окончательнаго признанія правъ истца или отвѣтчика \*\*).

---

\*) Исаченко, Гражданскій процессъ, томъ IV, стр. 790.

\*\*) Судебные уставы съ разсужденіями, на коихъ они основаны, т. I въ ст. 891.

Слѣдовательно, при составленіи нынѣ дѣйствующихъ правилъ о законной силѣ частныхъ опредѣленій имѣлись въ виду лишь такія, въ которыхъ, какъ замѣчаетъ г. Анненковъ, нечему, собственно говоря, и вступать въ законную силу \*). Коль скоро же форму частнаго опредѣленія имѣетъ такое судебное постановленіе, которое разрѣшаетъ вопросъ о правѣ одной стороны и обязанности другой, нѣтъ основанія ограничивать это опредѣленіе въ его юридическомъ значеніи. Законодатель лишь не отмѣтилъ особо силы такихъ опредѣленій, «не упомянулъ» объ этомъ, но нигдѣ и не отнялъ этой силы у тѣхъ изъ нихъ, въ которыхъ есть чему вступать въ законную силу. Поскольку, однако, въ ст. 891 у. г. с., предоставлено суду право отмѣнять и измѣнять частныя опредѣленія, законною силою могутъ обладать лишь тѣ изъ нихъ, которыя не подверглись ни отмѣнѣ, ни измѣненію, пока у суда было на это право. Само собою разумѣется, объяснено было составителями судебныхъ уставовъ, такое право суда можетъ продолжаться до тѣхъ лишь поръ, пока дѣло въ немъ производится, т. е. дотолѣ, пока судъ не постановитъ рѣшенія по существу дѣла \*\*).

Такимъ образомъ, по германскому и австрійскому праву, судебное рѣшеніе, заключающее въ себѣ подтвержденіе существованія или несуществованія правоотношенія, можетъ обладать силою закона, независимо отъ того, состоялось-ли рѣшеніе по самостоятельному иску или же по иску инцидентному (*Inzidentfeststellungsklage*, *Zwischenantrag auf Feststellung*). Не представляетъ препятствій для примѣненія аналогичныхъ положеній и наше русское право.

Если же рѣшеніе по иску о признаніи можетъ обладать законною силою, то не представляется препятствій

---

\*) Анненковъ, Опытъ комментарія, т. IV, 201.

\*\*\*) Судебные уставы съ разсужденіями, на коихъ они основаны, томъ I, къ ст. 891.

и для той квалификаціи права на искъ о признаніи, которая установлена выше. Право это можетъ быть опредѣлено какъ право на обладающее законною силою судебное рѣшеніе.

II. Въ чемъ же заключается юридическое значеніе рѣшенія по иску о признаніи, обладающаго законною силою? Отвѣтъ на этотъ вопросъ дать указаніе и для выясненія того, какое значеніе представляетъ собою и право на искъ о признаніи, если это есть право на судебное рѣшеніе, обладающее законною силою?

Сущность законной силы судебного рѣшенія заключается въ томъ, что установленное судебнымъ рѣшеніемъ имѣетъ юридическое значеніе правды. Истецъ, за которымъ судъ призналъ право, будетъ съ точки зрѣнія закона разсматриваться какъ управомоченный. Съ точки зрѣнія матеріальной правды онъ таковымъ можетъ вовсе и не быть. Въ этомъ именно смыслѣ говорятъ о «фикціи правды». Если же судебное рѣшеніе можетъ заключать лишь «фикцію правды» и, тѣмъ не менѣе, не теряетъ своего значенія для установленія опредѣленности въ правовой сферѣ тяжущихся, то необходимо возникаетъ такой вопросъ: въ чемъ же заключается то значеніе законной силы рѣшенія, въ силу которой рѣшеніе, ею обладающее, оказываетъ необходимое воздѣйствіе на матеріально-правовую позицію истцу, несмотря на несоотвѣтствіе его правдѣ?

Законная сила рѣшенія имѣетъ двойное значеніе. Съ одной стороны, самое рѣшеніе обязательно какъ для тяжущихся, такъ и для суда, и можетъ быть отмѣнено только въ случаяхъ и въ порядкѣ, указанныхъ законами (формальная сила \*). Съ другой стороны, то, что было спорнымъ, ста-

---

\*) Ст. 893 и 894 нашего у. г. с.: *sententia indubitata quae nullo remedio ademptari potest.*

новится безспорнымъ, право требованія получаетъ ясность и опредѣленность, правоотношеніе является фиксированнымъ (матеріальная сила рѣшенія). Матеріальная законная сила обусловливается силою формальною и выражается въ томъ, что вступившее въ законную силу рѣшеніе исключаетъ возможность новыхъ рѣшеній о томъ же правоотношеніи и, вмѣстѣ съ тѣмъ, обладаетъ преюдиціальною силою для будущихъ процессовъ, соотвѣтственнымъ образомъ связанныхъ съ тѣмъ, который уже окончился рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу.

Соотвѣтственно этому, рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія, вступившее въ законную силу, исключаетъ юридическую возможность новаго процесса при наличности внѣшняго тождества его съ прежнимъ въ субъективномъ и объективномъ отношеніяхъ.

Рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія, какъ и всякое иное рѣшеніе, обладаетъ законною силою исключительно между «тѣми же тяжущимися сторонами». Не представляется ни малѣйшаго основанія въ смыслѣ юридическомъ расширять субъективные предѣлы законной силы рѣшенія по иску о подтвержденіи правоотношенія \*).

Тождество предмета сужденія не допускаетъ новаго иска о подтвержденіи правоотношенія и въ томъ случаѣ, когда бы истецъ просилъ подтвердить, что и въ моментъ постановленія рѣшенія, вступившаго въ законную силу, правоотношеніе, о которомъ шла рѣчь, представлялось въ иномъ видѣ, чѣмъ это подтверждено судомъ. Если бы такое заявленіе было, дѣйствительно, правильно, недопустимость новаго суж-

---

\*) Также: *Rocholl*, Feststellungsklage въ *Zeitschrift f. deutsch. Civilprozess*, томъ 8, стр. 365.—*Contra*: *Crome*: auch wenn das subjektive Recht ein relatives ist (also aus ihm nur bestimmte einzelne Personen verpflichtet sind), geht die Feststellungsklage beim Vorliegen ihrer gesetzlichen Voraussetzungen gegen Jedermann, hat also eine absolute Tendenz (*System des deutsch. bürgerlich. Rechts*, I [1900], 587).

денія о томъ же самомъ предметѣ представлялось бы досаднымъ послѣдствіемъ института законной силы, однимъ изъ тѣхъ золь, съ возможностью которыхъ приходится считаться законодателю при созданіи такой мѣры въ интересахъ предупрежденія того, что онъ считаетъ бѣльшимъ зломъ. Коль скоро существованіе даннаго правоотношенія было уже предметомъ судебного разсмотрѣнія, судъ постановилъ свое рѣшеніе и оно вступило въ законную силу, дальнѣйшее допущеніе исковъ о подтвержденіи того же правоотношенія въ иномъ видѣ было бы отрицаніемъ самаго института законной силы рѣшенія \*). Въ виду этого нельзя допустить иска, на примѣръ, о томъ, чтобы судъ призналъ недѣйствительнымъ тотъ третейскій договоръ, дѣйствительность котораго уже была признана судебнымъ рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу \*\*).

Предметъ для подтвержденія является тождественнымъ, если истецъ проситъ о подтвержденіи существованія правоотношенія, а между тѣмъ вопросъ о существованіи его уже подвергался сужденію въ первомъ процессѣ, окончившемся рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу. При этомъ не имѣетъ значенія, былъ-ли первоначально предъявленъ позитивный искъ о подтвержденіи и въ немъ было отказано въ виду признаннаго со стороны суда основательнымъ возраженія со стороны отвѣтчика. Такой именно случай былъ въ практикѣ Рейхсгерихта, въ томъ дѣлѣ, рѣшеніе котораго цитировано выше. Отказъ въ искѣ, высказалъ Рейхсгерихтъ, вслѣдствіе признаннаго заслуживающимъ уваженія возраженія о состоявшемся между сторонами третейскомъ договорѣ, надо разсматривать какъ положительное рѣшеніе того содержания, что данный споръ подлежитъ вѣдѣнію третейскаго суда.

Не вліяетъ на предѣлы законной силы рѣшенія и то обстоятельство, что правоотношеніе будетъ подтверждено въ

---

\*) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 167 сл.

\*\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen томъ 40 [1898], 404.

отвѣтъ на негативный искъ—на искъ о подтвержденіи несуществованія правоотношенія. Отказъ въ такомъ искѣ на томъ основаніи, что спорное правоотношеніе признано со стороны суда существующимъ, заключаетъ въ себѣ соотвѣтственное позитивное рѣшеніе, которое можетъ вступить и въ законную силу \*). Существованіе такого правоотношенія не можетъ быть предметомъ новаго судебного разсмотрѣнія точно такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, когда существованіе правоотношенія подтверждается по иску позитивному.

Но, разумѣется, позитивная сила рѣшенія по негативному иску зависитъ отъ тѣхъ соображеній, по которымъ судъ отклонилъ этотъ искъ. Если судъ сдѣлалъ это вслѣдствіе того, что не было на лицо условій, требуемыхъ закономъ для допустимости иска о подтвержденіи правоотношенія, то существованіе этого послѣдняго, разумѣется, еще не признано судомъ. Если же въ искѣ негативномъ отказано на томъ основаніи, что отвѣтчикъ доказалъ существованіе правоотношенія, въ такомъ случаѣ позитивное подтвержденіе имѣется на лицо. Это такъ, ибо окончательный отказъ въ негативномъ искѣ можетъ послѣдовать лишь потому, что данное правоотношеніе признано существующимъ. Сила подтвержденія наличности правоотношенія не становится меньшею отъ того, что подтвержденіе послѣдовало не по позитивному иску, а по негативному. Равною силою обладало бы подтвержденіе и отсутствія правоотношенія не по негативному иску, но по иску позитивному; для этого, конечно, нуженъ окончательный отказъ въ немъ, ибо таковой могъ бы послѣдовать лишь потому, что судъ нашелъ правоотношеніе несуществующимъ. Поэтому, окончательный отказъ въ

---

\*) По существу своего содержанія, по искамъ позитивнымъ и негативнымъ рѣшеніе одинаково. Это отмѣчаетъ и Flechtelm; такое заключеніе выводитъ онъ изъ тождественности юридическаго интереса въ обоихъ случаяхъ: онъ заключається въ выясненіи спорнаго правового положенія (Flechtelm, въ Busch's Zeitschrift, томъ 25, стр. 434).



негативномъ искѣ равенъ утвердительному отвѣту на соотвѣтственный позитивный искъ о признаніи, равно какъ и окончательный отказъ въ позитивномъ искѣ равносильенъ отрицательному рѣшенію по соотвѣтственному негативному иску о признаніи \*).

Такое положеніе стоитъ въ прямомъ соотвѣтствіи съ тѣмъ, что надлежитъ считать предметомъ подтвержденія по иску о признаніи. Таковымъ является существованіе правоотношенія и, при этомъ, какъ уже выше отмѣчено, не имѣетъ значенія, въ какой формѣ поставленъ искъ—въ положительной-ли, или отрицательной \*\*). И по негативнымъ искамъ, какъ и по искамъ позитивнымъ, говоритъ Hellwig, предметомъ процесса является спорное правоотношеніе; разница лишь въ распредѣленіи процессуальныхъ ролей \*\*\*). Въ такомъ же видѣ представляется предметъ судебного подтвержденія въ обоихъ случаяхъ и по ученію Wach'a. Въ процессѣ, объясняетъ онъ это явленіе, истецъ дѣлаетъ правоотношеніе предметомъ разбирательства и рѣшенія, заявляя, что оно существуетъ (позитивный искъ), или отвергая его существованіе (негативный искъ). Всегда онъ дѣлаетъ правоотношеніе предметомъ рѣшенія. Въ пер-

---

\*) Такой взглядъ находитъ себѣ все большее и большее признаніе. Такъ, давно уже высказалъ его Weismann, *Die Feststellungsklage*, 1879, стр. 162, ad прим. 14. Въ новѣйшее время онъ нашелъ защитника въ Hellwig'ѣ: *Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts*, I [1903]. Отказъ въ негативномъ искѣ за необоснованностью, говоритъ Hellwig (*ibid.*, 380, ad прим. 8), означаетъ не что иное, какъ то, что истецъ неправильно отрицалъ существованіе правоотношенія; слѣдовательно, черезъ подтвержденіе наличности правоотношенія, отвѣтчикъ получаетъ ту же защиту, какую получилъ бы въ томъ случаѣ, если бы самъ предъявилъ позитивный искъ о подтвержденіи правоотношенія. Если отвѣтчикъ, поясняетъ Hellwig (*ibid.*, прим. 8), требуетъ отказа истцу въ искѣ, за необоснованностью его, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣлаетъ заявленіе, противоположное тому, которое сдѣлано истцемъ это является тавтологіею.

\*\*\*) См. выше, стр. 46—47.

\*\*\*\*) Hellwig, *Lehrbuch*, стр. 379—380.

вомъ случаѣ отвѣтчикъ отрицаетъ право, во второмъ онъ говоритъ утвердительно. Объ этомъ надо постановить рѣшеніе. Отсюда слѣдуетъ, что отказъ въ позитивномъ искѣ вслѣдствіе отрицанія права есть окончательное непризнаніе права; напротивъ, отказъ въ негативномъ искѣ, вслѣдствіе утвердительнаго заключенія о правѣ, подтверждаетъ съ законною силою существованіе этого права у отвѣтника \*).

Въ такомъ смыслѣ высказывался не разъ и германскій Рейхсгерихтъ.

Позитивный и негативный иски о признаніи,—разсуждалъ онъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній,—имѣютъ одну и ту же цѣль: подтвердить существованіе или несуществованіе правоотношенія. Законъ желаетъ, чтобы каждое рѣшеніе по такому иску подтверждало съ неизмѣнностью спорное правоотношеніе. Поэтому при опредѣленіи дѣйствія окончательнаго рѣшенія по негативному иску о признаніи такъ же, какъ и по иску позитивному, нельзя проводить различія въ томъ, удовлетворенъ ли искъ или же отклоненъ. Въ обоихъ случаяхъ, по буквѣ и смыслу закона, правоотношеніе подтверждается съ неизмѣнностью и, вмѣстѣ съ этимъ, исключается возможность новаго процесса о существованіи или несуществованіи этого правоотношенія. Негативный искъ не выполнялъ бы своего назначенія, категорически указаннаго въ ст. 231 [нынѣ 256] у. г. с., если бы истцу, которому отказано въ искѣ, не возбранялось еще разъ въ новомъ процессѣ добиваться подтвержденія отсутствія правоотношенія.

По такимъ соображеніямъ Рейхсгерихтъ разъяснилъ: рѣшеніе, отклоняющее негативный искъ о признаніи не

---

\*) W a c h, Vorträge, 138. Въ этомъ смыслѣ: B ä h r, Urteile des Reichsgerichts, 164; R i c h. S c h m i d t, Klageänderung, 196 ad pr. 4; S t e i n, Voraussetzungen des Rechtsschutzes, 83 ad pr. 3; также: G a u p p-S t e i n, Civilprozessordnung, ст. 256, ad pr. 89; F l e c h t h e i m въ Busch's Zeitschrift, томъ 25, [1899] 442; H e l l m a n n, Lehrbuch d. deutsch. Civilpr., 377.

въ силу недостатка въ интересѣ, но по существу, заключа-  
етъ въ себѣ подтвержденіе наличности правоотношенія \*).

Такой взглядъ не представляется, однако, общимъ; онъ  
есть лишь господствующій. Противоположное воззрѣніе вы-  
сказывалъ Degekolb, а также, опираясь на его авторитетъ,  
и Рейхсгерихтъ въ прежнее время.

Рѣшеніе по негативному иску о подтвержденіи право-  
отношенія, по мнѣнію Дегенкольба, не можетъ дать въ ре-  
зультатѣ подтвержденія наличности правоотношенія. Для та-  
кого подтвержденія онъ считаетъ «болѣе благоразумнымъ»,  
чтобы противъ негативнаго иска отвѣтчикъ предъявлялъ встрѣч-  
ный позитивный искъ о признаніи. Въ противномъ слу-  
чаѣ, по его мнѣнію, въ виду начала «*ne eat iudex ultra  
petita partium*», самое рѣшеніе, при доказанности права от-  
вѣтчика, не заключало бы въ себѣ чего либо большаго, чѣмъ  
отказъ въ искѣ подтвердить отсутствіе права у отвѣтчика.  
Пришлось бы въ такомъ случаѣ оперировать съ законною  
силою мотивовъ судебного рѣшенія, этой самой невѣрною  
изъ всѣхъ юридическихъ поддержекъ \*\*).

Ссылаясь на такой взглядъ, и Рейхсгерихтъ указалъ на  
необходимость предъявленія, противъ негативнаго иска о при-  
знаніи, встрѣчнаго иска со стороны отвѣтчика; безъ этого  
же, полагалъ онъ, позитивное подтвержденіе правоотношенія  
заклучалось бы лишь въ мотивахъ къ рѣшенію, а мотивы,  
по ст. 293 [нынѣ 322] у. г. с., въ законную силу не вхо-  
дятъ \*\*\*). Но, какъ отмѣчено выше \*\*\*\*), позднѣе и Рейхсге-  
рихтъ присоединится къ господствующему мнѣнію.

Такимъ образомъ, рѣшеніе по иску о подтвержденіи  
правоотношенія, обладая законною силою, исключаетъ допу-

---

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 29 [1892], стр.  
346—348; это же рѣшеніе воспроизведено въ Seuffert's Archiv, томъ 48, № 69.  
Также Reichsgerichts Entscheidungen, томъ 44 [1900], стр. 183 сл.

\*\*) D e g e n k o l b, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 228.

\*\*\*) Reichsgerichts Entscheidungen, томъ VI [1882], стр. 386.

\*\*\*\*) Стр. 163, въ концѣ.

стимость новыхъ рѣшеній о томъ же правоотношеніи. Это и сообщаетъ рѣшенію такое юридическое значеніе, благодаря которому оно пріобрѣтаетъ полный практическій смыслъ, не смотря на невозможность исполненія его при помощи мѣръ принужденія.

Къ этой отрицательной сторонѣ, —недопустимости новаго судебного подтвержденія правоотношенія, —присоединяется и сторона положительная: если бы при рѣшеніи другого дѣла возникъ вопросъ о данномъ правоотношеніи, судъ бы былъ обязанъ, не входя въ новое сужденіе объ этомъ, принять за исходный пунктъ дальнѣйшихъ выводовъ содержаніе рѣшенія, вступившаго въ законную силу. Судебное подтвержденіе правоотношенія имѣетъ, такимъ образомъ, преюдиціальное значеніе.

Представляя же такое значеніе, рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія, будетъ, такимъ образомъ, обладать неопровержимою доказательною силою \*). А эта уже неопровержимость обусловливаетъ и всѣ прочіе юридическіе эффекты судебного рѣшенія. Именно въ смыслѣ безусловной доказательности на будущее время того, что подтверждено судебнымъ рѣшеніемъ, можно говорить о несомнѣнности, которою облакается существованіе или несуществованіе конкретнаго юридическаго отношенія \*\*). Въ такомъ же смыслѣ можно говорить о томъ, что данное рѣшеніе устраняетъ авторитетнымъ образомъ возможныя сомнѣнія въ правовомъ положеніи тяжущихся, что истина, устанавливаемая судебнымъ рѣшеніемъ, не должна подлежать уже никакому сомнѣнію и никакому спору \*\*\*). Неопровержимая доказатель-

---

\*) Только такую силу и можетъ дать законъ рѣшенію суда, будь то рѣшеніе по иску о присужденіи или же о признаніи. Такъ: R. Schmidt, Die Klageänderung, 181; ср. Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 530, прим. 1.

\*\*\*) Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 4.

\*\*\*а) Kisch, cit., 28; Исаченко, Гражданскій процессъ, IV, 784.

ная сила сообщает рѣшенію значеніе формальной истины, исключаяющей возможность новаго судебного спора о томъ предметѣ, о которомъ состоялось рѣшеніе. Благодаря именно такой силѣ рѣшенія, можно сказать: что разъ признано судебнымъ рѣшеніемъ, на то, со всѣми его послѣдствіями, можно положиться и располагать, сообразно съ тѣмъ, свои дѣловыя отношенія \*).

Какъ сила неопровержимо-доказательная, необходима законная сила также и для рѣшеній по искамъ о подтвержденіи правоотношеній. Фиксированное судомъ правоотношеніе, не должно подвергаться сомнительному исходу новаго спора между тѣми же лицами. Тотъ, въ чью пользу фиксировано существованіе правоотношенія, въ будущемъ процессѣ, если онъ возникнетъ, съ тѣмъ же лицомъ, не будетъ имѣть надобности опровергать какія-либо возраженія, относящіяся ко времени до постановленія рѣшенія по иску о признаніи \*\*). Значеніе такого рѣшенія заключается, такимъ образомъ, въ томъ, чтобы уже въ настоящее время документировать существованіе или несуществованіе даннаго правоотношенія, отнять у отвѣтчика возможность доказыванія въ будущемъ противнаго, ограничить противника въ правѣ его защиты. То, что постановлено о спорномъ правоотношеніи, становится на будущее время безспорнымъ между сторонами, т. е. та сторона, противъ которой состоялось рѣшеніе, не можетъ больше оспаривать; со стороны того, въ чью пользу рѣшеніе состоялось, нѣтъ

---

\*) А. Х. Гольмстенъ, Юридическія изслѣдованія, стр. 261.

\*\*) Rocholl, Feststellungsklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 370. Правильно, поэтому, проф. Carl Stone называетъ законную силу функціею рѣшенія, исключаяющею eine weitere gerichtliche Diskussion (Stone, System d. deutschen bürgerlichen Rechts, I, 571). Сущность законной силы, выражаетъ ту же мысль Friedr. Stein, состоитъ въ томъ, что стороны не могутъ больше оспаривать того, что есть das rechtskräftig zverkannte, и не могутъ больше осуществлять das rechtskräftig aberkannte (Stein, Bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen, 1).

больше надобности доказывать. Что подтверждено, может лечь въ основу возможнаго въ будущемъ присужденія \*). Съ этой точки зрѣнія, значеніе иска о признаніи заключается именно въ томъ, чтобы въ ту пору, когда дѣло не дошло до исполненія противною стороною ея обязанностей, подвергнуть судебному изслѣдованію тѣ данныя, которыми располагаетъ истецъ, и, въ виду неопровержимой доказательной силы слѣдующаго засимъ рѣшенія, побудить также противную сторону представить нынѣ же суду все то, чѣмъ она можетъ опровергнуть заявленіе истца. Коль скоро судъ признаетъ возраженія неправильными, то, за вступленіемъ рѣшенія въ законную силу, теряютъ они свое значеніе по отношенію къ истцу и на будущее время. Въ виду этого, вступившее въ законную силу рѣшеніе по иску о признаніи будетъ имѣть то значеніе, что если бы противникъ и вздумалъ впослѣдствіи начать споръ, его возраженія не будутъ имѣть доказательственной силы \*\*).

Такимъ образомъ рѣшеніе по иску о признаніи представляетъ реальное значеніе и для истца, и для отвѣтчика. Съ одного оно снимаетъ на будущее время, въ случаѣ процесса о присужденіи, бремя доказыванія, другого ограничиваетъ въ правѣ представленія доказательствъ \*\*\*).

---

\*) Weismann, Feststellungsklage, 120, 121, 153; Unger, System d. oesterr allg. Privatrechts, II, 621.

\*\*) Правильно, поэтому, говорить Plank, что на долю противной стороны въ такомъ случаѣ выпадаетъ не столько das Unterlassen des Bestreitens, сколько das Dulden der Widerspruchslosigkeit seines Widerspruchs gegen die festgestellte Behauptung (Plank, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, II, 12). Въ этомъ же смыслѣ: Rocholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 381.

\*\*\*) Въ этомъ пунктѣ обнаруживается близость института исковъ о подтвержденіи правоотношеній съ институтомъ provocaciones ad agendum. Какъ при вызовѣ на предъявленіе иска, такъ и при нашемъ искѣ, цѣль заключается въ томъ, чтобы заставить отвѣтчика (истца при provocatio) «подвергнуть судебной оцѣнкѣ тѣ возраженія и доказательства, которыми онъ

Благодаря неопровержимой доказательной силѣ, судебное рѣшеніе по иску о подтвержденіи наличности или отсутствія правоотношенія устанавливаетъ опредѣленность въ области юридическихъ отношеній между сторонами. Эта опредѣленность создается обладающимъ законною силою судебнымъ рѣшеніемъ: оно, какъ рѣшеніе съ неопровержимо-доказательною силою, даетъ гарантію правовой опредѣленности. Такая опредѣленность имѣется на лицо, правильно объясняетъ Pagenstecher, коль скоро установлены гарантіи въ пользу того, что всегда и всюду, гдѣ между сторонами возникнетъ вопросъ о томъ, существовало-ли данное субъективное право во время того процесса, въ которомъ было подтверждено существованіе, будутъ исходить изъ того, что судъ правильно рѣшилъ этотъ вопросъ \*). Законная сила судебного рѣшенія обезпечиваетъ правовую опредѣленность именно вслѣдствіе того, что, исключая возможность новаго сужденія о томъ же предметѣ, связываетъ въ то же время всякій судъ прежнимъ рѣшеніемъ. Такое дѣйствіе судебного рѣшенія, именуемое матеріальною законною силою, слѣдующимъ образомъ описываетъ Hellwig \*\*). Дѣйствіе это состоитъ въ томъ, что содержаніе подтвержденія становится безспорнымъ *inter partes*. Это значитъ: второй судья связанъ подтвержденіемъ; ему воспрещено входить въ изслѣдованіе того, соответствуетъ-ли оно дѣйствительному правовому положенію; онъ долженъ полагать декларированное правовое состояніе въ основу своего новаго рѣшенія, если бы даже было ясно, что отвергнутое право существуетъ или подтвержденнаго не существуетъ. Поэтому, всякая попытка возбудить вопросъ о правильности подтвер-

---

угрожаетъ истцу». Совершенно вѣрно подчеркнута это въ отчетъ Варшавскаго окружнаго суда, помѣщенномъ въ Трудахъ Высочайше учржденной комисіи для пересмотра законоположеній по судебной части, томъ IV, разд. II, стр. 165.

\*) Pagenstecher, Z. Lehre v. d. materiell. Rechtskraft, 25—26.

\*\*\*) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1 I, [1903], стр. 45—46.

ждения была бы тщетною, какъ направленная противъ законной силы рѣшенія, *contra rem judicatam* \*). Указанной обязанности каждаго суда, которому пришлось бы заниматься дѣломъ, соотвѣтствуетъ процессуальное право стороны требовать уваженія къ законной силѣ рѣшенія о подтвержденіи наличности или отсутствія правоотношенія. Такимъ путемъ сторона достигаетъ правовой опредѣленности и, потому, значеніе судебного рѣшенія по иску о признаніи заключается, благодаря законной силѣ его, въ выясненіи права.

Въ этомъ эффектѣ выясненія права видятъ эффектъ чисто идеальнѣй, указывая на то, что рѣшеніе по иску о признаніи лишь декларируетъ существованіе или несуществованіе правоотношенія безповоротнымъ путемъ, дѣлаетъ не допустимымъ новый споръ объ этомъ \*\*).

Едва ли, однако, то значеніе, которое представляютъ обладающія законною силою судебныя рѣшенія по искамъ о признаніи, можно назвать чисто идеальнымъ. Если рѣшенія этого рода, подтверждающія наличность или отсутствіе только правоотношенія, и не могутъ вести къ такимъ реальнымъ послѣдствіямъ, какъ принудительное исполненіе, то не менѣе этихъ мѣръ представляютъ вѣрный путь къ исполненію реальному осуществленію права—именно подготовительный путь къ будущему процессу по иску о присужденіи и, въ виду правовой опредѣленности, доставляемой рѣшеніемъ по иску о признаніи, путь къ добровольному исполненію противною стороною желательныхъ для истца дѣй-

---

\*) Попытка эта, говоритъ Hellwig въ другомъ мѣстѣ (*Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, стр. 13 ad прим. 34), *wird nicht gehört, non audietur*.

\*\*\*) Такъ: Rocholl въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 8, стр. 364; Weismann, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, стр. 57; *Festsstellungsklage*, 116, 121, 150, 157; *Hauptintervention*, 79 прим. 10; Friedrich Stein, *Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österreichischen Civilprocessordnung*, 1897, стр. 12; Scherling въ *Busch's Zeitschrift* томъ 32 [1903], 189—190; Hellmann въ *Jherings Jahrbücher*, томъ 31 [1891], стр. 90; Pagenstecher, *cit.*, стр. 22, 23, 25 и др.



ствій \*). Эта черта—вліяніе рѣшеній по искамъ о призна-  
ніи на будущій процессъ—не можетъ быть упускаема изъ  
виду. Съ этой точки зрѣнія, рѣшенія по искамъ этого  
рода,—должно быть отмѣчено,—представляютъ обезпечи-  
тельное значеніе, направляясь, какъ справедливо ука-  
зываетъ проф Wach \*\*), къ обезпеченію интересовъ дока-  
зыванія въ будущемъ процессѣ. По позитивному иску, мож-  
но сказать, продолжая эту мысль, рѣшенія даютъ подтверж-  
деніе основанія для будущаго присужденія, по негативному  
иску—даютъ основаніе для будущей просьбы объ отказѣ въ  
искѣ о присужденіи \*\*\*). Въ этомъ отношеніи значеніе рѣ-  
шеній по искамъ такого рода нельзя не видѣть въ устраненіи,  
путемъ подтвержденія наличности или отсутствія правоотноше-  
нія, одной изъ тѣхъ помѣхъ и опасностей, которыя грозили  
праву истца въ будущемъ, и въ созданіи для истца увѣренности  
въ томъ, что ему удастся отстоять свои притязанія по иску  
о присужденіи \*\*\*\*). Этимъ, однако, не исчерпывается значеніе  
рѣшеній по искамъ о подтвержденіи правоотношенія: судеб-  
ное рѣшеніе по такому иску, какъ уже отмѣчено, оказываетъ  
воздѣйствіе на гражданское правоотношеніе сторонъ и неза-  
висимо отъ тѣхъ процессовъ, которые могутъ возникнуть въ  
будущемъ. Обезпеченіе, создаваемое рѣшеніемъ по тако-  
му иску, можетъ относиться, конечно, и къ интересу  
доказыванія въ будущемъ процессѣ, но еще раньше

---

\*) Хотя, по выраженію Oetker'a (Konkursrechtliche Grundbegriffe, 576), рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія ограничивается лишь выраженіемъ правовой воли (Ausspruch des Rechtswillens) и представляетъ только «pflichtsetzende Norm» при отсутствіи принудительной силы (Vollstreckbarkeit), тѣмъ не менѣе и къ этому рѣшенію примѣнимо замѣчаніе того же Oetker'a: «Die Urteilsnorm will motibegründend wirken, das Individuum zur freiwilligen Befolgung veranlassen».

\*\*) Wach, Handbuch, § 2, стр. 14.

\*\*\*) Ott, Feststellungsklage, въ Oesterr. allg. Gerichtszeitung, 1899, № 6, стр. 41.

\*\*\*\*) Ср. Исаченко, Основы гражданского процесса, стр. 12; также: Petersen-Anger, Die Civilprozessordnung, I, 512.

этого обезпеченіе касается выясненія матеріально-правовыхъ отношеній между сторонами, а такимъ путемъ можетъ быть достигнуто и предупрежденіе будущихъ споровъ о правоотношеніи, и опредѣленіе дальнѣйшаго образа дѣйствій участвовавшихъ въ процессѣ лицъ \*).

Такимъ образомъ, рѣшенія по искамъ этого рода представляютъ значеніе какъ обезпеченія процессуальнаго, обезпеченія интереса доказыванія въ будущемъ процессѣ, такъ и внѣ процессуальнаго, не зависящаго отъ возникновенія будущихъ процессовъ и даже заключающагося въ предупрежденіи ихъ возникновенія.

Обезпеченіе, доставляемое рѣшеніемъ по иску о подтвержденіи правоотношенія, не обладаетъ, однако, тою силою, какую даютъ такіа мѣры обезпеченія, какъ наложеніе запрещенія, арестъ и т. п. Въ случаяхъ послѣдняго рода обезпечивается источникъ удовлетворенія притязаній одного лица къ другому. Рѣшеніе же по иску о подтвержденіи правоотношенія даетъ обезпеченіе лишь неопровержимости на будущее время самаго правоотношенія, не только не касаясь удовлетворенія притязаній, но и существованія ихъ \*\*). Судебное подтвержденіе правоотношенія создаетъ лишь защиту противъ опроверженія наличности правоотношенія, обезпечиваетъ лишь неопровержимость его наличности. Если, — хоро-

---

\*) Въ этомъ смыслѣ рѣшеніе по иску о признаніи образуетъ для отвѣтчика, по выраженію Weismann'a, selbständigen Verpflichtungsgrund (Weismann, въ Juristisches Wochenschrift, 1881 г., № 9); также: Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, стр. 577. На такое значеніе рѣшеній по искамъ этой категоріи указываютъ, напримѣръ, Förster-Eccius, Theorie und Praxis des Privatrechts, I, 258; Kroll, Klage und Einrede, 55. Раньше другихъ отмѣтилъ это Bähr въ своемъ Anerkennung als Verpflichtungsgrund, стр. 315. Воспроизведена эта мысль также въ мотивахъ къ германскому уставу гр. суд.: Hahn, Materialien, стр. 255.

\*\*) Арестъ, по сопоставленію проф. Cromе, даетъ обезпеченіе противъ матеріальной опасности, рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія даетъ обезпеченіе противъ грозящаго Verdunkelung eines Rechtszustandes (Cromе, System des bürgerl. Rechts, I, § 133, ad прим. 2—3).

шо объясняетъ это Leonhard \*),— мое право собственности подтверждается противъ сосѣда, такимъ путемъ моя защита противъ нарушенія этого права обеспечивается не во всѣхъ отношеніяхъ. Я отнюдь не укрытъ отъ внѣпроцессуальнаго отрицанія этого права; у меня нѣтъ права требовать наложенія за это взысканія. Лишь съ одной единственно стороны, противъ одного единственно вида нарушенія я защищенъ больше, чѣмъ было это до сихъ поръ,—именно противъ отрицанія со стороны сосѣда въ будущемъ на судѣ; такому отрицанію нельзя придавать значенія по той причинѣ, что судебнымъ рѣшеніемъ подтверждено противное. Аналогично значеніе судебного рѣшенія и по негативному иску. Когда идетъ рѣчь о подтвержденіи неправильности заявленія противнака о существованіи правоотношенія, и въ этомъ случаѣ, объясняетъ Leonhard, послѣ судебного рѣшенія ничто не представляется болѣе твердымъ, чѣмъ было раньше, но лишь является неопровержимымъ нѣчто, уже раньше существовавшее, именно надежда лица, противъ котораго рѣшеніе состоялось, что ему можно будетъ на судѣ сослаться на опровергнутое истцемъ право. Съ этой точки зрѣнія искъ о подтвержденіи правоотношенія есть не что иное, какъ искъ-опроверженіе (eine Umwerfungsklage). Судебное рѣшеніе по такому иску даетъ лишь то, къ чему самый искъ былъ направленъ: подтверждая правильность опроверженія со стороны истца существованія или несуществованія правоотношенія въ настоящемъ процессѣ по иску о признаніи, судебное рѣшеніе, вступивъ въ законную силу, дѣлаетъ неопровержимымъ существованіе или несуществованіе даннаго правоотношенія и на будущее время, если бы былъ предъявленъ искъ о присужденіи. Обеспечивая, такимъ образомъ, положеніе истца по иску о признаніи для процесса по иску о присужденіи,

---

\*) Leonhard, Der Anspruchsbegriff, въ Busch's Zeitschrift, томъ 15, стр. 357.

судебное подтвержденіе правоотношенія воздѣйствуетъ, описаннымъ уже путемъ, на положеніе истца также и внѣ будущаго процесса, дѣлая его, быть можетъ, и излишнимъ.

Если рѣшеніе по иску о присужденіи есть прямой путь къ осуществленію правъ истца, то по иску о признаніи рѣшеніе лишь обезпечиваетъ будущее осуществленіе. Въ этомъ отношеніи рѣшеніе послѣдняго, казалось-бы, ближе подходитъ къ судебнымъ опредѣленіямъ, постановляемымъ въ порядкѣ охранительнаго производства. Но судебныя постановленія послѣдняго рода лишь удостоверяютъ существованіе безспорнаго права и вовсе не обладаютъ силою обратить въ право безспорное то, что окажется спорнымъ. Между тѣмъ, рѣшенія по иску о признаніи заключаютъ въ себѣ отвѣтъ на то, въ какомъ видѣ представляются юридическія отношенія между сторонами именно въ виду сомнѣній въ существованіи ихъ, и, подтвердивъ существованіе или несуществованіе правоотношенія, дѣлаютъ это не подлежащимъ оспариванію. Доставляя, такимъ образомъ, обезпеченіе, судебное рѣшеніе по иску о признаніи не представляется, однако, актомъ охранительнаго производства въ виду того, что разрѣшаетъ конфликтъ интересовъ («*Widerstreit divergierender Interessen*», по выраженію Langheineken'a \*)—одной стороны въ существованіи правоотношенія, другой—въ несуществованіи.

### § 3. Юридическое значеніе права на искъ о признаніи.

Съ точки зрѣнія юридическаго значенія судебного рѣшенія по иску о признаніи, право на этотъ искъ можетъ быть опредѣлено какъ право на обезпеченіе гражданско-право-

\*) Langheineken, Urteilsanspruch, 83. Такого же рода характерный признакъ, отличающій производство по иску о признаніи отъ охранительнаго производства, указываетъ и Rich. Schmidt; auch der Feststellungsschutz, говоритъ онъ, ist Ausübung der streitigen Civilgerichtsbarkeit und setzt einen Eingriff, eine Störung des Gegners voraus (Schmidt, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 691, 692).

вого положенія истца черезъ обладающее законною силою судебное подтвержденіе существованія или несуществованія юридической связи, обусловливающей собою существованіе или несуществованіе матеріальныхъ правомочій.

Будучи лишь правомъ на обезпеченіе, право на искъ о признаніи есть, однако, право на такое же дѣйствіе государства въ лицѣ суда, на какое направляется и право на искъ о присужденіи. Обезпеченіе въ данномъ случаѣ производится тѣмъ же актомъ судебного подтвержденія, котораго добивается и тотъ, кто имѣетъ право на искъ о присужденіи. Дѣйствіе суда, на которое въ обоихъ случаяхъ направлень искъ, есть судебное рѣшеніе, т. е. дѣйствіе, въ смыслѣ функциональномъ одинаковое какъ въ одномъ случаѣ, такъ и въ другомъ. Если же въ одномъ случаѣ право на такое дѣйствіе есть лишь право на обезпеченіе, это обусловливается только тѣмъ обстоятельствомъ, что судебное подтвержденіе имѣетъ своимъ предметомъ правоотношеніе, а не право на исполненіе. Коль скоро судъ ограничивается подтвержденіемъ перваго, онъ не касается еще ни одного изъ тѣхъ притязаній, для осуществленія которыхъ и важна наличность правоотношенія. Постановляя рѣшеніе, подтверждающее существованіе его, судъ, по этому, лишь обезпечиваетъ истцу осуществленіе въ будущемъ тѣхъ притязаній, которыя могутъ существовать только при наличности правоотношенія и быть констатированы судомъ лишь по предварительномъ констатированіи наличности или отсутствія правоотношенія. Вслѣдствіе этого все, что можетъ дать судъ по иску о признаніи, есть обезпеченіе, и право на такой искъ можетъ быть характеризовано какъ право на обезпеченіе.

Право на искъ о признаніи характеризуетъ какъ право на обезпеченіе Heinrich Degenkolb. Иски этого рода, говоритъ онъ, суть иски объ обезпеченіи (Klagen

auf Sicherheit): sie beziehen sich, выражается онъ, auf einen Sicherungsanspruch \*). Съ такой квалификаціею права на искъ соглашается и Plòsz \*\*).

Но и Plosz, какъ и Degenkolb, хотя и видятъ въ правѣ на искъ о признаніи притязаніе на обезпеченіе, но не притязаніе къ государству. Sicherungsanspruch они представляютъ себѣ какъ притязаніе одной стороны къ другой \*\*\*). Это притязаніе, по Degenkolb'у, удовлетворяется отвѣтчикомъ: онъ вступаетъ въ процессъ съ своимъ отвѣтомъ на искъ и даетъ суду возможность постановить рѣшеніе \*\*\*\*).

Для того, однако, чтобы право на искъ о признаніи можно было представлять какъ право на обезпеченіе въ такомъ именно смыслѣ, должно было бы быть доказано, что право на искъ вообще заключаетъ въ себѣ притязаніе истца къ отвѣтчику,—чего, какъ уже установлено, нѣтъ на самомъ дѣлѣ. Объясненіе Degenkolb'a и Plòsz'a могло бы оказаться правильнымъ, если бы у истца по такому иску было по отношенію къ отвѣтчику то притязаніе, о которомъ говоритъ Degenkolb,—притязаніе на Recognitiverklärung der Gegenpartei \*\*\*\*\*). Но и у истца по такому иску, какъ и по иску о присужденіи, притязанія къ отвѣтчику въ такомъ смыслѣ не можетъ существовать \*\*\*\*\*)).

Тѣмъ не менѣе, Degenkolb и Plosz не сдѣлали ошибки, указавъ на обезпечительное значеніе исковъ о признаніи. Въ правѣ на искъ этого рода нельзя не видѣть права

---

\*) D e g e n k o l b, Einlassungszwang urch Urteilsnorm 72; также еще напр., 165, 175.

\*\*) P l ò z z, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, 169.

\*\*\*) «Sicherungsanspruch von Partei zu Partei» (Plòsz, l. c., 171).

\*\*\*\*) D e g e n k o l b, l. c., 165.

\*\*\*\*\*) Ibid.

\*\*\*\*\*) Объ этомъ ниже.

на обезпеченіе. Это обезпеченіе, однако, не можетъ быть объясняемо такъ, какъ сдѣлали это Degenkolb и Plösz.

Обезпеченіе, въ правѣ на которое заключается право на искъ о признаніи, исходитъ только отъ государства въ лицѣ суда. Къ государству же, но вовсе не къ противной сторонѣ, относится и право на обезпеченіе.

Если бы это было правомъ по отношенію къ противной сторонѣ, это было бы право, лишенное практическаго значенія; его существованіе было бы безцѣльнымъ. Какъ мѣра обезпеченія, искъ не достигалъ бы своей цѣли. Это созналъ уже Plösz, считающій нужнымъ добавить къ рѣшенію по такому иску особую cautio посредствомъ документа \*). Но тогда центръ тяжести оказывается въ добавленіи, а не въ томъ, къ чему оно служить. Если бы это было такъ, правильно было замѣчено по этому поводу, то было бы странно, что, предъявляя свой искъ, истецъ просилъ бы только о признаніи, т. е. о подтвержденіи правоотношенія, но не о принятіи мѣръ обезпеченія \*\*).

Между тѣмъ, именно, въ самомъ подтвержденіи и заключается обезпеченіе. Какихъ-либо добавленій къ судебному рѣшенію о подтвержденіи наличности правоотношенія, въ родѣ опредѣленія о наложеніи ареста, нѣтъ надобности и требовать. То судебное рѣшеніе, котораго добивается истецъ, предъявляя искъ о признаніи, само по себѣ оказываетъ желательное для истца обезпеченіе. Коль скоро же оно заключается въ самомъ рѣшеніи, то и право на обезпеченіе можетъ относиться только къ тому, отъ кого исходитъ судебное рѣшеніе, но отнюдь не къ противной сторонѣ \*\*\*).

\*) Plösz, l. c. 170.

\*\*) W a c h, Feststellungsanspruch, 8.

\*\*\*) Не правъ, поэтому, проф. C a n s t e i n, предлагающій видѣть въ правѣ на искъ двойственное направленіе—то къ суду, то къ противной сторонѣ. Тамъ, гдѣ противная сторона,—говоритъ онъ,—своимъ признаніемъ можетъ сдѣлать судебное подтвержденіе и з л и ш н и м ъ, тамъ притязаніе на подтвержденіе, какъ и всякое другое, есть притязаніе одновременно и къ противнику, и къ суду. Тамъ же, гдѣ противная сторона своимъ признаніемъ

Обезпеченіе, въ правѣ на которое состоитъ право на искъ о признаніи, дается въ двойкомъ отношеніи. Судебное рѣшеніе, какъ уже раньше установлено, подтверждая существованіе правоотношенія, устраняетъ возможность новаго сужденія о наличности его по иску о признаніи. Предрѣшая же исходъ этого процесса, возможнаго въ будущемъ, судебное рѣшеніе по иску о признаніи вноситъ опредѣленность и извѣстность въ правовую сферу истца и отвѣтчика, обезпечивая, такимъ путемъ, позицію одного по отношенію къ другому. Такимъ образомъ, обезпечивающее дѣйствіе рѣшенія по такому иску является результатомъ предварительнаго установленія исхода возможнаго въ будущемъ процесса по иску о присужденіи. Коль скоро же это такъ, то право на искъ о признаніи, какъ право на обезпеченіе, есть, въ силу этого, право на антиципацию процесса по иску о правѣ на исполненіе, обусловливаемое наличностью даннаго правоотношенія \*).

---

не можетъ сдѣлать подтвержденіе излишнимъ, какъ при подтвержденіи недѣйствительности брака или вибратности ребенка, тамъ притязаніе направляется только къ суду (Canstein, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 1905, стр. 140, прим. 2). Если бы противная сторона сдѣлала необходимое для истца признаніе, истецъ утратилъ бы и тотъ интересъ къ иску, которымъ обусловливается право на искъ; такого права вовсе не было бы на лицо. Коль скоро же оно существуетъ, то лишь какъ право, къ государству въ лицѣ суда направляющееся. Возможность же для противной стороны сдѣлать судебное подтвержденіе излишнимъ нисколько не мѣняетъ направленія права на искъ; пока признанія не сдѣлано, необходимо судебное подтвержденіе, а слѣдовательно, должно существовать и право на это подтвержденіе, т. е. право на искъ, направляющееся именно къ государству въ лицѣ суда, а не къ противной сторонѣ; если же считать это право и правомъ къ противной сторонѣ на признаніе, которое могло бы сдѣлать излишнимъ подтвержденіе, такое право представляло бы не что иное, какъ право на устраненіе необходимости въ искѣ, т. е. на уничтоженіе права на искъ.

\*) Эту характерную черту отмѣчаетъ и Hellmann (Lehrbuch, 376). Въ основѣ исковъ о признаніи, по его взгляду, лежитъ «Anspruch auf Sicherung». Въ этомъ Anspruch онъ видитъ, однако, частно-правовое притязаніе, а не публично-правовое. Между тѣмъ обезпеченіе исходитъ отъ государства въ лицѣ суда и право на обезпеченіе можетъ быть конструируемо не иначе, какъ право къ государству, какъ право публичное. Говоря объ



Если право на искъ о признаніи есть право на обезпеченіе, то, засимъ, возникаетъ вопросъ, каково же отношеніе права на этотъ искъ къ праву на искъ о присужденіи—имѣеть-ли первое лишь подготовительное значеніе для второго или же можетъ имѣть значеніе и независимо отъ возможныхъ въ будущемъ процессовъ?

Сосредоточивая исключительное вниманіе на вопросѣ о значеніи права на искъ этого рода для будущихъ исковъ о присужденіи, изслѣдователи пришли къ заключенію, что искъ о признаніи имѣеть подготовительное значеніе для будущихъ исковъ о присужденіи, право на искъ о признаніи есть право предоставлять предварительно на судебное разрѣшеніе одинъ изъ вопросовъ будущаго процесса о присужденіи, именно вопросъ о наличии правоотношенія, и, наконецъ, что, соотвѣтственно этому, процессъ о подтвержденіи правоотношенія есть частица будущаго процесса о присужденіи, есть антиципированный процессъ о присужденіи.

Рѣшеніе по иску о признаніи имѣеть значеніе, объясняетъ проф. Weismann, лишь потому, что оно, благодаря сооб-

---

Anspruch auf Sicherung, Hellmann подчеркиваетъ то обстоятельство, что иски о подтвержденіи правоотношенія могутъ вести къ антиципации процесса по притязаніямъ на исполненіе, которыя вытекаютъ бы изъ подтверждаемаго правоотношенія, такъ какъ рѣшеніе, подтверждающее существованіе правоотношенія, дѣлаетъ безуспѣшнымъ оспариваніе въ будущемъ процессъ претензій на исполненіе, вытекающей изъ правоотношенія, а рѣшеніе, подтверждающее несуществованіе правоотношенія,—заявленіе вытекающей изъ него претензій на исполненіе (Hellmann, I. c.).—Удачно отмѣчена связь между правомъ на искъ о подтвержденіи правоотношенія какъ правомъ на обезпеченіе и правомъ на антиципацию процесса Kroll'емъ. Подтвержденіе, говоритъ онъ, имѣеть цѣлью обезпечить истца отъ будущаго спора о правоотношеніи. Поэтому, оно есть средство для осуществленія претензій, доставляя элементъ einer als zukünftig vorausgesetzten Entscheidung über einen Rechtsanspruch. Правильно, поэтому, въ подтвержденіи наличия или отсутствія правоотношенія видятъ антиципацию процесса, которая, какъ и предшествующій ей исторически провокаціонный процессъ, основывается на стремленіи истца наложить на противника молчаніе и результатомъ которой является приговоръ суда, касающійся реальной наличия правоотношенія, а не реализаціи его (Kroll, Klage und Einrede, 1884, 56).

щаемой ему позитивнымъ правомъ законной силѣ, можетъ сдѣлаться основаніемъ для возможныхъ въ будущемъ притязаній и присужденій. Это и приводитъ Weismann'a къ понятію процессуальной антиципации. Процессы по иску о признаніи, говоритъ онъ, всегда процессы антиципированные. Въ нихъ антиципируются представляющіеся возможными въ будущемъ процессы о такихъ притязаніяхъ, для которыхъ фундаментъ долженъ быть во всякомъ случаѣ уже заложенъ настоящимъ правоотношеніемъ. Антиципируются эти процессы по столько, по скольку должно было бы быть необходимою составною частью ихъ подтвержденіе данныхъ правоотношеній. Съ этой точки зрѣнія, искъ о признаніи представляетъ онъ какъ ходатайство о такой антиципации процесса. Когда ходатайство это исходитъ отъ стороны, которую можно представить себѣ въ будущемъ въ качествѣ истца, это есть позитивный искъ о признаніи. Если представимъ себѣ антиципаціонное ходатайство со стороны возможнаго въ будущемъ отвѣтчика, получимъ негативный искъ \*).

Но значеніе для будущаго процесса не исчерпываетъ всего того, что можетъ дать рѣшеніе по иску о признаніи. Поэтому и теорія антиципации не можетъ быть

---

\*) Weismann, Feststellungsklage, стр. 153; также: Hauptintervention, стр. 79, пр. 10. Plank прямо характеризуетъ процессъ по иску о признаніи какъ «nur ein abgelöstes Stück des Hauptprozesses, zu dessen Erledigung die feststellende Behauptung dienen sollte» (Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, II, стр. 20; также: 13, 14). Эту же мысль проводитъ и масса другихъ изслѣдователей. Такъ: Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, I [1880], стр. 258; Kroll, Klage und Einrede, стр. 56; Leonhard въ Busch's Zeitschrift, стр. 347, 356; Ott въ Allgem. österreich. Gerichts-Zeitung, 1899, № 5, стр. 34; Pfizer, Endurtheil und Zwischenurtheil, въ Gruchot's Beiträge, томъ 32 [1888], 358; Rocholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 345, 364, 377; Seuffert въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 12 [1885], стр. 629; Wendt въ Arch. f. d. civil. Praxis, томъ 70 [1886], стр. 24; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I [1900], § 45. Такой же взглядъ проводится и въ германской судебной практикѣ; такъ: Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 13 [1885], стр. 387; Seuffert's Archiv, томъ 52 [1897], № 119.

положена въ основу конструкціи исковъ этого рода, какъ освѣщающая одну лишь сторону вопроса. Поскольку же идетъ рѣчь объ этой именно сторонѣ, эта теорія не можетъ не быть признана подходящею. Когда надо отмѣтить значеніе рѣшенія по иску о признаніи для будущаго процесса по соотвѣтственному иску о присужденіи, это значеніе можетъ быть объяснено съ точки зрѣнія теоріи антиципаціи: то, что было рѣшено въ первомъ процессѣ, принимается въ зачетъ во второмъ; часть того, что подлежало бы обсужденію въ этомъ послѣднемъ, впередъ разсмотрѣна, какъ отдѣльное дѣло, въ первомъ. Правильная по своей концепціи, теорія эта, однако, вынуждена обращаться къ искусственному построенію; дѣло представляется въ видѣ выдѣленія перваго процесса изъ втораго. Между тѣмъ уже одна возможность предупрежденія будущаго процесса, при посредствѣ рѣшенія по иску о признаніи, говоритъ противъ фикціи выдѣленія: это выдѣленіе должно бы произойти, во первыхъ, впередъ, раньше возникновенія процесса и, во вторыхъ, изъ такого процесса, на предупрежденіе котораго именно и направляется искъ о подтвержденіи правоотношенія. Кромѣ этого, теорія антиципаціи, все-таки, не объясняетъ, на какомъ же именно основаніи первый процессъ принимается какъ часть втораго. Едва-ли это можно было бы теоретически и объяснить. Но для объясненія того значенія, какое представляетъ рѣшеніе по иску о признаніи для будущаго процесса по иску о присужденіи, нѣтъ надобности въ подобномъ объясненіи. Достаточно обратить вниманіе на ту силу, которою обладаетъ подобное рѣшеніе. Если оно вступаетъ въ законную силу, а это, какъ показано выше, вполне возможно, то этимъ самымъ исключается возможность вторичнаго разсмотрѣнія со стороны суда того, что уже рѣшено. При этомъ, конечно, не допустимо новое обсужденіе такого вопроса какъ по иску о томъ же самомъ предметѣ, такъ и, по всякому иному иску между тѣми же сторонами. Въ про-

цессъ по иску о присужденіи, поэтому, не можетъ подлежать обсужденію вопросъ о существованіи того правоотношенія, о которомъ состоялось уже рѣшеніе, вступившее въ законную силу. Этой силы вполне достаточно для того, чтобы рѣшеніе, ею обладающее, могло оказать свое дѣйствіе и для будущаго процесса о присужденіи. Для выясненія предѣловъ законной силы рѣшенія по иску о признаніи теорія антиципаціи не нужна и недостаточна. Правоотношеніе, подтвержденное судебнымъ рѣшеніемъ, должно быть принято судомъ въ процессъ о присужденіи въ такомъ видѣ, какой установленъ былъ въ предшествующемъ процессѣ по иску о признаніи, по одной лишь той причинѣ, что рѣшеніе объ этомъ вступило въ законную силу.

Искъ о признаніи имѣетъ значеніе, какъ уже выяснено выше, не только въ виду возможныхъ въ будущемъ исковъ о присужденіи. Подтвержденіе правоотношенія можетъ имѣть значеніе для гражданско-правовой позиціи истца и внѣ будущихъ процессовъ. Коль скоро же такъ, то право на искъ о подтвержденіи правоотношенія можетъ быть квалифицируемо какъ право на обезпеченіе не иначе, какъ широко въ смыслѣ, какъ право на обезпеченіе гражданско-правового положенія истца на послѣдующее за рѣшеніемъ время не только въ видахъ будущихъ процессовъ, но какъ для предупрежденія ихъ, такъ и внѣ всякой зависимости отъ процесса. Такимъ образомъ, искъ о признаніи и право на такой искъ могутъ имѣть не только подготовительное, но и вполне самостоятельное значеніе \*).

---

\*) Такой взглядъ имѣетъ уже сторонниковъ. Въ пользу него высказываются напр., Petersen и Anger. Рѣшеніе по иску о признаніи, высказано въ ихъ комментаріи, можетъ имѣть значеніе *für sich allein* и удовлетворять *unter Umständen allen Bedürfnissen des Klägers* (Petersen-Anger, D. Civilprozessordnung, I, стр. 512). Также: Gaupp-Stein, D. Civilprozessordnung, I, 1901, стр. 534: право на искъ о признаніи представляется какъ *ein Recht auf eine neue, der Verurteilung gegenüber durchans selbständige Form des Rechtsschutzes*. Нѣтъ основа-

Право на искъ о признаніи можетъ имѣть двойное значеніе—какъ подготовительное для возможнаго въ будущемъ иска о присужденіи, такъ и совершенно самостоятельное. Было бы одностороннимъ упускать послѣднее значеніе, равно какъ неправильно лишь на немъ настаивать. Такъ, однако, поступаетъ приватъ-доцентъ Вѣнскаго университета Pollak. «Feststellungsanspruch», говоритъ онъ, не имѣетъ своею цѣлью «*einem künftigen Leistungsanspruche vorzuarbeiten*». Если, объясняетъ онъ, притязаніе на подтвержденіе ведетъ къ неопровержимой основѣ для будущаго иска о присужденіи, это можетъ быть лишь случайнымъ результатомъ рѣшенія по иску о признаніи; такой институтъ былъ бы несоразмѣрнымъ для подготовительной цѣли; для этой цѣли аппаратъ былъ бы слишкомъ великъ \*).

Едва-ли можно говорить, чтобы, создаваемая рѣшеніемъ по иску о признаніи неопровержимость существованія правоотношенія, была лишь случайнымъ результатомъ рѣшенія. Напротивъ, коль скоро это рѣшеніе обладаетъ законною силою, оно, какъ уже отмѣчено, имѣетъ преюдиціальное значеніе для послѣдующаго процесса и представляется явленіемъ именно необходимымъ и неизбежнымъ, разъ состоялось рѣшеніе и вступило въ законную силу. Вслѣдствіе же этого не случайно и то явленіе, что рѣшеніе по иску о признаніи имѣетъ подготовительное значеніе для слѣдующаго процесса. Но не подлежитъ сомнѣнію, что рѣшеніе это можетъ имѣть значеніе и независимо отъ будущаго процесса. Если же такъ, то и право на искъ о признаніи представляетъ собою понятіе двойкаго значенія; съ одной стороны, это право на самостоятельный искъ—право на обезпе-

---

ній думать, и по взгляду германскаго Рейхсгерихта, чтобы искъ о признаніи имѣлъ вообще лишь субсидіарный характеръ (Seuffert's Archiv, томъ 54 [1899], № 136, стр. 261).

\*) Pollak, System d. österr. Zivilprozessrechts, I, 1903, стр. 5, ad прим. 10.

ченіе матеріально-правовой позиціи истца безъ дальнѣйшихъ процессовъ; съ другой стороны это есть право на искъ подготовительный—право на обезпеченіе исхода будущаго процесса \*).

Практическое значеніе вывода о возможности существованія права на самостоятельный искъ о признаніи обнаруживается въ вопросѣ о томъ, можетъ ли существовать право на искъ о подтвержденіи правоотношенія и въ ту пору, когда существуетъ уже право на соотвѣтственный искъ о присужденіи?

Если отвергается самостоятельность исковъ о признаніи, а искъ этого рода рассматривается только какъ путь къ обезпеченію иска о присужденіи, отвѣтъ можетъ быть только отрицательный. Возможенъ лишь такой отвѣтъ, ибо съ возникновеніемъ права на искъ о присужденіи не могло бы имѣть значенія обезпеченія предьявленіе иска о признаніи. Если можетъ уже состояться присужденіе, можетъ имѣть мѣсто и искъ объ этомъ присужденіи; не зачѣмъ искать тогда и обезпеченія этого иска, коль скоро можно съ успѣхомъ искать присужденія.

Рѣшая вопросъ въ смыслѣ недопустимости иска о признаніи при возможности иска о присужденіи, исходятъ изъ соображенія о томъ, что искъ о подтвержденіи правоотношенія имѣетъ цѣлью предотвращать нарушеніе права; если это на-

---

\*) Къ этому дѣленію подходитъ, повидимому, близко и то, которое предлагаетъ проф. Canstein, раздѣляя иски о признаніи на матеріально-правовые и процессуально-правовые (Canstein, Lehrbuch, I, 1905, 138—139). Такимъ дѣленіемъ и Canstein, несомнѣнно, имѣлъ въ виду разграничить иски о признаніи на такіе, которые представляютъ лишь подготовительное значеніе, и другіе, имѣющіе значеніе самостоятельное. На это указываетъ то обстоятельство, что къ числу процессуально-правовыхъ исковъ о признаніи онъ относитъ тѣ, которые, объясняетъ онъ, въ сущности служатъ для обезпеченія матеріально-правовыхъ притязаній. Особо отъ этой группы ставитъ онъ иски матеріально-правовые, относя къ нимъ, на примѣръ, иски о подтвержденіи недѣйствительности духовнаго завѣщанія, о подтвержденіи законности или незаконности рожденія.

рушеніе послѣдуетъ и станетъ возможнымъ предъявить искъ о присужденіи, было бы безцѣльнымъ, съ этой точки зрѣнія, обращаться къ такому средству защиты, какъ искъ о подтвержденіи правоотношенія, цѣль котораго осталась, такъ сказать, позади \*). Разумѣется, если бы въ данномъ случаѣ искъ такой оказался безцѣльнымъ, онъ не представлялъ бы и того юридическаго интереса, отъ наличности котораго зависитъ право на искъ. Но, съ нарушеніемъ одного изъ правъ, обусловленныхъ существованіемъ правоотношенія, можетъ быть въ виду интересъ предупредить нарушеніе еще другихъ; искъ о подтвержденіи правоотношенія, значить, можетъ представляться мѣрою цѣлесообразною, не смотря на возможность уже и иска о присужденіи.

Болѣе вѣскимъ представляется другое соображеніе. Если для истца, говорятъ, возможно въ одномъ процессѣ отстаивать все свое право цѣликомъ, онъ и обязанъ сдѣлать это, чтобы не втягивать отвѣтчика ненужнымъ образомъ въ два процесса \*\*). Черезъ предъявленіе иска о присужденіи, — говоря иначе, — не только становится излишнимъ искъ о подтвержденіи правоотношенія, но истецъ, путемъ одного процесса, достигнетъ того, для чего иначе потребовалось бы два процесса, предупреждая, въ то же время, равнымъ образомъ и для противной стороны, и для суда, двойную трату времени, труда и средствъ \*\*\*).

Конечно, если искъ о подтвержденіи правоотношенія представляется излишнимъ, не долженъ быть онъ и допустимъ. Но едва-ли возможность иска о присужденіи можетъ сдѣлать всегда излишнимъ искъ о правоотношеніи. Конечно, если бы послѣдній имѣлъ лишь одно подготовительное значеніе для второго, въ силу одного этого представлялся бы

---

\*) Такъ: Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, стр. 579.

\*\*) Rocholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 404; также: Rechtsfälle, II, стр. 169.—Oetker находитъ это соображеніе несущественнымъ (Konkursrechtliche Grundbegriffe, I. c.).

\*\*\*) Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, II, стр. 18.

не допустимымъ искъ о правоотношеніи съ наступленіемъ возможности предъявить искъ о присужденіи. Но, какъ выше установлено, искъ о правоотношеніи можетъ имѣть вполне самостоятельное значеніе. Въ такомъ случаѣ можетъ-ли быть рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ вопросъ о допустимости его при возможности иска о присужденіи? Конечно, нѣтъ. Но вѣдь такой искъ, говорятъ, излишенъ и не нуженъ. Такъ-ли, однако, это?

Рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія, какъ уже установлено, можетъ обладать законною силою и, такимъ образомъ, представляетъ собою такое же явленіе, какъ и рѣшеніе по иску о присужденіи. Но въ то время, какъ въ послѣднемъ случаѣ опроверженію не подлежитъ существованіе права на исполненіе, въ первомъ случаѣ неопровержимость сообщается существованію правоотношенія. Слѣдовательно, для истца не можетъ быть безразличнымъ, какое рѣшеніе послѣдуетъ и какой искъ, слѣдовательно, надо предъявить, чтобы добиться даннаго именно рѣшенія. Если истецъ желаетъ добиться неопровержимости существованія правоотношенія, его нельзя связывать возможностью предъявленія только такого иска, который можетъ привести не къ этой, но къ иной цѣли. Если по иску о присужденіи и будетъ затронутъ судомъ вопросъ о правоотношеніи, то существованіе этого правоотношенія найдетъ себѣ выраженіе лишь въ мотивахъ и не пріобрѣтетъ авторитетъ рѣшенія, обладающаго законною силою. При такихъ же обстоятельствахъ, сколько бы ни существовало право на искъ о присужденіи, оно не можетъ быть использовано для тѣхъ цѣлей, къ которымъ приводитъ искъ о подтвержденіи правоотношенія, ибо цѣли въ обоихъ случаяхъ не одинаковы. Нельзя было бы, поэтому, допускать мысли, что возможность иска о присужденіи исключаетъ возможность иска о признаніи въ виду большаго авторитета рѣшеній по искамъ перваго рода \*).

\*) Ср. Moos, Klage auf künftige Leistung, 27—28.



татъ этотъ авторитетъ большимъ или меньшимъ въ зависимости отъ рода предъявленнаго иска; но, и помимо того, каждый изъ исковъ приводитъ къ результатамъ, изъ которыхъ одинъ не можетъ быть замѣненъ другимъ. Гдѣ надо достичь подтвержденія правоотношенія, тамъ долженъ быть и можетъ быть предъявленъ и искъ, для этой цѣли пригодный, т. е. искъ о признаніи, искъ о подтвержденіи правоотношенія, хотя бы у истца уже было и право на искъ о присужденіи.

Но, такимъ образомъ,—можно возразить,—кто имѣетъ право на искъ о присужденіи, можетъ наносить вредъ и правосудію, и интересамъ противной стороны, такъ какъ процессу о присужденіи будетъ предпосылаться искъ о подтвержденіи правоотношенія, и число процессовъ можетъ размножиться безъ дѣйствительной нужды и пользы.

Разумѣется, если нѣтъ у истца необходимости спеціально въ подтвержденіи правоотношенія, допускать отдѣльный искъ объ этомъ не приходится. При отсутствіи этого условія не можетъ быть и права на такой искъ. Коль скоро же условіе это на лицо, искъ о подтвержденіи правоотношенія не можетъ быть не допустимъ, какъ бы ни увеличилось отъ того количество процессовъ. Если въ нихъ есть необходимость, они не должны считаться излишними. Не можетъ ихъ сдѣлать таковыми и то обстоятельство, что, сверхъ права на искъ о подтвержденіи правоотношенія, есть у даннаго лица также и право на искъ о присужденіи. Если есть необходимость какъ въ одномъ искѣ, такъ и въ другомъ, есть и право какъ на тотъ, такъ и на другой, ибо, осуществивъ одно право, истецъ еще не достигнетъ того, что можетъ дать осуществленіе другого.

Повѣряя, поэтому, наличность условій возникновенія права на искъ, судъ долженъ допустить искъ о признаніи, коль скоро удостовѣрится въ наличности права на этотъ искъ, и не можетъ не признать этого права существующимъ на томъ лишь основаніи, что у истца есть право и на другой искъ, на искъ о при-

сужденіи. Во имя интересовъ правосудія и противной стороны, нельзя допускать ущерба интересамъ того, кто правосудія ищетъ. Все, что можетъ быть и должно быть возложено на судъ въ данномъ случаѣ, это—повѣрка условий возникновенія права на искъ о подтвержденіи правоотношенія. Предоставлять же суду не допускать осуществленія этого права, въ виду имѣющейся у истца возможности предъявить другой искъ, значило бы облекать судъ полномочіями полицейской опеки, *polizeilicher Ueberwachung*, какъ выражается *Bähr* \*). Вовсе же не допускать иска о подтвержденіи правоотношенія при возможности иска о присужденіи,—такое положеніе, помимо своей принципиальной неправильности, могло бы, правильно замѣчаетъ *Bähr*, уничтожить существенную часть того добра, ради котораго допущены эти иски \*\*). Коль скоро о искъ о подтвержденіи правоотношенія цѣлесообразенъ, есть и право на него, онъ долженъ быть и допущенъ, хотя бы за нимъ и могъ быть предъявленъ искъ о присужденіи \*\*\*).

Если искъ о подтвержденіи правоотношенія можетъ имѣть свое значеніе, не смотря на возникшую уже возможность иска

---

\*) *Bähr*, *Urteile des Reichsgerichts*, стр. 168.

\*\*) *Bähr*, *ibid.*

\*\*\*) На такой точкѣ зрѣнія стоятъ, кромѣ уже названныхъ, *Richard Schmidt*, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, стр. 696; онъ считаетъ вполне допустимымъ искъ о подтвержденіи правоотношенія уже въ виду того, что, хотя право на искъ о присужденіи уже возникло, но фактически невозможно или трудно предъявить его.—Также: *Kroll*, *Klage und Einrede*, 57; онъ подчеркиваетъ условіе, чтобы представлялось процессуально-цѣлесообразнымъ раздѣленіе вопросовъ о правоотношеніи и притязаніи. При наличности «особаго» интереса въ подтвержденіи правоотношенія допускаютъ искъ объ этомъ, не смотря на возможность иска о присужденіи, также *Wach*, *Feststellungsanspruch*, стр. 64 ad прим. 112; *Klein*, *Vorlesungen über die Praxis d. Civilprocesses*, 196; *J. Kohler*, *Prozessrechtliche Forschungen*, 67; *Regelsberger*, *Pandekten*, 680—681, ad прим. 13; *Moos*, *Klage auf künftige Leistung* 27—28. Къ этому же воззрѣнію присоединяется Комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ (Объяснительная записка къ проекту новой редакціи устава гражд., судопр., томъ I, стр. 9, ad прим. 2).

о присужденіи, то право на искъ о правоотношеніи можетъ быть осуществляемо какъ черезъ самостоятельное предъявленіе такого иска, такъ и черезъ предъявленіе его въ теченіи возникшаго уже процесса по иску о присужденіи. Эта возможность обусловливается различіемъ въ цѣляхъ обоихъ исковъ: предъявленіе одного изъ нихъ не устраняетъ необходимости въ другомъ. Въ виду, однако, причинной связи между предметами подтвержденія по обоимъ искамъ, нѣтъ надобности, чтобы процессъ по одному изъ нихъ развивался независимо отъ другого. Наоборотъ, въ интересахъ и сторонъ, и правосудія, вполне цѣлесообразно поступаютъ тѣ законодательства, которыя предусматриваютъ возможность особыхъ ходатайствъ о подтвержденіи наличности правоотношенія въ теченіе производства по иску о присужденіи.

Такъ именно поступаютъ законодательства германское и австрійское. По ст. 236 австрійскаго устава гражданскаго судопроизводства, до конца того словеснаго разбирательства, за которымъ слѣдуетъ судебное рѣшеніе, истецъ можетъ, безъ согласія отвѣтчика, предъявить требованіе, чтобы, ставшее въ теченіи процесса спорнымъ правоотношеніе или право, отъ существованія или несуществованія котораго зависитъ въ цѣломъ или въ части разрѣшеніе искового требованія, было подтверждено въ рѣшеніи, постановляемомъ по иску, или въ предшествующемъ рѣшеніи. Такое же положеніе имѣется и въ ст. 280 германскаго устава гражданскаго судопроизводства.

Такимъ образомъ, по австрійскому и германскому законодательствамъ, подтвержденія наличности правоотношенія истецъ можетъ добиться даже въ томъ случаѣ, когда уже предъявленъ искъ о присужденіи; подтвержденіе правоотношенія можетъ состояться въ теченіе процесса о присужденіи, зависящемъ отъ существованія правоотношенія. Напримѣръ, если искъ былъ о сервитутѣ, а во время процесса оспари-

вается отвѣтчикомъ право собственности истца на *praedium dominans* \*).

Такой способъ подтвержденія наличности правоотношенія, по свидѣтельству лицъ, наблюдавшихъ примѣненіе его на практикѣ, ведетъ къ цѣли правосудія съ соблюденіемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и интересовъ экономіи времени, труда и затратъ какъ для тяжущихся, такъ и для правосудія \*\*). Не представляется принципиальныхъ препятствій къ распространенію этого правила и за предѣлы законодательствъ, до сихъ поръ его знающихъ. Коль скоро подтвержденіе наличности правоотношенія можетъ имѣть значеніе и независимо отъ присужденія, и искъ о подтвержденіи правоотношенія можетъ быть предъявляемъ вполнѣ самостоятельно, на-ряду съ искомъ о присужденіи. Остается въ такомъ случаѣ лишь вопросомъ удобства допустить осуществленіе права добиваться судебного подтвержденія правоотношенія въ томъ же процессѣ, который возникъ по иску о присужденіи.

Право на искъ о признаніи, представляя вполнѣ самостоятельный смыслъ, можетъ, однако, имѣть и подготовительное значеніе для будущихъ исковъ о присужденіи. Возможно такое значеніе въ томъ случаѣ, когда оба иска стоятъ въ такомъ отношеніи другъ къ другу, что процессъ о правоотношеніи можетъ быть представленъ какъ впередъ выдѣленная часть предстоящаго въ будущемъ процесса по иску о присужденіи, иначе говоря, когда первый искъ имѣетъ, по терминологіи Weismann'a, антиципарное значеніе для второго \*\*\*).

Такое соотношеніе между исками можетъ имѣть важное практическое значеніе.

Если существуетъ право на искъ о признаніи, то какой

---

\*) Schauer, Die Civilprocessordnung, 1898, стр. 529.

\*\*) Klein, Vorlesungen über die Praxis d. Civilprocesses, стр. 198. Ср. также: Planck, Lehrbuch, II, 18, ad 58.

\*\*\*) См. стр. 179.

судъ долженъ явиться тѣмъ органомъ государства, на дѣйствіе котораго искъ направляется,—иначе говоря, кому подсуденъ искъ о признаніи?

Для рѣшенія этого вопроса важно имѣть въ виду, что право на искъ о признаніи есть право на такой искъ, который можетъ имѣть подготовительное значеніе для иска о присужденіи. Подсудность этого послѣдняго принимается во вниманіе при опредѣленіи подсудности иска о признаніи. Такой приемъ примѣненъ, на примѣръ, нашимъ законодателемъ въ ст. 1801 уст. гр. суд. Иски о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія, по этой статьѣ, предъявляются, по общимъ правиламъ о подсудности, тому суду, вѣдѣнію коего подлежали-бы иски о нарушеніи означеннаго юридическаго отношенія. Почти буквально воспроизведено это положеніе и въ ст. 72 проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства. По этому же способу опредѣляется подсудность исковъ о признаніи и по германскому уставу (ст. 29). Это объясняютъ тѣмъ, что искъ о признаніи направляется на подтвержденіе правоотношенія исключительно какъ основы притязаній \*). Гдѣ былъ бы предъявленъ искъ о притязаніи, существованіемъ даннаго правоотношенія обусловливаемый, тому же суду долженъ быть предъявленъ и искъ о подтвержденіи наличности или отсутствія этого правоотношенія. Если искъ о признаніи предъявляется въ негативной формѣ, то истцемъ выступаетъ тотъ, кто былъ бы отвѣтчикомъ, если бы былъ предъявленъ искъ о присужденіи, т. е. о правѣ на исполненіе, обусловливаемомъ существованіемъ оспариваемаго правоотношенія. Тѣмъ не менѣе, не соотношеніе процессуальныхъ ролей по негативному иску должно быть принимаемо во вниманіе при опредѣленіи подсудности этого иска, но именно то соотношеніе, которое было бы въ процессѣ по иску о присужденіи, опас-

---

\*) Reichsgericht's Entscheidungen in Civilsachen, томъ 13 [1885], стр. 387.

ность предъявленія котораго имѣется въ виду предупредить путемъ иска негативнаго. Такимъ образомъ, переменна процессуальныхъ ролей въ негативномъ искѣ сравнительно съ соответственнымъ искомъ о присужденіи не вліяетъ на подсудность негативнаго иска именно въ виду его субсидіарнаго значенія \*).

Если искъ о признаніи имѣетъ подготовительное значеніе для даннаго иска о присужденіи, то не имѣетъ-ли истецъ права, предъявивъ первый искъ, перейти въ теченіе начавшагося процесса къ иску второго рода? Съ другой стороны, коль скоро искъ такой можетъ представлять значеніе и самостоятельное, независимо отъ иска о присужденіи, то не можетъ-ли истецъ, предъявивъ искъ послѣдняго рода, перейти, засимъ, въ теченіи начавшагося процесса, къ иску о подтвержденіи того правоотношенія, вопросъ о существованіи котораго является частнымъ вопросомъ процесса по первому?

Если право на искъ можетъ быть правомъ на искъ, имѣющій подготовительное значеніе для другого, то ничего нѣтъ невозможнаго въ томъ, чтобы въ теченіи процесса по иску о признаніи возникла у истца необходимость въ томъ искѣ о присужденіи, въ виду котораго предъявлялся первый искъ. Въ виду подготовительнаго значенія одного иска для другого, производство по первому представляется лишь впередъ взятою частицею производства по второму. Съ этой точки зрѣнія, не подлежитъ сомнѣнію возможность паличности у истца интереса къ непосредственному переходу въ теченіе процесса по иску о правоотношеніи къ иску о правѣ на исполненіе. Переходъ этотъ былъ бы не чѣмъ инымъ, какъ прямымъ продолженіемъ одного и того же гражданскаго дѣла, которое могло бы безъ этого перехода оказаться лишь раздѣленнымъ на два производства: одно по иску о право-

\*) Иного взгляда Rocholl, Die Feststellungsklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 392, прим. 48.

отношеніи, другое—по иску о правѣ на исполненіе. Переходъ отъ одного иска къ другому представлялъ бы соединеніе этихъ частей одного и того же цѣлаго. Не можетъ служить препятствіемъ то обстоятельство, что при такомъ переходѣ заявляется новый поводъ, новый фактъ, служащій основаніемъ для юридическаго интереса къ иску. Это заявленіе новаго повода указываетъ лишь, что у истца имѣется юридическій интересъ въ судебномъ рѣшеніи, несмотря на перемѣну въ обстоятельствахъ, этотъ интересъ создающихъ. Основаніе же иска не мѣняется: рѣшеніе вопроса, составляющаго предметъ подтвержденія по иску о присужденіи должно покоиться на томъ же основаніи, что и рѣшеніе вопроса, составляющаго предметъ подтвержденія по иску о признаніи \*). Въ виду этого въ переходѣ отъ иска о признаніи къ иску о присужденіи нѣтъ измѣненія иска.

Нѣтъ этого измѣненія и въ томъ случаѣ, когда истецъ, предъявивъ первоначально искъ о присужденіи, переходитъ засимъ къ иску о признаніи. Могло бы явиться сомнѣніе въ возможности того, чтобы истецъ могъ имѣть необходимость въ такомъ переходѣ. Но сомнѣніе устраняется, коль скоро установлено, что искъ о подтвержденіи правоотношенія можетъ имѣть и вполне самостоятельное значеніе.

Съ этой же точки зрѣнія нѣтъ ничего невозможнаго и въ томъ, чтобы могло имѣть мѣсто соединеніе исковъ о признаніи и о присужденіи. Нѣтъ препятствій со стороны правилъ о точномъ соединеніи въ виду отмѣченнаго уже тождества основаній обоихъ исковъ \*\*). Соединеніе же ихъ можетъ оказаться необходимымъ для истца, если подтвержденіе наличности правоотношенія представляетъ вполне самостоятельный интересъ, особо стоящій отъ интереса къ подтвержденію права на исполненіе. Коль скоро право на искъ о

---

\*) Подробности этого вопроса въ моей работѣ «Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій», Ярославль, 1902, стр. 228 сл.

\*\*\*) Это требуется, напр., по ст. 258 нашего у. г. с.

признаніи можетъ быть правомъ на искъ съ самостоятельнымъ значеніемъ, ничего нѣтъ невѣроятнаго, что интересъ къ такому иску будетъ на-лицо, не смотря на предъявленіе или возможность предъявленія иска о присужденіи. Но, разумѣется, судъ въ каждомъ случаѣ долженъ повѣрять наличность этого интереса, при существованіи котораго только и можетъ существовать право на искъ \*).

Право на искъ о признаніи есть, такимъ образомъ, одинъ изъ видовъ общаго понятія «право на искъ». Соотвѣтственно основному различію между искомъ о присужденіи и искомъ о признаніи, право на этотъ послѣдній есть право на судебное подтвержденіе наличности или отсутствія правоотношенія, но не права на исполненіе чего либо со стороны отвѣтчика. Это отличіе не отнимаетъ у права на искъ о признаніи его практическаго смысла.

Правда, искъ о признаніи не можетъ привести къ мѣрамъ принудительнаго исполненія. Но, помимо психологическаго воздѣйствія на противную сторону, рѣшенія, подтверждающія наличность или отсутствіе правоотношенія, представляютъ практической смыслъ въ виду той законной силы, которою обладаютъ и они наравнѣ съ рѣшеніями по искамъ о присужденіи; рѣшенія по искамъ о признаніи исключаютъ юридическую возможность новаго судебного подтвержденія наличности или отсутствія правоотношенія, обладая неопровержимою доказательною силою относительно этого правоотношенія; такое рѣшеніе снимаетъ на будущее время, въ случаѣ процесса по иску о присужденіи, бремя доказыванія съ одного изъ тяжущихся и ограничиваетъ другого въ правѣ представленія доказательствъ; благодаря же процессуальному значенію, рѣшенія по иску о при-

---

\*) За допустимость соединенія этихъ исковъ напр., Комиссія по пересмотру судебныхъ уставовъ (Объяснительн. записка къ проекту новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, I, стр. 8).



знаніи имѣть своимъ послѣдствіемъ и выясненіе матеріально-правовыхъ отношеній между сторонами, предупрежденіе будущихъ споровъ между ними и опредѣленіе дальнѣйшаго образа ихъ дѣйствій.

Въ виду такого значенія судебного рѣшенія по иску о признаніи, право на этотъ искъ есть право на обезпеченіе гражданско-правового положенія истца. Это не значитъ, однако, чтобы искъ о признаніи имѣлъ лишь подготовительное значеніе для иска о присужденіи въ будущемъ; онъ можетъ имѣть и вполнѣ самостоятельное значеніе. Соответственно этому, и право на искъ о признаніи есть, съ одной стороны, право на самостоятельный искъ—право на обезпеченіе матеріально-правовой позиціи истца безъ дальнѣйшихъ процессовъ; съ другой стороны, это есть право на искъ подготовительный—право на обезпеченіе исхода будущаго процесса. Выясненіе обѣихъ сторонъ права на искъ о признаніи представляетъ важное значеніе, обнаруживающееся въ цѣломъ рядѣ случаевъ; это необходимо для рѣшенія вопросовъ о существованіи права на искъ о признаніи при наличности права на искъ о присужденіи, о подсудности исковъ о признаніи, о переходѣ отъ иска о признаніи къ иску о присужденіи. Правильная конструкція права на искъ о признаніи нужна, наконецъ, и для вопроса о возникновеніи права на искъ.

---

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Возникновеніе права на искъ о признаніи.

#### § 1. Юридическій интересъ въ немедленномъ подтвержденіи.

Германскій и австрійскій уставы гражданскаго судопроизводства выставляютъ такое условіе допустимости исковъ о признаніи или исковъ о судебномъ подтвержденіи правоотношенія. Можетъ быть предъявленъ искъ о подтвержденіи существованія или несуществованія правоотношенія,—говорится въ австрійскомъ уставѣ (ст. 228),—если истецъ имѣетъ юридическій интересъ къ тому, чтобы данное правоотношеніе было немедленно («alsbald») подтверждено судебнымъ рѣшеніемъ. Почти въ тѣхъ же выраженіяхъ изложено это и въ статьѣ 256 германскаго устава \*).

Ст. 1801 нашего устава выражаетъ это условіе допустимости «иска о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія» такъ: «коль скоро истецъ въ данное время имѣетъ законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ».

Такимъ образомъ, тѣ изъ современныхъ законодательствъ, которыя объявляютъ допустимыми иски о подтвержденіи правоотношеній, обуславливаютъ право на такой искъ наличностью у истца интереса къ тому, чтобы судъ своимъ рѣшеніемъ подтвердилъ существованіе или несуществованіе право-

---

\*) «Wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältniss... durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt».

отношенія, требуя, чтобы это былъ интересъ «юридическій» и, при томъ, интересъ въ «немедленномъ» подтвержденіи \*).

I. Если лицо, предъявляющее искъ, должно имѣть интересъ къ тому, это значить, что въ предъявленіи иска должно заключаться для даннаго лица средство къ достиженію выгоды \*\*).

Но искъ имѣетъ своею цѣлью обладающее законною силою судебное рѣшеніе. Слѣдовательно, интересъ къ иску есть интересъ къ этому, составляющему цѣль иска, результату его предъявленія. Соотвѣтственно этому, и выгода, достигаемая при посредствѣ иска, должна быть тою выгодою, которую можетъ представлять для даннаго лица обладающее означенною силою судебное рѣшеніе.

Если говорятъ, что лицо, предъявляющее искъ, должно имѣть къ тому юридическій интересъ, это значить, что выгода, достижимая черезъ предъявленіе иска, должна заключаться именно въ томъ правовомъ значеніи, которое можетъ представлять для даннаго лица обладающее законною силою судебное рѣшеніе. А такъ какъ самый институтъ законной силы рѣшенія есть мѣра, устанавливаемая позитивнымъ правомъ для выясненія и упроченія матеріально-правового положенія тяжущихся, то и юридическій интересъ истца долженъ заключаться въ такой именно матеріально-правовой выгодѣ, представляемой законною силою судебного рѣшенія. Юридическій интересъ къ иску будетъ, поэтому, на-лицо

---

\*) Нашъ уставъ передаетъ эту квалификацію словами: «если истецъ въ данное время имѣетъ законный интересъ». О значеніи этого выраженія см. ниже.

\*\*) Это вытекаетъ изъ того опредѣленія понятія «интересъ», которое дано уже давно Cohnfeldt'омъ. Interesse, говоритъ онъ, ist aller von einer Thatsache für eine bestimmte Person abhängige V o r t h e i l или, иначе, alles, was Jemand von dem Eintritt oder Nichteintritt eines gewissen Ereignisses haben würde (C o h n f e l d t, Die Lehre v. d. Interesse, 1865, 57). Das Interesse an dem Mittel,—говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (ibid., 101),—besteht in dem davon abhängigen Vortheil.

лишь въ томъ случаѣ, если данное лицо, предъявивъ искъ и добившись черезъ то законной силы судебного рѣшенія, достигнетъ выгоды опредѣленія и упроченія своего матеріально-правового положенія \*).

Лишь въ такомъ смыслѣ можетъ быть понимаемъ тотъ юридическій интересъ, наличность котораго необходима для возникновенія права на искъ о признаніи. Такой искъ можетъ имѣть значеніе лишь по столько, по скольку рѣшеніе, по такому иску состоявшееся, можетъ обладать законною силою; лишь въ такомъ случаѣ подтвержденіе правоотношенія будетъ имѣть обязательное значеніе при послѣдующемъ процессѣ по иску о присужденіи и потому матеріально-правовое положеніе истца будетъ представляться опредѣлившимся, выяснившимся и упроченнымъ. Въ виду же такого вліянія законной силы рѣшенія на правовую область истца, необходимость достиженія этой законной силы, а черезъ то и укрѣпленія правовой позиціи, будетъ необходимою правовою или иначе правовымъ либо юридическимъ интересомъ \*\*).

Интересъ «юридическій» заключается въ законной силѣ рѣшенія въ виду вліянія ея на выясненіе и обезпеченіе гражданско-правовой позиціи истца. Это обезпеченіе

---

\*) Правильно, поэтому, понимаетъ «юридическій» интересъ *Walsh* и *Planck*, *Die Streitgenössische Nebenintervention*, 1905. Интересъ именно такого рода, по его мнѣнію, имѣется у даннаго лица, если побѣда въ процессѣ имѣетъ значеніе какъ-разъ для юридическихъ отношеній, т. е. если судебное рѣшеніе оказываетъ прямо или косвенно благоприятное или неблагоприятное воздѣйствіе на его правоотношенія (cit., 128).

\*\*) По эффектамъ «законной силы» судебного подтвержденія рекомендуетъ «измѣрять юридическій интересъ» *Wach* (*Feststellungsanspruch*, 54). «Выгоду» законной силы рѣшенія, подтверждающаго правоотношеніе, подчеркиваетъ въ понятіи «юридическаго интереса» также *Hellwig* (*Anspruch und Klagerecht*, 427). Для того, чтобы интересъ былъ юридическимъ, правильно говоритъ *Rocholl* (въ *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, томъ 8, стр. 380), выгода, которой добивается истецъ черезъ подтвержденіе, должна быть такою, которая достижима путемъ законной силы рѣшенія. Въ этомъ же смыслѣ и *Planck*, *Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts*, II, стр. 18, ad прим. 57.

позиціи должно вести къ послѣдствіямъ цивильно-правовымъ въ виду предупрежденія того нарушенія права, которое грозило истцу и безъ состоявшагося рѣшенія, вѣроятно, послѣдовало бы. Поэтому, юридическій интересъ и опредѣляютъ какъ такой, который имѣетъ въ виду будущее предъявленіе или защиту цивильныхъ притязаній \*).

Въ такомъ случаѣ нельзя не признать наличности юридическаго интереса, такъ какъ судебное подтвержденіе означеннаго правоотношенія своею законною силою обезпечиваетъ истца въ области его частнаго права, выясняетъ и укрѣпляетъ на будущее время его частно-правовую позицію. Юридическій интересъ есть, поэтому, интересъ осуществленія гражданскаго права. Въ осуществленіи этого права заключается та выгода для истца, которая необходима для наличности «интереса». По сколько же идетъ рѣчь о выгодѣ осуществленія права, это будетъ интересъ юридическій \*\*). Такой юридическій интересъ представляетъ искъ, такъ какъ именно искъ ведетъ къ судебному подтвержденію, обладающему законною силою, и является, поэтому, средствомъ къ достиженію означенной выгоды.

Эта выгода заключается въ приобрѣтеніи истцемъ такого положенія въ сферѣ своихъ гражданско-правовыхъ отношеній, когда бы онъ могъ безпрепятственно осуществлять свои гражданскія притязанія. Поскольку, однако, средствомъ къ этой выгодѣ служитъ искъ, она представляетъ значеніе не вообще,

---

\*) Такъ: Ростокскій Оберландгерихтъ (Reichsgerichts Entscheidungen, томъ 16, стр. 390). Въ виду этого Рейхсгерихтъ призналъ наличность юридическаго интереса въ томъ случаѣ, когда истецъ просилъ о подтвержденіи существованія между нимъ и городскимъ управленіемъ правоотношенія по общественной службѣ (Gruchot's Beiträge z. Erläuterung d. deutsch. Rechts, томъ 46 [1902], 416 сл.). Для допустимости такого иска о признаніи необходимо, нашель Рейхсгерихтъ, чтобы спорное правоотношеніе было способно служить основаніемъ для частно-правового притязанія (см. выше, стр. 61)

\*\*) На такое отношеніе юридическаго интереса къ праву указывалъ уже D e g e n k o l b, Einlassungszwang und Urteilsnorm, стр. 54; также: P l ö s z, Beiträge z. Theorie des Klagrechts, стр. 163.

но, какъ правильно подчеркнулъ Hölder, лишь для отношеній истца къ отвѣтчику. Юридическій интересъ къ иску заключается, поэтому, въ томъ, чтобы путемъ иска истецъ пріобрѣталъ выгоду безпрепятственнаго осуществленія своихъ притязаній къ отвѣтчику \*).

Удовлетвореніе интереса описаннаго рода можетъ имѣть значеніе для позиціи истца не только въ области гражданскихъ, но и иныхъ правоотношеній, въ виду возможной связи ихъ съ областью гражданскихъ правъ истца. Но въ этомъ случаѣ интересъ «юридическій» не теряетъ своего основного значенія какъ интересъ гражданско-правовой, ибо результатъ, къ которому приводитъ искъ о подтвержденіи правоотношенія, можетъ имѣть значеніе для иныхъ сферъ не иначе, какъ потому, что былъ на-лицо интересъ укрѣпленія и выясненія гражданской позиціи истца; въ противномъ случаѣ судъ гражданскій былъ бы не компетентенъ къ принятію дѣла къ своему разсмотрѣнію \*\*).

Только въ такомъ посредствующемъ значеніи можно говорить, что юридическій интересъ, обуславливающий право на искъ о признаніи, можетъ быть не только гражданско-правовымъ, но юридическимъ въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова \*\*\*). Иначе говоря, юридическій интересъ, приведя къ подтвержденію гражданского правоотношенія и, черезъ то, къ выясненію гражданской материально-правовой позиціи истца,

---

\*) Hölder, Ueber Ansprüche und Einreden, въ Archiv für die civil. Praxis, томъ 93 [1902], стр. 48.

\*\*) «Юридическій» интересъ, обуславливающий право на искъ о подтвержденіи правоотношенія, есть интересъ выясненія позиціи истца въ гражданской области, охватываемой даннымъ правоотношеніемъ, но не относится къ одному изъ правъ, имъ обуславливаемыхъ и, конечно, не можетъ быть отождествляемъ съ самимъ правомъ.

\*\*\*) Въ такомъ широкомъ смыслѣ толкуетъ «юридическій» интересъ Hellmann. Da das Gesetz, говоритъ онъ (Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 379), eine Beschränkung auf privatrechtliches Interesse nicht enthält, so besteht kein Grund, die Feststellungsklage da zu versagen, wo ein anderes rechtliches Interesse als ein privatrechtliches an der alsbaldigen Feststellung vorliegt. Также и другіе (указаны у Hellmann'a, ibid.).

можетъ въ дальнѣйшемъ привести къ такимъ правовымъ послѣдствіямъ, которыя уже не относятся къ гражданскому праву. Поэтому при установленіи наличности юридическаго интереса можетъ быть принято во вниманіе и то обстоятельство, что подлежащее подтвержденію правоотношеніе оказываетъ вліяніе на положеніе истца съ точки зрѣнія уголовно-правовой \*).

Интересъ, удовлетворяемый законною силою рѣшенія, можетъ быть названъ только юридическимъ. То обстоятельство, что удовлетвореніе юридическаго интереса, влечетъ за собою удовлетвореніе и интересовъ иного рода, лишь случайное послѣдствіе, хотя и часто имѣющее мѣсто. Интересъ можетъ оказаться дѣломъ практической необходимости только потому, что онъ есть интересъ юридическій въ означенномъ смыслѣ. Поскольку же онъ является всегда однимъ и тѣмъ же, какъ заключающійся всегда въ достиженіи обладающаго законною силою судебнаго рѣшенія, является излишнимъ называть такой интересъ законнымъ т. е. признаваемымъ со стороны закона; иначе пришлось бы допустить, что интересъ, направленный къ законной силѣ рѣшенія, могъ бы оказаться и незаконнымъ или, наоборотъ, что законнымъ могъ

---

\*) Въ такомъ смыслѣ высказался германскій Рейхсгерихтъ въ рѣшеніи по слѣдующему дѣлу (Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 16 [1887], 340—341). Безземельные крестьяне, живущіе на помѣщичьей землѣ, предъявили искъ къ владѣльцу послѣдней о подтвержденіи, что они состоятъ къ нему въ правоотношеніи крестьянъ, между тѣмъ отвѣтчикъ утверждалъ, что они находятся въ отношеніи сельскихъ рабочихъ. Свой юридическій интересъ истцы объясняли тѣмъ, что отвѣтчикъ утверждаетъ, будто къ нимъ, истцамъ, примѣнимы статьи уголовного закона, устанавлиющаго наказанія для поденныхъ рабочихъ, уклоняющихся безъ правового основанія отъ службы или оказывающихъ неповиновенія, и что по отношенію къ другимъ крестьянамъ, находящимся въ такомъ же положеніи, какъ и истцы, отвѣтчикъ уже требовалъ на этомъ основаніи наказанія.

Въ этомъ случаѣ у истцевъ, несомнѣнно, былъ налицо юридическій интересъ къ достиженію законной силы рѣшенія о существованіи даннаго гражданскаго правоотношенія. Возникъ же этотъ интересъ въ виду того обстоятельства, что отъ исхода дѣла по гражданскому иску стоялъ въ зависимости и исходъ возможнаго въ будущемъ дѣла уголовного.

бы быть признанъ и такой интересъ, для удовлетворенія котораго нѣтъ надобности въ законной силѣ рѣшенія.

Этотъ характерный признакъ, заключающійся во вліяніи результата, къ которому можетъ привести искъ, на правовую позицію истца, совершенно упускаютъ изъ виду тѣ, кто подчеркиваетъ необходимость лишь такого интереса, который былъ бы настолько значителенъ, чтобы могъ претендовать на судебную защиту. Понятіе «значителенъ» вводитъ признакъ, подъ который подойдутъ не только интересы правовые, но главнымъ образомъ, экономическіе. А такимъ путемъ предѣлы допустимости иска станутъ болѣе широкими, чѣмъ это допускаетъ самая природа иска и процесса какъ средствъ къ защитѣ права направляющихся. Помимо этого, признакъ «значительность» устраняетъ возможность объективированія условій допустимости исковъ даннаго рода, т. е. ведетъ къ результату, прямо противорѣчащему цѣли установленія требованія интереса къ иску, какъ условія его допустимости \*).

Интересъ, обусловливающій допустимость исковъ о признаніи, долженъ быть юридическимъ, именно, потому, что только такого рода интересы подлежатъ огражденію со стороны суда. Съ этой точки зрѣнія представлялось-бы вполне возможнымъ, говоря о юридическомъ интересѣ къ иску, вовсе не добавлять слова «юридическій». Интересъ къ иску можетъ быть только интересъ юридическій, хотя бы эта квали-

---

\*) Съ приведенной точки зрѣнія представляется неправильнымъ видѣть условіе допустимости иска о признаніи «in einem praktischen, ernsthaften, vom Gesetze nicht reprobirten Bedürfnisse des Klägers, zu wissen, woran er ist». Такое толкованіе даетъ Flechtheim (Zeitschr. f. deutsch. Civilpr. 25 [1898], 433—434). «Всякій, закономъ не противупоказанный интересъ», какъ бы онъ ни былъ практиченъ и серьезенъ не можетъ служить условіемъ допущенія иска о подтвержденіи правоотношенія, если онъ не удовлетворяется законною силою рѣшенія о подтвержденіи правоотношенія, или если нѣтъ вовсе и надобности въ законной силѣ рѣшенія, чтобы оказать вліяніе на правовую сферу истца т. е. если это не есть интересъ юридическій въ означенномъ смыслѣ.



фикація и не была особо подчеркнута. Само самою должно было бы разумѣться, что, коль скоро для возникновенія права на искъ требуется «интересъ», это можетъ быть только юридическій и, въ частности, только цивильно-правовой интересъ.

Тѣмъ не менѣе, полное обозначеніе «интересъ юридическій» необходимо для того, чтобы устранить сомнѣніе въ возможности возникновенія права на искъ при наличности и иного рода интересовъ, а не только юридического \*). Результатъ судебного подтвержденія можетъ оказаться, напримѣръ, экономически важнымъ. Право на искъ, однако, можетъ быть признано существующимъ въ такомъ случаѣ лишь при томъ условіи, если у истца есть на лицо интересъ юридическій. Какъ бы значителенъ ни былъ имущественный интересъ истца, не онъ опредѣляетъ право на искъ. Для этого необходимо, чтобы законная сила того рѣшенія, котораго добивается истецъ, могла устранить неопредѣленность въ правовомъ положеніи истца. А для этого надо, чтобы въ матеріально-правовомъ положеніи истца былъ тотъ пробѣлъ, къ устраненію котораго искъ могъ бы привести.

Искъ, какъ средство къ обладающему законною силою судебному рѣшенію, представляетъ юридическій интересъ, разумѣется, лишь въ томъ случаѣ, если бы безъ иска и безъ послѣдствій, къ которымъ онъ приводитъ, не было на-лицо той юридической выгоды, которой добивается истецъ. Поэтому, пока не установлено, что частно-правовая позиція истца тре-

---

\*) Въ виду этого едва-ли представляется цѣлесообразнымъ тотъ приемъ, который примѣненъ Комиссіею для пересмотра законоположеній по судебной части. При опредѣленіи условій допустимости вступленія третьяго лица въ дѣло Комиссія не нашла необходимымъ присовокупленіе къ слову «интересъ» опредѣлительнаго слова «юридическій». Уставъ гражданскаго судопроизводства,—совершенно правильно съ принципіальной стороны разсуждаетъ авторъ объяснительной записки къ проекту измѣненій устава гражд. судопр., томъ I, стр. 290—291,—имѣетъ цѣлью исключительно огражденіе и защиту гражданскихъ, а не иныхъ правъ, а слѣдовательно и безъ особаго опредѣленія подъ «интересомъ» разумѣется лишь интересъ юридическій, гражданско-правовой.

буеть обезпеченія и упроченія, до тѣхъ поръ не установлена и наличность юридическаго интереса. Иначе говоря, такой интересъ къ иску можетъ быть на-лицо лишь въ томъ случаѣ, когда предьявленіе иска и слѣдующее засимъ судебное подтвержденіе представляются необходимыми.

Когда же,—естественно, возникаетъ вопросъ,—обнаруживается такого рода необходимость?

Необходимость въ искѣ о присужденіи наступаетъ въ моментъ нарушенія того права, о подтвержденіи существованія котораго идетъ рѣчь. Это нарушеніе, однако, не представляетъ собою такого обстоятельства, которое имѣло бы самостоятельное и непосредственное значеніе условія наличности права на искъ. Значеніе нарушенія для возникновенія этого права заключается въ томъ, что это нарушеніе является признакомъ, свидѣтельствующимъ о необходимости въ судебной защитѣ для того, чье право нарушено. Фактъ нарушенія права показываетъ, что право, о которомъ идетъ рѣчь, не удовлетворено, а потому, въ силу недопустимости самопомощи, представляется необходимымъ, чтобы государство оказало свое содѣйствіе истцу въ дѣлѣ осуществленія его права. Нарушеніе права является, такимъ образомъ, показателемъ наличности юридическаго интереса къ иску о присужденіи. Коль скоро есть на-лицо нарушеніе права, есть и юридическій интересъ къ иску. Въ силу такой причинной связи въ данномъ случаѣ между нарушеніемъ и интересомъ, законодательная техника и повседневная терминологія ограничиваются указаніемъ лишь на признакъ нарушенія, не отмѣчая того результата, который долженъ имѣть мѣсто для того, чтобы нарушеніе права могло вести къ возникновенію права на искъ. Такой результатъ само собою предполагается существующимъ, коль скоро есть нарушеніе. Есть нарушеніе права—есть и юридическій интересъ къ иску о присужденіи.

Не такъ обстоитъ дѣло при искѣ о признаніи. Здѣсь, какъ выше отмѣчено, говорятъ только о юридическомъ инте-

ресѣ, не упоминая о тѣхъ обстоятельствахъ, съ которыми связано возникновеніе интереса. Это не можетъ, однако, имѣть того значенія, чтобы здѣсь такія обстоятельства были не нужны. Коль скоро требуется наличность юридическаго интереса, требуется тѣмъ самымъ, чтобы была на-лицо и та необходимость въ судебномъ подтвержденіи, при отсутствіи которой это подтвержденіе не оказало бы своего воздѣйствія на матеріально-правовое положеніе истца. Если бы положеніе истца не представляло недостатковъ, которые надо было бы устранить, не было бы надобности и въ средствахъ къ ихъ устраненію, не было бы и юридическаго интереса къ иску. Если же и здѣсь должна быть на-лицо необходимость въ искѣ, не можетъ не быть и такого обстоятельства, которое бы эту необходимость создавало и служило поводомъ къ иску о признаніи. Что же можетъ создавать необходимость въ искѣ о признаніи?

Необходимость въ искѣ о присужденіи создается фактомъ нарушенія того права, на подтвержденіе котораго такой искъ направляется, по той причинѣ, что это нарушеніе свидѣтельствуется о препятствіи къ пользованію такимъ правомъ. По иску о признаніи предметомъ подтвержденія является существованіе или несуществованіе правоотношенія. Необходимость въ судебномъ подтвержденіи этого, само собою разумѣется, можетъ возникнуть въ томъ случаѣ, когда обнаружится неизвѣстность, неопредѣленность существованія правоотношенія, иначе говоря, неизвѣстность существованія той юридической связи, которая проявляется въ наличности и въ возможности возникновенія правъ и обязанностей у субъектовъ правоотношенія. Неизвѣстность существованія этого послѣдняго и есть тотъ недостатокъ, для устраненія котораго представляется необходимость въ судебномъ подтвержденіи.

Неизвѣстность существованія правоотношенія можетъ создавать необходимость въ искѣ лишь въ томъ случаѣ, когда эта неизвѣстность не относится только къ области субъектив-

ныхъ ощущеній истца. Мнительность и сомнѣнія его должны имѣть реальную почву. Неизвѣстность должна имѣть своимъ источникомъ реальный фактъ. Необходимъ онъ для возникновенія права на искъ о признаніи, такъ же, какъ необходимъ такого же рода реальный фактъ и для возникновенія права на искъ о присужденіи, ибо лишь при наличности такого факта можетъ быть на-лицо необходимый въ обоихъ случаяхъ юридическій интересъ къ иску.

Указаніе на необходимость юридическаго интереса какъ условія для возникновенія права на искъ о признаніи не можетъ имѣть того значенія, чтобы не требовалось здѣсь опредѣленнаго повода къ иску. Какъ поводомъ къ иску не можетъ служить такое обстоятельство, которое не даетъ основанія для юридическаго интереса, точно такъ же и, наоборотъ, не можетъ быть и юридическаго интереса безъ повода \*).

Юридическій интересъ есть, такимъ образомъ, условіе общее какъ для исковъ о признаніи, такъ и для исковъ о присужденіи. Когда есть на-лицо нарушеніе права, есть юридическій интересъ

---

\*) Въ практикѣ Германскаго Рейхсгерихта возникъ такой случай. Госпожа Б купила въ долгъ цѣнныя бумаги. Банкирскій домъ, ихъ продавшій, предъявилъ искъ къ супругамъ Б, прося присудить госпожу Б къ платежу долга и признать ея мужа, давшаго согласіе на вступленіе жены въ обязательство, обязаннымъ допустить взысканіе этого долга съ имущества жены. Рейхсгерихтъ нашелъ не допустимымъ въ данномъ случаѣ искъ о признаніи. Въ обоснованіе этого заключенія Рейхсгерихтъ, между прочимъ, высказалъ слѣдующее. Во всякомъ случаѣ, полагаю онъ, нѣтъ у истца интереса къ немедленному подтвержденію этого отношенія. Ибо отвѣтчикъ до сихъ поръ не заявилъ никакого протеста противъ эвентуальнаго притязанія истца на взысканіе долга съ госпожи Б; онъ принялъ участіе, лишь въ оспариваніи этого требованія какъ таковаго. Но совершенно не извѣстно, какъ онъ поступитъ, если это требованіе будетъ окончательно подтверждено. А такъ какъ образъ дѣйствій отвѣтчика можетъ быть и благопріятнымъ для истца, то нѣтъ достаточнаго интереса устранять посредствомъ иска о признаніи возможный протестъ отвѣтчика (Reichsgerichts Entscheidungen, томъ VI [1882], № 123). Такимъ образомъ, и Рейхсгерихтъ правильно подчеркиваетъ связь повода съ юридическимъ интересомъ: одного безъ другого быть не можетъ.

къ иску о присужденіи, есть поводъ къ такому иску. Но юридическій интересъ можетъ быть на-лицо и при наличности иныхъ обстоятельствъ, его создающихъ и потому образующихъ поводъ для иска. Правильно, поэтому, высказался Правительствующій Сенатъ при опредѣленіи необходимыхъ условій предъявленія исковъ о признаніи (въ губерніяхъ Прибалтійскихъ). Не является условіемъ для иска о признаніи, полагають онъ, чтобы отвѣтчикъ предпринялъ какія-либо дѣйствія, въ коихъ проявляется нарушеніе правъ истца \*). Юридическій интересъ, требуемый для этого, можетъ на-лицо и въ томъ случаѣ, когда нарушеніе правъ истца не послѣдовало. Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ можетъ возникнуть юридическій интересъ не только къ иску о «признаніи», но и къ иску о присужденіи. Напримѣръ, германское законодательство въ ст. 257—259 устава гражданскаго судопроизводства прямо предусматриваетъ рядъ случаевъ, когда допускаются иски о будущемъ правѣ на исполненіе \*\*). Въ данномъ случаѣ на судебное разсмотрѣніе передается не правоотношеніе, но право на исполненіе. А между тѣмъ о нарушеніи какъ поводѣ къ такому иску о присужденіи не можетъ быть и рѣчи, ибо дѣло идетъ какъ-разъ о такихъ платежахъ, срокъ для которыхъ еще только наступить въ будущемъ.

Неправильно, поэтому, различіе между исками о присужденіи и исками о признаніи видятъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ необходимо нарушеніе права, во второмъ—нѣтъ \*\*\*). Можно было бы сказать лишь такъ: коль скоро есть нарушеніе права, основаніе для юридическаго интереса есть, есть и юридическій интересъ именно для иска о присужденіи. Но необходимое условіе для этого иска можетъ быть уже на-лицо даже и въ томъ случаѣ, когда нарушенія

---

\*) Рѣшеніе Правит. Сената по гражд. кассац. департаменту, 1895 г., № 80.

\*\*) Напр., искъ о будущемъ исполненіи періодическихъ обязанностей ст. 258).

\*\*\*) Ср. W a s h, Feststellungsanspruch, 36—37, 37—38.

права еще не послѣдовало. Коль скоро нарушение права можетъ быть основаніемъ юридическаго интереса, обусловливающаго право лишь на искъ о присужденіи, то не дѣлаетъ ошибки тотъ, кто говоритъ, что для иска о признаніи нарушение права не является условіемъ. Но этого еще мало. Необходимо отмѣтить и положительнымъ образомъ, каковы же тѣ факты, которые, подобно нарушенію при искахъ о присужденіи, служатъ основаніемъ для юридическаго интереса къ иску о признаніи. Коль скоро, какъ отмѣчено, необходимость въ искѣ о признаніи возникаетъ въ случаѣ неизвѣстности существованія правоотношенія, то и основаніемъ для юридическаго интереса можетъ быть лишь тотъ фактъ, который обнаруживаетъ эту неизвѣстность.

Правоотношеніе предполагаетъ существованіе какъ активной, такъ и пассивной стороны. Если представители этихъ сторонъ несогласны другъ съ другомъ въ вопросѣ о существованіи между ними правоотношенія, фактъ, обнаруживающій ихъ разногласіе, и является именно тѣмъ, который говоритъ о неизвѣстности существованія даннаго правоотношенія.

Это разногласіе можетъ проявиться въ спорѣ между участниками правоотношенія, наличность котораго подвергается сомнѣнію. Такой споръ можетъ послужить основаніемъ для возникновенія юридическаго интереса къ иску, ибо обнаруживаетъ необходимость въ искѣ для устраненія неизвѣстности существованія правоотношенія. Споръ, — легко допустить, — является самымъ обыкновеннымъ, чаще всего встречающимся поводомъ къ иску о признаніи \*).

---

\*) Необходимость спора въ данномъ случаѣ подчеркиваетъ *Regelsberger, Pandekten, I, 680*. Если германскій уставъ гражданскаго судопроизводства, объясняетъ онъ, требуетъ юридическаго интереса въ немедленномъ подтвержденіи, онъ имѣетъ въ виду сказать этимъ самымъ, что для позитивнаго иска о признаніи долженъ быть налицо споръ о правѣ (*Rechtsbestreitung*).

если существованіе правоотношенія оспаривается тѣмъ лицомъ, которое въ этомъ правоотношеніи должно было бы явиться участникомъ \*), такой споръ показываетъ, что нѣтъ на-лицо той опредѣленности, которая необходима для осуществленія даннымъ лицомъ его права; коль скоро тотъ, кто долженъ бы былъ исполнить мое право требованія, отвергаетъ существованіе обуславливающей это право юридической связи, я не могу рассчитывать и на осуществленіе права требованія. Споръ моего предполагаемаго должника, обнаруживаетъ слабость моей матеріально-правовой позиціи и необходимость ея укрѣпленія.

Но было бы совершенно неправильно говорить, что для возникновенія права на искъ о признаніи необходимъ споръ о правѣ или даже, точнѣе, споръ о существованіи правоотношенія. Такимъ требованіемъ, какъ основательно замѣтилъ проф. Dernburg, значительно былъ бы уменьшенъ смыслъ исковъ о признаніи для практической жизни \*\*). Пришлось бы отвергать наличность права на искъ о признаніи тамъ, гдѣ никакого спора не заявлено, но, тѣмъ не менѣе, есть необходимость въ искѣ, она возникла въ силу иного факта. Если бы признакъ спора понимать широко и видѣть наличность его въ каждомъ конклюдентномъ фактѣ, можно было бы, разумѣется, считать, что основаніемъ для юридическаго интереса къ иску о признаніи является именно споръ о наличности правоотношенія. Но въ такомъ случаѣ пришлось бы говорить о наличности спора и тамъ, гдѣ между

---

\*) Споръ, исходящій отъ лица, поведеніе котораго не имѣетъ практическаго вліянія на право истца, равно какъ и споръ чисто теоретическаго характера,—какъ правильно отмѣчаетъ Friedrich Stein, Die Civilprozessordnung, I, стр. 538,—не можетъ имѣть значенія для возникновенія права на искъ о признаніи. Такой споръ не открываетъ необходимости въ искѣ такъ какъ еще не создаетъ въ матеріально-правовомъ положеніи истца того дефекта, для устраненія котораго было бы необходимо и пригодно то рѣшеніе, къ которому искъ приводитъ.

\*\*\*) Dernburg, Pandekten, I [1894], 315, прим. 5.

предполагаемыми истцемъ и отвѣтчикомъ не было и рѣчи о существованіи правоотношенія, гдѣ отвѣтчикъ, напримѣръ, считая свои юридическія отношенія съ истцемъ оконченными, вступаетъ въ таковыя же съ другимъ лицомъ. Изъ такого факта можно было бы вывести заключеніе, что если бы истецъ сдѣлалъ запросъ отвѣтчику о томъ, считаетъ-ли онъ правоотношеніе существующимъ, отвѣтчикъ бы, вѣроятно, заявилъ тогда споръ. Если же требовать непременно наличности этого послѣдняго, это означало бы, на-ряду съ юридическимъ интересомъ, ставить и наличность спора, какъ отдѣльное условіе для возникновенія права на искъ о признаніи. Такое же требованіе едва-ли бы представляло какой-либо смыслъ. Если же нѣтъ, если споръ есть лишь одинъ изъ тѣхъ фактовъ, которые могутъ служить основаніемъ для возникновенія необходимости въ искѣ о признаніи, то нѣтъ смысла подводить всѣ эти факты подъ одно общее понятіе «споръ». О такомъ можно было бы говорить не иначе, какъ въ смыслѣ конфликта на дѣлѣ, а не въ смыслѣ лишь конфликта по разногласію. Основаніемъ для юридическаго интереса къ иску о признаніи могъ бы служить и такой конфликтъ, который не заключается въ разногласіи, но представляетъ противорѣчіе между тѣмъ, какъ смотритъ на существованіе правоотношенія предполагаемый истецъ и какъ понимаетъ при этомъ свою позицію предполагаемый отвѣтчикъ. Это противорѣчіе можетъ и не сопровождаться споромъ между ними, выражаясь лишь въ такихъ поступкахъ отвѣтчика по отношенію къ третьимъ лицамъ, которые свидѣлствуютъ конклюдентнымъ путемъ объ отношеніи его къ тому, на чемъ настаиваетъ истецъ. Такимъ образомъ, основаніемъ для юридическаго интереса къ иску о признаніи можетъ быть и такой конфликтъ между предполагаемыми истцемъ и отвѣтчикомъ, который не заключается въ спорѣ между ними. Конфликтъ этотъ можетъ обнаруживаться какъ изъ поступковъ отвѣтчика, хотя бы и не по отношенію къ истцу,



но лишь къ третьимъ лицамъ, такъ и изъ иныхъ обстоятельствъ, создающихъ необходимость выясненія и прочнаго установленія наличности правоотношенія. Такой конфликтъ свидѣтельствуеть о слабости матеріально-правовой позиціи истца, для укрѣпленія которой необходимо то, обладающее законною силою, судебное рѣшеніе, къ которому искъ о признаніи приводитъ \*).

Конфликтъ потому именно и создаетъ необходимость въ искѣ о признаніи, что, вслѣдствіе этого конфликта, матеріально-правовое положеніе истца оказывается возбуждающимъ сомнѣніе, обнаруживается неизвѣстность существованія даннаго правоотношенія \*\*).

Эта неизвѣстность относится прежде всего къ будущему, заключая въ себѣ угрозу нарушенія, опасность для истца потерпѣть въ будущемъ нарушеніе своего права, опасность не получить въ свое время того, право

---

\*) О «конфликтѣ» какъ условіи допустимости исковъ о подтвержденіи правоотношенія говоритъ *Flechtheim* въ *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, томъ 25, стр. 433. Юридическій интересъ онъ ставитъ въ число условій допустимости этого рода исковъ наряду съ конфликтомъ, не отмѣчая, однако, дѣйствительнаго соотношенія ихъ какъ причины и слѣдствія. Такой конфликтъ и вызываемый имъ юридическій интересъ могутъ обнаруживаться, отмѣчаетъ *Franz Klein* (*Vorlesungen über die Praxis d. Civilprozesses*, 194), путемъ всѣхъ безчисленныхъ происшествій, которыя фактически или юридически, непосредственно или косвенно, воздѣйствуютъ на нашу юридическую или имущественную сферу и измѣняютъ ее либо могутъ измѣнить во вредномъ для насъ смыслѣ.

\*\*) Благодаря данному обстоятельству, должна наступить,—говоритъ *Fr. Stein*, *Die Civilprozessordnung*, I, 538,—фактическая неизвѣстность права истца относительно его существованія или объема, неизвѣстность возможности отстоять его, доказать или, вслѣдствіе затрудненія, добиться при посредствѣ суда его осуществленія. Благодаря неизвѣстности своего правового положенія, говоритъ *Langheinken* (*Urteilsanspruch*, 133, ad прим. 1), истецъ ограничивается въ своихъ дѣйствіяхъ въ жизни или въ своихъ хозяйственныхъ распоряженіяхъ. Коль скоро же есть такого рода неизвѣстность, есть и необходимость въ томъ, чтобы путемъ иска и процесса привести существованіе правоотношенія къ извѣстности, создать, по выраженію *Wach'a*, *Evidenz über die Existenz* (*Wach*, *Rechtsschutzanspruch*, въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 32, стр. 7) или по выраженію *Chiovenda* (*Saggi*, 76), произвести «la rimozione dell'incertezza del diritto».

требовать чего должно возникнуть, коль скоро существует данное правоотношение \*). Потому именно поводъ къ иску и создаетъ юридическій интересъ, что, дѣлая существованіе правоотношенія истца сомнительнымъ, создаетъ необходимость устранить угрозу нарушенія права истца и обезпечить его осуществленіе. Предъявляя свой искъ, истецъ добивается того судебного рѣшенія, которое, вступивъ въ законную силу, устранило бы сомнѣніе въ исходѣ возможнаго въ будущемъ процесса между данными истцемъ и отвѣтчикомъ, установивъ существованіе правоотношенія и неосновательность опасенія грозящаго нарушенія \*\*).

Итакъ, для наличности юридическаго интереса, обуславливающаго право на искъ о признаніи, необходимъ такой фактъ, который обнаруживалъ-бы основаніе опасаться нарушенія права \*\*\*), такое событіе,

---

\*) Правильно отмѣчаетъ это Kroll, объясняя юридическій интересъ тѣмъ, что, если бы существованіе правоотношенія не было подтверждено, право на исполненіе со стороны обязаннаго «ver eitelt werden könnte oder anderweitig gefährdet sein würde» (Kroll, Klage und Einrede, стр. 58; также: Reichsgericht, Entscheidungen, томъ 33 [1894], стр. 312); подтвержденіе же правоотношенія можетъ предупредить нарушеніе правъ истца (Friedr. Stein, Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, стр. 67), ствратить неизвѣстность, шаткость, неустойчивость права и происходящей отъ сего ущербъ правовому положенію истца; напр., утвержденіе нанимателя, что наемный договоръ долженъ потерять свою силу, лишаетъ наймодателя увѣренности, съ одной стороны, въ полученіи отъ нанимателя дальнѣйшихъ арендныхъ платежей, а съ другой—въ возможности сдачи предмета аренды другому лицу (Объяснительн. записка къ проекту новой редакціи устава гражд. судопр., I, 1900, стр. 7—8; также: Полетаевъ, искъ о признаніи, въ Журн. Юрид. Общ., 1898, кн. VI, стр. 36—37).

\*\*) Въ виду этого необходимость въ искѣ о признаніи видитъ Planck въ томъ случаѣ, если отъ подтвержденія правоотношенія зависитъ исходъ будущаго процесса по иску о присужденіи, такъ называемаго главнаго процесса (Planck, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, II, 13). Интересъ къ иску о признаніи есть, поэтому, интересъ обезпеченія правовой позиціи истца (Degenkolb, Beiträge z. Zivilprozess, 93—94).

\*\*\*) На необходимость такой квалификаціи повода къ иску о подтвержденіи правоотношенія было указано Hellmann'омъ. Цель гражданскаго процесса,—говоритъ онъ,—Aufrechthaltung der Privatrechtsordnung. Но Auf-

которое могло бы служить основаніемъ для опасенія, что послѣдуетъ нарушеніе правъ истца на исполненіе, коль скоро не будетъ подтверждено судомъ существованіе или несуществованіе правоотношенія. Это внѣшнее событие, внушая истцу опасеніе, служитъ даннымъ, по которому можно судить о внутреннемъ состояніи истца, побуждающемъ его къ предъявленію даннаго иска. Служа признакомъ явленія чисто субъективнаго свойства, это внѣшнее событие представляетъ собою средство для заключенія о томъ, дѣйствительно-ли грозитъ истцу то нарушеніе права, къ предупрежденію котораго направляется искъ о подтвержденіи правоотношенія. Благодаря этому обстоятельству, создающему интересъ къ иску, наличность интереса становится и объективно распознаваемою, допустимость иска о признаніи—объективно опредѣленною \*).

Такого же приѣма при опредѣленіи юридическаго интереса придерживаются, повидимому, судебныя установленія прибалтійскаго края. Подъ «законнымъ интересомъ», высказалъ, на примѣръ, въ 1903 году одинъ изъ судовъ этого края, объясняя условіе примѣненія ст. 1801 нашего у. г. с., разумѣется «такое положеніе дѣла, когда въ дѣйствиіи, словахъ или поведеніи другого лица проявляется что-либо, внушаю-

---

rechthaltung предполагаетъ die Gefahr des Umstürzens. Гдѣ нѣтъ такой опасности, тамъ нѣтъ повода и для eine aufrechthaltende Thätigkeit (H e l l m a n n въ Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], 83). При юридическомъ интересѣ къ подтвержденію правоотношенія всегда имѣется въ виду,—говоритъ W e n d t, Lehrbuch der Pandekten, 1888, 234),— *justa causa metuendi*.

\*) Необходимо, поэтому, не ограничиваться такимъ указаніемъ, какое даетъ проектъ измѣненій нашего устава гражданскаго судопроизводства. Въ ст. 2 этого проекта говорится: искать судебной защиты предоставляется въ томъ случаѣ, когда истецъ, по уважительнымъ основаніямъ, домогается установленія въ судебномъ порядкѣ его гражданскихъ правоотношеній къ противной сторонѣ. Практика, быть можетъ, и установила-бы значеніе «уважительныхъ основаній» въ смыслѣ основаній для юридическаго интереса. Но было-бы правильнѣе, какъ на это уже и указывалось въ печати (Вѣстникъ права, 1900, №№ 4—5, стр. 140—142), внести соотвѣтственное поясненіе уже въ текстъ проекта.

щее опасеніе за нарушеніе законныхъ интересовъ какого-либо лица» \*).

Обстоятельство, дающее основаніе юридическому интересу, потому именно и является поводомъ къ иску, что заключаетъ въ себѣ угрозу нарушенія въ будущемъ. Внушая опасеніе относительно будущаго, данное обстоятельство является и въ настоящій моментъ досаждающимъ и обременяющимъ. Но какъ бы ни былъ непріятенъ для истца данный фактъ, онъ не можетъ служить поводомъ для иска о подтвержденіи правоотношенія, если «не внушаетъ спасенія за будущее нарушеніе» \*\*). Фактъ, дающій поводъ для иска о признаніи можетъ быть охарактеризованъ а priori лишь съ точки зрѣнія того значенія, какое представляетъ онъ для осуществленія въ будущемъ права на исполненіе. Это долженъ быть фактъ, указывающій на грозящее нарушеніе такого права. Въ этомъ и ограниченіе круга фактовъ, которые могутъ дать поводъ для иска о подтвержденіи правоотношенія. Съ одной стороны, всякій фактъ можетъ дать поводъ къ этому. Съ другой—это можетъ быть лишь такой фактъ, который впе-

\*) Рѣшеніе Рижскаго окружнаго суда по дѣлу Даугуля съ Мелли.

\*\*\*) Не правъ, поэтому, *Leonhard*, указывая, что дѣйствія отвѣтчика, дающія поводъ для иска о подтвержденіи правоотношенія, заключаютъ въ себѣ извѣстное обремененіе (*Belästigung*) именно потому, что отвѣтчикъ что-либо оспариваетъ и, такимъ образомъ, нарушаетъ свою обязанность не спорить. *Leonhard* упускаетъ изъ виду, что данное обстоятельство не потому служитъ поводомъ къ иску, что оно вызываетъ для истца «*Belästigung*», а потому оно и даетъ основаніе для юридическаго интереса, что внушаетъ опасеніе за будущее, обладая черезъ-то досаждающимъ характеромъ и въ отношеніи настоящаго положенія истца. Впрочемъ, эта мысль не вполнѣ далека была отъ *Leonhard*'а, ибо нѣсколько ниже онъ высказывается слѣдующимъ образомъ. При искѣ о признаніи, говоритъ онъ, потревоженный истецъ смотритъ на будущее подобно *Unglückspropheten*. Онъ тревожится о томъ, что отвѣтчикъ и позднее передъ судомъ не признаетъ того, что онъ теперь отрицаетъ. Онъ надѣется, однако, изъ этого, теперь отрицаемаго обстоятельства, вывести обязанность противника къ исполненію, напр., къ платежу ему, какъ наслѣднику, долга передъ наслѣдодателемъ, и, надѣясь на это, онъ опасается позднѣйшей задержки въ проведеніи этого права, задержки вслѣдствіе того отрицанія его положенія какъ наслѣдника, которымъ уже теперь его досаждаютъ должникъ (*Leonhard* въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 15, стр. 346)

редь обнаруживает будущій моментъ осуществленія права на исполненіе. Этотъ фактъ показываетъ, что послѣдуетъ нарушеніе со стороны одного изъ тяжущихся права другого \*). Для того, чтобы предупредить нарушеніе, истецъ и имѣть интересъ добиться судебного подтвержденія такого правоотношенія, при наличности котораго данный фактъ не долженъ былъ имѣть мѣста. Въ виду этого фактъ, являющійся поводомъ къ иску о подтвержденіи правоотношенія, является всегда фактомъ объективно-неправомѣрнымъ, хотя и заключается не въ нарушеніи права, уже наступившемъ, но въ такомъ, котораго есть основаніе опасаться \*\*).

Поводъ къ иску о признаніи можетъ дать, однако, не всякій фактъ, внушающій опасеніе нарушенія въ будущемъ, но лишь такой, который обнаруживаетъ опасность, устранить которую именно тѣмъ путемъ, къ которому данный искъ можетъ привести, т. е. путемъ обладающаго законною силою судебного рѣшенія, подтверждающаго существованіе или несуществованіе правоотношенія.

Не устранима такимъ путемъ опасность утратить данное доказательство. Опасность такого рода можетъ повлечь за собою и весьма тяжелыя невыгоды. Но она не заключается въ себѣ угрозы будущаго нарушенія отвѣтчикомъ права истца на исполненіе. Здѣсь искъ о подтвержденіи правоотношенія не можетъ быть допущенъ за отсутствіемъ юридическаго интереса. Такой искъ здѣсь не нуженъ, ибо не привелъ бы къ цѣли, къ которой приводитъ лишь обезпеченіе доказательствъ. Здѣсь надо было бы констатировать реальный

---

\*) Нѣтъ надобности обращаться здѣсь къ искусственнымъ построеніямъ, какъ сдѣлалъ это Кіепітцъ, и искать въ поводъ къ иску о подтвержденіи правоотношенія «начала нарушенія» или говорить объ «угрозѣ, подобной нарушенію» (Кіепітцъ въ Zeitschrift für deutsch. Civilprozess, томъ 10, стр. 215—216, пр. 5).

\*\*) Langheineken, Urteilsanspruch, 132. Ср. Reinhold въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 21, стр. 3, 14.

фактъ, а не наличность или отсутствіе правоотношенія \*).

Тяжкія перспективы открываетъ опасность утратить источникъ удовлетворенія претензій истца. Но и здѣсь нѣтъ юридическаго интереса въ искѣ о признаніи, ибо опасность эта не устранима такою мѣрою, какъ рѣшеніе по иску о подтвержденіи правоотношенія. Здѣсь необходимы такія реальныя мѣры обезпеченія, какъ арестъ и т. п. Въ этомъ случаѣ было бы недостаточно предъявить искъ такого рода: хотя и есть здѣсь угроза нарушенія права, но опасность, ею обнаруживаемая, не можетъ быть устранена такимъ путемъ.

Грозящее нарушеніе права можетъ создать юридическій интересъ въ искѣ о признаніи лишь въ томъ случаѣ, если онъ можетъ быть подходящимъ средствомъ для цѣлей, преслѣдуемыхъ истцемъ. Основаніе для интереса въ средствѣ дается интересомъ въ результатѣ \*\*). Коль скоро же искъ о признаніи приводитъ къ такимъ результатамъ, которыхъ для истца недостаточно, нѣтъ у него и интереса къ такому иску. Въ такомъ дѣлѣ, какъ обезпеченіе источника для удовлетворенія претензій истца въ будущемъ, истецъ не могъ бы удовлетвориться однимъ подтвержденіемъ существованія правоотношенія, а между тѣмъ сущность иска такого рода заключается именно въ подтвержденіи, а не во внѣпроцессуальныхъ послѣдствіяхъ его. Всякое требованіе направляется къ тому, чтобы черезъ удовлетвореніе его устраненъ былъ недостатокъ, которымъ вызвано предъявленіе требованія \*\*\*). Но удовлетвореніе иска о признаніи, какъ бы полно оно ни было, не можетъ устранить недостатка въ наличности источника для удовлетворенія претензій. Фактъ даренія со стороны отвѣтчика его имущества,

---

\*) Wach, Feststellungsanspruch, 57; Исаченко, Основы гражд. процесса, стр. 14; Reichsgerichts Entscheidungen, томъ 4, стр. 38; томъ 10, стр. 368.

\*\*) Plösz, Beiträge z. Theorie des Klagerechts, стр. 98—99.

\*\*\*) Hölder, Ueber Ansprüche und Einreden, томъ 93, стр. 26.

хотя и можетъ заключать угрозу нарушенія права истца на исполненіе, не даетъ, однако, повода для предьявленія иска о подтвержденіи правоотношенія: такая мѣра была бы безцѣльна, а потому и не можетъ быть юридическаго интереса къ ней \*).

Итакъ, наличность юридическаго интереса къ иску о признаніи необходимо обусловливается фактомъ, заключающимъ опасность нарушенія права, устранимую лишь тѣмъ результатомъ, къ которому такой искъ можетъ привести, т. е. законною силою судебнаго рѣшенія, подтверждающаго существованіе или несуществованіе правоотношенія.

Только въ такомъ случаѣ можетъ возникнуть юридическій интересъ. Было-бы, поэтому, недостаточно, если бы данное внѣшнее событіе создавало необходимость лишь въ эффектѣ, напримѣръ, экономическомъ. Послѣдствія такого рода могутъ быть результатомъ предьявленія иска. Но не они необходимы для возникновенія права на искъ о признаніи. Только такой фактъ является поводомъ къ иску о признаніи, который создаетъ необходимость въ означенныхъ правовыхъ послѣдствіяхъ иска, хотя бы съ ними были связаны и экономическія послѣдствія.

Для наличности юридическаго интереса нѣтъ надобности, чтобы фактъ, дающій основаніе для интереса, уже причинилъ истцу вредъ. Вполнѣ возможно, что фактъ этотъ вызываетъ лишь опасеніе вреда въ будущемъ. Этотъ вредъ предвидится, ибо предвидится нарушеніе права. Это послѣднее обстоятельство можетъ осложниться цѣлымъ рядомъ тяжелыхъ послѣдствій. Но юридическій

---

\*) На эту сторону вопроса обращаютъ вниманіе *W a c h*, Feststellungsanspruch, 57; *Richard Schmidt*, Lehrbuch des deutsch. Civilprozessrechts, 691; *Ott* въ *Oesterreich. Allg. Gerichts-Zeitung* 1899, № 6, стр. 41; *Stein-G a u r p*, Civilprozessordnung, I, 538; *Weismann*, Feststellungsklage въ *Jurist. Wochenschrift*, 1881, № 9; *Regelsberger*, Pandekten, I, 680; *Reichsgerichts Entscheidungen*, томъ 4, № 32; по поводу этого рѣшенія: *B ä h r*, Urteile des Reichsgerichts, стр. 166—167.

интересъ возникаетъ не потому, чтобы вредъ уже былъ причиненъ, и не въ чаяніи этого рода послѣдствій, но въ виду того нарушенія права, котораго, съ точки зрѣнія безпристрастнаго судьи, можно ожидать при наличности даннаго факта \*). Не правильно объяснять юридическій интересъ къ иску о признаніи ни необходимостью устраненія причиненнаго вреда, ни, равнымъ образомъ, необходимостью предупрежденія убытковъ. Для права на искъ вообще требуется интересъ юридическій; юридическій же интересъ не совпадаетъ съ экономическимъ, хотя послѣдній можетъ быть, конечно, на-лицо и при интересѣ юридическомъ. Если путемъ предъявленія иска и возможно предупрежденіе убытковъ, въ этомъ нѣтъ еще характерной черты того интереса, который требуется для допущенія иска о признаніи.

Юридическій интересъ имѣется въ томъ случаѣ, когда есть необходимость укрѣпить правовую позицію даннаго лица, сдѣлать ее вполне опредѣленною, дающею возможность рассчитывать съ увѣренностью на осуществленіе правъ, существованіемъ правоотношенія обусловленныхъ. Разумѣется, прочность и опредѣленность правовой позиціи можетъ представлять и экономическое значеніе и, соотвѣтственно этому, наличность юридическаго интереса можетъ указывать и на существованіе экономическаго интереса. Но къ удовлетворенію этого послѣдняго можетъ вести искъ лишь при томъ условіи, если онъ можетъ служить средствомъ къ удовлетворенію интереса юридическаго. Юридическій интересъ лишь въ той мѣрѣ является и экономическимъ, въ какой представляетъ экономи-

---

\*) Не правъ, поэтому, Hellwig, который считаетъ вполне достаточнымъ, чтобы въ виду факта, выставляемаго какъ поводъ къ иску, надо было опасаться поврежденій того или другого рода; это, по его мнѣнію, не должно быть непременно грозящее нарушеніе права; достаточно всякаго посягательства (Benachteiligung) на истца по отношенію къ свободѣ дѣйствій его въ сферѣ права, по отношенію къ обезпеченности его цивильно-правового обихода и принятія экономическихъ мѣръ (Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 430 ad pr. 12; ср. стр. 118—120).



ческое значеніе то право, опасность нарушенія котораго имѣется въ виду устранить посредствомъ судебнаго рѣшенія по иску о признаніи. Интересъ экономическій, какъ таковой исключительно, самъ по себѣ, не могъ бы быть условіемъ, достаточнымъ для возникновенія права на искъ. Для этого необходимо, чтобы это былъ интересъ и юридическій; только потому, что интересъ представляется юридическимъ, и можетъ онъ вести къ возникновенію права на искъ. Признакъ «экономическій» не имѣетъ въ данномъ случаѣ самостоятельнаго значенія, являясь лишь возможнымъ послѣдствіемъ осуществленія права; руководящимъ же въ вопросѣ о допустимости иска о признаніи представляется лишь этотъ интересъ обезпеченія осуществленія права въ будущемъ. При наличности интереса юридическаго искъ о признаніи долженъ быть допущенъ, хотя бы осуществленіе права, къ обезпеченію котораго приводитъ искъ о признаніи, не представляло вовсе значенія экономическаго, имѣло бы, на примѣръ, одно моральное значеніе для того, кто считалъ бы вопросомъ чести обладаніе даннымъ правомъ. По какимъ бы соображеніямъ истецъ ни добивался обезпечить обладаніе правомъ и возможность осуществленія его, не это должно быть рѣшающимъ въ вопросѣ о наличности у него права на искъ. Таковымъ должна быть лишь обнаружившаяся неизвѣстность существованія правоотношенія, при отсутствіи котораго не могло бы быть рѣчи и о существованіи правъ истца и обязанностей отвѣтника. Въ такомъ случаѣ будетъ на лицо интересъ юридическій, ибо для устраненія неизвѣстности необходимо, чтобы судебное рѣшеніе своею законною силою оказало свое вліяніе именно на правовую позицію, ближайшимъ образомъ—сдѣлало не подлежащимъ оспариванію существованіе правоотношеніе. Каковы экономическія послѣдствія существующей неизвѣстности и ожидаемой опредѣленности,—это не имѣетъ значенія въ вопросѣ о допущеніи иска о признаніи.

Правильный взгляд по этому предмету высказалъ германскій Рейхсгерихтъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній. При опредѣленіи наличности юридическаго интереса, требуемаго для допущенія иска о признаніи, полагалъ онъ, надо не упускать изъ виду, что судебное рѣшеніе, отвергающее существованіе правоотношенія, можетъ касаться лишь конкретнаго отношенія между сторонами процесса, и юридическимъ можетъ быть лишь такой интересъ, который имѣетъ значеніе для сторонъ относительно даннаго правоотношенія. Въ виду этого Рейхсгерихтъ счелъ недопустимымъ опредѣлять юридическій интересъ въ совершенной абстракціи отъ всякаго правоотношенія, исключительно по тому вліянію, какое можетъ оказать то право, на которое истецъ претендуетъ, на его общее имущественное состояніе и экономическое положеніе дѣль. Не допустимо, — подчеркнул Рейхсгерихтъ по этому поводу, — ставить на мѣсто юридическаго интереса интересъ экономическій и финансовый \*).

Къ сожалѣнію, въ позднѣйшихъ своихъ рѣшеніяхъ Рейхсгерихтъ отступилъ отъ такого взгляда. Подъ понятіе юридическаго интереса подводитъ онъ въ настоящее время всякій интересъ, относящійся какимъ-либо образомъ къ правоотношенію стороны, предъявляющей искъ о признаніи. Какъ юридическій интересъ, особо отмѣчаетъ Рейхсгерихтъ, можетъ быть принимаемъ уже экономическій интересъ стороны знать, каково ея положеніе касательно даннаго правоотношенія («woran sie in Ansehung eines bestimmten Rechtsverhältnisses ist?») для того, чтобы, согласно этому, направлять свой образъ дѣйствій \*\*).

Съ этой точки зрѣнія Рейхсгерихтъ разрѣшилъ вопросъ о наличности юридическаго интереса къ иску о признаніи въ слѣдующемъ случаѣ.

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 10 [1884], стр. 370.

\*\*\*) Такъ высказался Рейхсгерихтъ въ рѣшеніи 24 ноября 1904 года Gruchot's Beiträge z. Erläuterung d. deutsch. Rechts, томъ 49 [1905], стр. 659).

Нѣкто А, будучи опекуномъ дѣвицы Б, родившейся вѣ брака, предъявилъ къ отцу ея искъ о содержаніи. Но къ разбору дѣла не явился; состоялось заочное рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ, которое засимъ и вступило въ законную силу. Вновь назначенный опекунъ предъявилъ къ бывшему опекуну А искъ о признаніи его обязаннымъ къ платежу того содержанія, въ присужденіи котораго ей отказано по упущенію отвѣтчика при веденіи дѣла въ качествѣ опекуна.

Рейхсгерихтъ призналъ въ данномъ случаѣ наличность юридическаго интереса по слѣдующимъ соображеніямъ. Отвѣтчикъ, констатировалъ онъ, не ограничивался лишь отрицаніемъ обязанности къ возмѣщенію вреда какъ неосновательной въ виду того, что лицо, къ которому былъ предъявленъ искъ о содержаніи внѣбрачнаго ребенка, и нынѣ, какъ и прежде, является имущественно-несостоятельнымъ; помимо того, отвѣтчикъ оспаривалъ всякую обязанность къ возмѣщенію вреда, — даже условную обязанность на случай, если бы означенная несостоятельность прекратилась; отрицалъ отвѣтчикъ эту обязанность, не допуская, чтобы ему можно было поставить въ упрекъ упущеніе въ исполненіи обязанностей опекуна и чтобы можно было, въ виду ст. 1708 и 1717 герм. гражд. улож., считать отцемъ истицы то лицо, къ которому былъ предъявленъ искъ о содержаніи.

При такомъ положеніи дѣла, полагалъ Рейхсгерихтъ, истица имѣетъ достаточный въ качествѣ условія для допущенія иска о признаніи экономической интересъ уже въ настоящую пору добивается подтвержденія обязанности отвѣтчика, обусловленной позднѣйшимъ наступленіемъ лучшихъ матеріальныхъ условій лица, именуемаго истицею своимъ отцемъ.

Рейхсгерихтъ, впрочемъ, не оставилъ безъ вниманія и юридическое значеніе иска о признаніи. Онъ нашелъ неправильнымъ соображеніе о томъ, чтобы посредствомъ рѣшенія, къ которому такой искъ могъ бы привести, истица ничего не

достигала ни матеріально, ни процессуально. Если-бы, полагать онъ, истицѣ пришлось позднѣе вести еще новый процессъ противъ отвѣтчика, то послѣ того, какъ состоялось-бы рѣшеніе по означенному иску о признаніи, представлялась-бы значительно проще для истицы обязанность доказыванія и предотвращалась бы опасность потерять средства доказыванія.

Въ данномъ случаѣ Рейхсгерихтъ поставилъ на первый планъ экономическое значеніе иска о признаніи, лишь попутно, мимоходомъ, отмѣтивъ, что такая экономически важная по своимъ послѣдствіямъ мѣра, какъ предъявленіе иска о признаніи, только потому является и допустимою, что представляетъ интересъ юридическій. Таковой же имѣется здѣсь въ виду того, что законная сила рѣшенія, которымъ отвѣтчикъ былъ бы признанъ обязаннымъ къ выдачѣ содержанія вмѣсто отца, устранила бы неизвѣстность правовой позиціи истицы. Только искъ могъ бы привести къ окончательному выясненію, дѣйствительно ли между истицею и отвѣтчикомъ существуетъ такое правоотношеніе, наличность котораго обусловливаетъ право на полученіе содержанія, если не отъ отца, то отъ отвѣтчика, по винѣ котораго къ отцу не можетъ быть уже предъявлено иска о платежѣ содержанія.

Экономическій интересъ вмѣсто юридическаго выдвинулъ Рейхсгерихтъ и при рѣшеніи вопроса о допущеніи иска дочери о признаніи отца обязаннымъ къ выдачѣ ей приданого въ случаѣ выхода замужъ \*). И въ этомъ случаѣ допустимость иска о признаніи слѣдовало бы обсуждать лишь въ зависимости отъ того, былъ-ли на-лицо интересъ юридическій, т. е. конкретно, представлялась-ли опасность неосуществленія дочерью при выходѣ

---

\*) См. стр. 59 и сл. этой книги. Аналогичный случай далъ поводъ Рейхсгерихту высказать тотъ же взглядъ и раньше, въ рѣшеніи отъ 18 апрѣля 1895 г. (Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 35, стр. 392—393). Такого же воззрѣнія и низшія судебныя инстанціи Германіи; такъ: Seuffert's Archiv, томъ 41 [1886], № 167, томъ 54 [1899], № 114.

замужь права на полученіе приданаго отъ отца. А засимъ то обстоятельство, что полученіе приданаго въ будущемъ и подтвержденіе права на это въ настоящее время имѣеть экономическое значеніе для истицы, это не могло вліять на допустимость иска, зависящую лишь отъ необходимости высненія правовой позиціи дочери въ вопросѣ о приданомъ.

Практическій смыслъ различія интересовъ юридическаго и экономическаго обнаруживается на такомъ примѣрѣ. Нѣкто предъявилъ искъ о признаніи, что отвѣтчику не имѣеть права прохода черезъ имѣніе истца. Послѣдній имѣеть юридическій интересъ къ такому иску въ томъ случаѣ, если намѣренъ возвести въ имѣніи такія постройки, которыя сдѣлали бы невозможнымъ для отвѣтчика пользоваться сервитутомъ и онъ могъ бы заставить снести строенія препятствующія осуществленію его права. Напротивъ, только экономическій интересъ имѣлъ бы истецъ въ томъ случаѣ, если бы искалъ подтвержденія отсутствія у отвѣтчика права прихода для того, чтобы продать свое имѣніе другому лицу за высшую цѣну \*).

Этотъ примѣръ показываетъ, что искъ представляетъ юридическій интересъ лишь въ томъ случаѣ, когда судебное рѣшеніе, искомъ вызываемое, необходимо для выясненія юридическихъ отношеній истца къ отвѣтчику, а не къ третьимъ лицамъ. Въ послѣднемъ случаѣ подтвержденіе существованія или отсутствія правоотношенія представляло-бы только экономическій интересъ. При такомъ же различіи между юридическимъ и экономическимъ интересами, нельзя ставить послѣдняго на мѣсто перваго, не расширяя права на искъ дальше тѣхъ предѣловъ, которые оно можетъ имѣть. Эти предѣлы —отношеніе тяжущихся. Предоставлять одному изъ нихъ право на искъ къ другому не для того, чтобы разграничивать ихъ взаимные интересы, но лишь въ виду экономическихъ расчетовъ кого-либо изъ нихъ съ третьимъ, было бы

---

\*) Rocholl, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 383.

не согласно съ задачею суда гражданскаго служить выясненію взаимныхъ правъ и обязанностей тяжущихся.

Для наличности юридическаго интереса къ иску о признаніи нѣтъ надобности въ томъ, чтобы судебное рѣшеніе представлялось необходимымъ по соображеніямъ экономическимъ. Но, за-то, безусловно необходимо, чтобы была налицо неизвѣстность существованія даннаго правоотношенія и, такимъ образомъ, правовая позиція истца была въ опасности, чтобы истцу угрожала опасность потерпѣть нарушеніе своего права. Для наличности юридическаго интереса необходимо, поэтому, ущербъ не экономическій, но юридическій, не наличность убытковъ либо опасность имъ подвергнуться, но неопредѣленность въ правовомъ положеніи истца, угрожающая перспективою невозможности осуществленія его права.

На правовой ущербъ, причиненный или грозящій истцу, указываетъ также и Rich. Schmidt \*). Остановливаясь на томъ случаѣ, когда поводъ къ иску о признаніи дается споромъ, онъ отмѣчаетъ, что фактъ спора долженъ быть связанъ съ такимъ положеніемъ истца, которое либо уже причинило ему, либо грозило причинить ущербъ, именно ущербъ правовой (einen rechtlichen Nachteil). Но признакомъ правового ущерба Schmidt не довольствуется, отмѣчая, что означенное имъ положеніе истца во всякомъ случаѣ грозитъ уменьшеніемъ доходовъ. Это уменьшеніе доходовъ, быть можетъ, чаще всего встрѣчающееся послѣдствіе правовой неопредѣленности,—необходимо отмѣтить,—не есть признакъ для распознанія наличности юридическаго интереса. Для этого послѣдняго необходимо лишь «правовой ущербъ», хотя бы онъ и не сопровождался ущербомъ экономическимъ \*\*).

) Schmidt, Lehrbuch d. deutschen Civilprocessrechts, стр. 692.

\*\*) Правильно, поэтому, говорятъ (Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung, I, 538), что неизвѣстность въ отношеніи правового положенія истца должна быть способна причинить вредъ отдѣльному праву истца или, посредствующимъ образомъ, всей его частно-правовой

Убытки—лишь одно изъ возможныхъ послѣдствій, связанныхъ, быть можетъ, уже и въ настоящее время съ фактомъ, заключающимъ угрозу нарушенія и создающимъ неизвѣстность правового положенія истца. Для того, чтобы устранить эти послѣдствія, необходимо устранить источникъ. Поэтому, если уже на-лицо убытки, вызванные неизвѣстностью, или нѣтъ, это безразлично для наличности юридическаго интереса къ иску. Таковой интересъ будетъ на-лицо уже и въ томъ случаѣ, если имѣло мѣсто событіе, обнаруживающее перспективу грозящаго нарушенія истца, хотя бы и не влекущую за собою убытковъ для истца ни въ настоящее время, ни въ будущемъ. Передъ истцемъ объективно обнаружившаяся перспектива посягательства со стороны другого на сферу его правъ,—этого достаточно для приобрѣтенія права обратиться къ суду за выясненіемъ вопроса о существованіи или несуществованіи правоотношенія. Добившись судебного подтвержденія правоотношенія, истецъ устранить отъ себя, быть можетъ, убытки, которые иначе бы онъ понесъ, но устранить ихъ благодаря лишь тому, что заранѣе,

---

сферѣ. Также: *Kauser* въ *Arch. f. d. civ. Praxis*, томъ 70, стр. 466—467; интересъ къ иску о признаніи, по его мнѣнію, заключается въ томъ, что «ohne Feststellung des dem Klageantrage zu Grunde liegenden Thatbestandes die rechtliche Lage des Klägers eine für ihn nachteiligende Aenderung erfahren würde». Въ этомъ же смыслѣ высказался Брауншвейгскій Оберъ-Ландгерихтъ (*Seuffert's Archiv*, томъ 42 [1887], стр. 385). Такой же взглядъ нашель выраженіе и въ австрійской судебной практикѣ (*Allgem. oesterr. Gerichtszeitung*, 1899, стр. 18). Признакъ правового, а не экономическаго ущерба отмѣтилъ и нашъ Правительствующій Сенатъ; для допустимости иска о признаніи, разъяснилъ онъ, необходимо лишь, чтобы фактическое состояніе права, въ конкретномъ его видѣ, оказалось такимъ, что истецъ, если не прибѣгнетъ къ немедленному содѣйствію суда, можетъ опасаться ущерба или умаленія объема этого права (рѣш. гражд. кассац. департамента 1895 т. № 80).—Разграниченія понятій экономическаго ущерба и юридическаго нѣкоторые вовсе не проводятъ; такъ, *Langheineken* прямо говоритъ, что для возникновенія права на искъ достаточно и экономическаго, финансоваго интереса (*Der Urteilsanspruch*, стр. 144, ad прим. 5). Не проводитъ точнаго разграниченія и *Weismann*, отмѣчающій лишь то, что иски о признаніи служатъ вообще «zur Abwendung eines Nachtheiles» (*Feststellungsklage*, 1879, стр. 159; *Juristische Wochenschrift*, 1881, стр. 67—68).

такъ сказать, раскрылъ карты правосудія, ибо пріобрѣлъ на это право въ виду своего юридическаго интереса къ тому, вызваннаго обстоятельствомъ, обнаружившимъ угрозу нарушенія его матеріальнаго права.

Интересъ долженъ быть именно юридическимъ; только такой необходимъ для возникновенія права на искъ о признаніи. Экономическіе же интересы ограждаются лишь по стольку, по скольку это является результатомъ огражденія интереса юридическаго. Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что такимъ путемъ ограждаются и экономическіе интересы; и это такъ не только по искамъ о присужденіи, но и по искамъ о признаніи, когда необходимъ юридическій интересъ въ подтвержденіи наличности именно правоотношенія, независимо отъ подтвержденія правъ на исполненіе. Это значеніе подчеркиваютъ лишній разъ, когда говорятъ, что для иска о признаніи необходимъ юридическій интересъ въ немедленномъ подтвержденіи.

II. Юридическій интересъ, требуемый для допущенія иска о признаніи, какъ указано въ приведенныхъ выше положеніяхъ германскаго и австрійскаго законодательства, долженъ заключаться въ немедленномъ подтвержденіи существованія или несуществованія правоотношенія.

Но что означаетъ, собственно, это требованіе интереса къ немедленному подтвержденію? По этому вопросу существуетъ разногласіе. Одни понимаютъ, что въ данномъ случаѣ истецъ долженъ быть заинтересованъ въ томъ, чтобы немедленно было произведено подтвержденіе правоотношенія, чтобы это подтвержденіе представлялось мѣрою, экстренно необходимою. Другіе разумѣютъ дѣло иначе. По ихъ мнѣнію, у лица, предъявляющаго искъ о признаніи, долженъ быть интересъ къ тому, чтобы судебное рѣшеніе было постановлено теперь же, въ ту пору, когда еще, быть можетъ, не возникло у истца права требовать какого-либо исполненія отъ отвѣтчика; соотвѣтственно этому, интересъ истца, по такому мнѣнію, заклю-



чается въ томъ, чтобы судъ своимъ рѣшеніемъ подтвердилъ существованіе правоотношенія, хотя бы о правѣ на исполненіе, имъ обусловливаемомъ, не могло быть еще и рѣчи.

Одни, слѣдовательно, интересъ къ немедленному подтвержденію видятъ въ спѣшномъ, экстренномъ подтвержденіи, въ подтвержденіи именно въ данный моментъ, другіе— въ подтвержденіи существованія правоотношенія, независимо отъ существованія правъ истца на исполненіе чего-либо отвѣтчикомъ.

Несмотря на почти полное тождество редакцій германскаго и австрійскаго уставовъ гражданскаго судопроизводства по вопросу о юридическомъ интересѣ къ иску о признаніи, австрійское толкованіе этого «интереса» не сходится съ германскимъ. Отмѣченное разногласіе во взглядѣ на то, какъ понимать «интересъ въ немедленномъ подтвержденіи», именно и существуетъ между ними.

Въ мотивахъ къ статьѣ 228 австрійскаго устава говорится объ этомъ такъ. Для допущенія иска о признаніи недостаточно, чтобы истецъ имѣлъ юридическій интересъ къ тому, чтобы подтвержденіе послѣдовало еще прежде, чѣмъ могъ бы быть предъявленъ искъ о присужденіи; юридическій интересъ къ подтвержденію долженъ быть на-лицо въ данный моментъ, въ противоположность интересу къ будущему подтвержденію \*).

Въ этомъ же смыслѣ объясняютъ понятіе «интереса къ немедленному подтвержденію» и австрійскіе процессуалисты Franz Klein и Georg Neumann. Интересъ истца, говоритъ Klein, долженъ требовать подтвержденія въ данный моментъ, теперь, въ моментъ предъявленія иска о признаніи или, во всякомъ случаѣ, въ моментъ постановленія судебнаго рѣшенія \*\*).

\*) Hugo Schauer, Die Civilprocessordnung und Jurisdictionsnorm, Wien, 1898, стр. 516—517, подъ лит. а.

\*\*) Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, 1900, стр. 194. Также: Neumann, Commentar z. d. Civilprocessgesetzen, I, 1898, стр. 538.

По австрійскому толкованію, требованіе юридическаго интереса къ немедленному подтвержденію означаетъ, что подтвержденіе правоотношенія должно представлять юридическій интересъ для истца именно въ тотъ моментъ, когда искъ предъявляется или же, по крайней мѣрѣ, когда постановляется судебное рѣшеніе по этому иску. Если такъ, то добавленіе слова «немедленный» является прежде всего излишнимъ. И безъ этого добавленія само собою понятно, что искъ и составляющее его цѣль судебное рѣшеніе допустимы лишь въ то время, когда это представляетъ юридическій интересъ для истца; во всякое иное время не будетъ на-лицо этого интереса, не будетъ и права на искъ. Добавленіе же лишняго слова «немедленно» могло бы, помимо того, означать, что требованіе интереса къ иску въ моментъ его предъявленія или постановленія рѣшенія составляетъ особенность исковъ о признаніи. Между тѣмъ наличность юридическаго интереса и, именно, въ означенные моменты есть общее условіе возникновенія всякаго права на искъ. Такимъ образомъ, не только излишнимъ являлось бы слово «немедленно» («alsbald»), если бы его понимать по австрійски, но было бы и неправильно видѣть въ немъ указаніе на тотъ моментъ, когда долженъ быть на-лицо интересъ къ иску о признаніи.

Не заключаетъ, однако, неправильности, хотя и не представляетъ необходимости, говорить объ интересѣ въ «немедленномъ» подтвержденіи, если видѣть въ словѣ «немедленно» указаніе на интересъ къ подтвержденію наличности правоотношенія независимо отъ вопроса о правахъ на исполненіе, съ нимъ связанныхъ.

Въ такомъ смыслѣ не разъ высказывалась германская литература, а за ней и практика.

Если для допущенія иска о признаніи необходимъ интересъ въ немедленномъ подтвержденіи, это значитъ, по объясненію Weismann'a, необходимъ такой интересъ, кото-

рый оправдывалъ бы требованіе подтвержденія независимо отъ заявленія вытекающихъ изъ правоотношенія притязаній на исполненіе \*). Интересъ въ немедленномъ подтвержденіи, выражается онъ въ другомъ мѣстѣ \*\*), означаетъ интересъ въ антиципарномъ подтвержденіи.

Въ тѣхъ же выраженіяхъ объясняетъ смыслъ интереса въ «немедленномъ» подтвержденіи и Rocholl. Это, по его мнѣнію, должно означать, что интересу надлежитъ быть такимъ, чтобы мотивировать антиципацію иска и процесса \*\*\*).

Поддержку при такомъ толкованіи оказываютъ и мотивы къ германскому уставу гражданскаго судопроизводства. Во многихъ случаяхъ, говорятъ, Мотивы, воспроизводя слова Бэра, есть настоятельная необходимость подтвердить существованіе правоотношенія раньше, чѣмъ заявлены будутъ матеріальныя послѣдствія его \*\*\*\*). Опираясь на это, и говорятъ, что слово «немедленно», «alsbald», означаетъ не то, чтобы подтвержденіе должно было послѣдовать тотчасъ же (sofortige Feststellung), но указываетъ лишь на необходимость подтвержденія до предъявленія иска о присужденіи, не смотря на то, что такой искъ еще допустимъ \*\*\*\*\*).

Интересъ въ «немедленномъ» подтвержденіи есть, съ этой точки зрѣнія, интересъ, именно, въ томъ подтвержденіи, къ которому приводитъ искъ о признаніи, т. е. въ подтвержденіи наличности правоотношенія и въ тѣхъ правовыхъ эффектахъ, къ которымъ это подтвержденіе приводитъ. Коль скоро же такъ, то слово «немедленно» могло бы быть и

---

\*) Weismann, Lehrbuch. d. deutsch. Zivilprozessrechtes, стр. 59, ad прим. 11.

\*\*) Weismann, Die Feststellungsklage, 1879, стр. 158.

\*\*\*) Rocholl, Die Feststellungsklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 386—387.

\*\*\*\*) Hahn, Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung, I [1881], стр. 255.

\*\*\*\*\*) Wach, Feststellungsanspruch, 62; Rocholl, cit., въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 386.

опущено при обозначеніи того, какой именно интересъ необходимъ для возникновенія права на искъ, такъ какъ и безъ этого добавленія должно быть ясно, что интересъ къ иску о признаніи есть интересъ къ подтвержденію существованія правоотношенія, а не связаннаго съ нимъ права на исполненіе. При этомъ значеніи слово «немедленно» не заключаетъ какого-либо болѣе точнаго обозначенія юридическаго интереса, но представляетъ лишь указаніе на различіе между исками о признаніи и исками о присужденіи \*). Этимъ словомъ говорится лишь то, что для возникновенія права на искъ достаточно интереса къ подтвержденію наличности правоотношенія, что процессъ можетъ возникнуть и въ ту пору, когда идетъ рѣчь лишь о правоотношеніи безотносительно къ связаннымъ съ нимъ притязаніямъ.

Не имѣетъ слово «немедленно» и того значенія, чтобы интересъ къ иску о признаніи былъ интересомъ къ подтвержденію правоотношенія непременно въ ту пору, когда еще не возможенъ искъ о присужденіи. Интересъ заключается лишь въ томъ, чтобы подвергнуть былъ обсужденію и разрѣшенію вопросъ о существованіи правоотношенія, хотя бы и въ ту пору, когда не возникло еще право на исполненіе. Но если искъ о признаніи можетъ имѣть вполнѣ самостоятельное значеніе, не зависящее отъ возможности иска о присужденіи \*\*), ничто не мѣшаетъ, чтобы интересъ къ иску о признаніи былъ на-лицо уже и въ то время, когда возможенъ и искъ о присужденіи. Различіе между этими исками дѣлаетъ лишь необходимымъ, чтобы лицо, предъявляющее искъ о признаніи, имѣло интересъ къ подтвержденію правоотношенія отдѣльно отъ подтвержденія связанныхъ съ нимъ правъ на исполненіе. И если есть на-лицо такой интересъ къ отдѣльному подтвер-

---

\*) Такъ: R o s h o l l, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 387.

\*\*) Нѣтъ-ли препятствій къ этому въ томъ отношеніи, которое существуетъ между искомъ о признаніи и искомъ о присужденіи? Объ этомъ см. стр. 183 сл. этой книги.

жденію наличности правоотношенія, есть юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію, т. е. къ подтвержденію наличности только правоотношенія, хотя бы не было вовсе и возбуждено вопроса о правахъ на исполненіе \*).

Такъ понимается значеніе слова «немедленно» и въ германской судебной практикѣ. Слѣдующимъ образомъ высказывается, на примѣръ, Гамбургскій судъ \*\*).

Значеніе слова «als bald», говоритъ онъ, заключается въ противоположеніи между подтвержденіемъ правоотношенія и между заявленіемъ притязаній изъ подлежащаго подтвержденію правоотношенія, но вовсе не въ противоположеніи между болѣе раннимъ и позднѣйшимъ подтвержденіемъ. Кто можетъ уже теперь заявить притязаніе изъ правоотношенія, тотъ не имѣетъ интереса къ немедленному подтвержденію, такъ какъ для него достаточно иска объ исполненіи притязаній. Кто этого не можетъ сдѣлать, имѣетъ право требовать судебного подтвержденія, если онъ имѣетъ юридическій интересъ къ такому подтвержденію. Переходя отъ этихъ общихъ положеній къ конкретному случаю, судъ высказалъ. Хозяинъ недвижимости, сданной въ аренду, не имѣющій увѣренности въ томъ, долженъ-ли онъ по истеченіи четверти года принять заявленіе объ отказѣ отъ аренды, если оно послѣдуетъ, или же нѣтъ, либо можетъ онъ самъ по истеченіи четверти сдѣлать этого рода заявленіе, не можетъ еще въ то время заявить притязаній изъ того договора найма, который, по его заявленію, заключенъ на болѣе продолжительный срокъ, и, потому, имѣя юридическій интересъ къ подтвержденію правоотношенія, онъ имѣетъ юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію.

---

\*) Юридическій интересъ, такъ понимаемый, можетъ быть на-лицо и при возможности уже иска присужденіи; не правъ, поэтому, Брауншвейгскій судъ въ своемъ сомнѣніи о возможной наличности юридического интереса въ такомъ случаѣ (Seufferts Archiv, томъ 35 [1880], № 175, стр. 257—258).

\*\*\*) Seuffert's Archiv, томъ 42 [1887], № 185, стр. 260—261.

Интересъ, необходимый для возникновенія права на искъ, и въ приведенномъ примѣрѣ заключается въ томъ, чтобы судъ постановилъ свое рѣшеніе, подтвердилъ наличность правоотношенія еще въ ту пору, когда изъ него не возникло правъ на исполненіе. Постановивъ такое рѣшеніе, судъ и дастъ истцу необходимое для него немедленное подтвержденіе, ибо исполнить требованіе истца о постановленіи такого рѣшенія, не признавая требованія преждевременнымъ и не считая, чтобы здѣсь было *plus petitio tempore*.

Аналогичный случай былъ въ практикѣ одного изъ нашихъ судовъ Прибалтійскаго края. Истецъ нанималъ въ домѣ отвѣтчика помѣщеніе для торговли въ теченіи лѣтнихъ мѣсяцевъ. Договоръ найма былъ заключенъ по 1895 годъ. Но уже въ 1893 году стороны согласились продолжить договорныя отношенія еще на пять лѣтъ, считая съ 1895 года. Между тѣмъ осенью 1894 года отвѣтчикъ заявилъ истцу, что онъ намѣренъ сдать лавку другому нанимателю, противъ чего истецъ возражалъ. Не смотря на это, отвѣтчикъ, какъ узналъ истецъ, на самомъ дѣлѣ сдалъ лавку внаймы другому лицу. Тогда же осенью 1894 года истецъ и предъявилъ искъ о признаніи того, что названная лавка сдана ему отвѣтчикомъ еще на 5 лѣтъ съ 1895 г. При этомъ истецъ объяснилъ, что онъ вынужденъ предъявить этотъ искъ въ виду того, что новый наниматель собирается тотчасъ послѣ окончанія зимняго времени занять лавку, и тогда для него, истца, было бы труднѣе осуществить свое право и онъ остался бы на это лѣто безъ лавки.

И въ этомъ случаѣ былъ у истца интересъ къ немедленному подтвержденію существованія правоотношенія; онъ заинтересованъ былъ въ томъ, чтобы не ожидать наступленія времени, когда бы онъ имѣлъ право требовать отъ отвѣтчика допущенія въ лавку, но добиться выясненія своего правового положенія черезъ подтвержденіе существованія лишь правоотношенія, но не правъ, съ наличностью правоотношенія связан-

ныхъ. Необходимый для возникновенія права на искъ о признаніи юридическій интересъ въ немедленномъ подтвержденіи заключается въ томъ, чтобы добиться подтвержденія правоотношенія о собо отъ разсмотрѣнія отдѣльнаго права на исполненіе, связаннаго съ даннымъ правоотношеніемъ. Интересъ истца заключается не въ томъ, чтобы именно тотчасъ-же, по обнаруженіи факта, обосновывающаго интересъ къ данному иску, этотъ послѣдній былъ принятъ судомъ къ разсмотрѣнію и постановлено было желательное судебное рѣшеніе. Интересъ этотъ заключается лишь въ томъ, чтобы судъ подтвердилъ или отвергъ существованіе правоотношенія, не входя вовсе въ сужденіе по вопросу о правахъ на исполненіе, беспрепятственное осуществленіе которыхъ должно явиться естественнымъ послѣдствіемъ существованія правоотношенія, подтвержденнаго судомъ. Если говорятъ объ интересѣ въ «немедленномъ» подтвержденіи, это надо разумѣть не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что необходимо подтвержденіе правоотношенія именно теперь же, т. е. въ тотъ моментъ, когда истецъ вовсе еще не возбуждаетъ вопроса о правѣ на исполненіе. Если судъ не уважитъ просьбы истца, не допустить подобнаго отдѣленія и не постановитъ особаго рѣшенія о правоотношеніи, то совершится нарушеніе права на исполненіе. Принявъ же такой искъ къ своему разсмотрѣнію и постановивъ рѣшеніе, судъ подтвердитъ, что, при добросовѣстномъ отношеніи отвѣтчика къ истцу, не должно совершиться того нарушенія права, котораго опасается истецъ, ибо, если таковое наступитъ, оно повлечетъ за собою судебное рѣшеніе въ пользу того, кто одержитъ верхъ въ процессѣ по иску о подтвержденіи правоотношенія.

Если, такимъ образомъ, интересъ въ немедленномъ подтвержденіи есть не что иное, какъ интересъ въ подтвержденіи правоотношенія, то не представляется и надобности въ добавленіи слова «немедленно» при опредѣленіи того, въ чемъ долженъ заключаться юридическій интересъ, необходимый

для возникновенія права на искъ о признаніи. Добавленіе такое было бы не чѣмъ инымъ, какъ указаніемъ лишній разъ на то, что основною чертою отличія исковъ о признаніи является предметъ подтвержденія, почему и интересъ, въ этомъ случаѣ необходимый, долженъ относиться именно къ этому предмету. Едва-ли есть, однако, надобность отмѣчать такую само собою понятную черту \*), какъ то, что интересъ къ иску о признаніи сводится къ тому, въ чемъ заключается сущность этого иска; такъ какъ таковая состоитъ въ томъ, что искъ о признаніи есть искъ о подтвержденіи существованія, именно, правоотношенія, то уже само собою понятно, что интересъ къ такому иску есть интересъ къ подтвержденію именно правоотношенія. Добавленіе же «немедленно» потому и не нужно, что оно даетъ указаніе на признакъ, вытекающій изъ самаго существа правильно понимаемаго иска о признаніи.

III. Юридическій интересъ къ негативному иску о подтвержденіи правоотношенія, какъ и при искѣ позитивномъ, состоитъ въ томъ, чтобы добиться законной силы судебного рѣшенія по вопросу о существованіи даннаго правоотношенія. Различіе заключается въ основаніи для созданія юридическаго интереса. При позитивномъ искѣ оно состоитъ въ фактѣ, заключающемъ угрозу нарушенія права истца на исполненіе, ибо цѣль истца—предупредить такое нарушеніе. При негативномъ же искѣ цѣль истца предупредить предъявленіе къ нему со стороны отвѣтчика иска о присужденіи, добившись

---

\*) Правильно, поэтому, поступилъ авторъ проекта новой редакціи нашего устава гражданскаго судопроизводства, не выставивъ въ статьѣ 2 проекта требованія о наличности интереса въ «немедленномъ» подтвержденіи; правильно не перенесъ онъ въ проектъ и лишняго указанія статьи 1801 нашего устава гражд. судопр. на то, чтобы истецъ имѣлъ интересъ въ подтвержденіи правоотношенія именно въ данное время. Законъ объ этомъ можетъ и не говорить, предполагая и безъ того извѣстнымъ, что для возникновенія и существованія права на искъ необходимо существованіе интереса въ ту пору, когда искъ предъявляется и происходитъ, засимъ, дальнѣйшее развитіе процесса.



впередъ подтвержденія отсутствія того правоотношенія, которое могло бы породить право на исполненіе. Соотвѣтственно такой цѣли, юридическій интересъ къ негативному иску имѣеть своимъ основаніемъ такой фактъ, который заключаетъ въ себѣ угрозу наличности у противной стороны права на искъ о присужденіи.

Различныя, однако, основанія при позитивныхъ и негативныхъ искахъ приводятъ къ одному и тому же результату — къ юридическому интересу, заключающемуся въ устраненіи неопредѣленности въ правовой позиціи истца и отвѣтчика \*). При позитивномъ искѣ необходимость устраненія правовой неопредѣленности вызывается перспективою нарушенія права на исполненіе. При негативныхъ же искахъ ограждается не опредѣленное право истца, но неприкосновенность вообще правовой сферы истца \*\*) въ виду обнаруживаемой даннымъ фактомъ опасности для истца оказаться вынужденнымъ выступить отвѣтчикомъ въ возможномъ въ будущемъ процессѣ по иску о присужденіи.

Въ виду обнаружившейся опасности этого рода истецъ является заинтересованнымъ въ томъ, чтобы, въ обладающемъ законною силою рѣшеніи, приобрѣсти твердую почву для своей защиты на случай, если нынѣшній противникъ предъявить въ будущемъ искъ о присужденіи, и, засимъ, для на-

---

\*) Такъ, Flechtheim юридическій интересъ въ обоихъ случаяхъ видитъ одинъ и тотъ же, — интересъ, заключающійся въ «Klärung einer streitigen Rechtslage» (Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 25, стр. 405).

\*\*) Такое значеніе негативныхъ исковъ не разъ уже подчеркивалось. Такъ: Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts; рѣшеніе по негативному иску, говоритъ онъ, охраняетъ отнюдь не отдѣльное конкретное правоотношеніе, но всегда неприкосновенность всей правовой сферы, задѣваемой неправильнымъ заявленіемъ (Anmassung, Berühmung, Diffamation) о правоотношеніи (ibid., 697). — Судебная защита по негативному иску, говоритъ Hellwig (Anspruch und Klagerecht, 131), оказывается лишь въ виду опасности для общей правовой сферы истца. — Цѣль иска негативнаго представляется такъ. Истецъ посредствомъ этого иска «die Freiheit von der begehrten Leistung verfolgt» (Fr. Bunsen, D. Parteien im Civilprozesse, въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 26, стр. 208).

стоящаго времени обезпечить свое правовое положеніе отъ того процессуальнаго нападенія, опасность котораго обнаруживается тѣмъ фактомъ, который и можетъ явиться поводомъ къ предъявленію негативнаго иска \*).

Поводомъ къ негативному иску данный фактъ можетъ быть, поэтому, лишь въ томъ случаѣ, если обнаруживается опасность ущерба или умаленія въ сферѣ гражданскихъ правъ истца, опасность, заключающуюся въ возможности предъявленія иска о присужденіи, но не въ угрозѣ нарушенія опредѣленнаго права на исполненіе \*\*).

Представимъ такой примѣръ. Нѣсколько лицъ предъявили искъ объ установленіи, что они не состоятъ членами даннаго общества, надъ имуществомъ котораго открытъ конкурсъ.

Истцы, признавъ Рейхсгерихтъ, до котораго доходило дѣло, заинтересованы въ судебномъ подтвержденіи такого рода. Этотъ интересъ былъ основанъ на томъ фактѣ, что истцы включены были въ проектъ распредѣленія имущественной отвѣтственности между членами общества. По закону, на отдѣльныхъ членахъ общества лежитъ обязанность къ совмѣстному покрытію потерь, превышающихъ размѣръ принадлежащаго обществу имущества. Вслѣдствіе этого приведенный фактъ не могъ не заключать грозящей опасности для истцовъ быть привлеченными къ дѣлу удовлетворенія кре-

---

\*) Въ такомъ смыслѣ высказываются Ott и Hellmann. Негативный искъ,—говоритъ Ott (въ Oesterreichische allg Gerichts-Zeitung, 1899, № 6, стр. 41),—имѣетъ цѣлью пріобрѣтеніе средства защиты какъ основанія для будущаго отказа въ искѣ. Hellmann (Lehrbuch, 375) говоритъ о правѣ истца по негативному иску требовать, чтобы была отвращена опасность извѣстнаго процессуальнаго нападенія, грозящая правовой обезпеченности индивидуума.

\*\*) Въ виду этого нельзя характеризовать поводъ къ негативному иску какъ «угрозу, подобную дѣйствительному нарушенію права» (Kienitz въ Busch's Zeitschrift, томъ 10, стр. 215—216 прим. 5). Если по отношенію къ позитивному иску это лишь искусственное построеніе (см. стр. 214, прим. 1, настоящей книги), то въ примѣненіи къ негативному оно и не правильно.

диторовъ общества. На этомъ основаніи не подлежитъ сомнѣнію, что означенный негативный искъ представляется вполне допустимымъ \*).

Для того, чтобы данный фактъ могъ послужить основаніемъ для юридическаго интереса, обусловливающаго право на негативный искъ, опасность, этимъ фактомъ создаваемая, должна относиться именно къ истцу. Именно ему должна угрожать опасность, что къ нему будетъ предъявленъ противникомъ искъ о присужденіи, такъ какъ истцемъ по негативному иску, какъ направляющемуся на опроверженіе существованія правоотношенія, можетъ быть лишь то лицо, которое было бы противникомъ, если бы возникло уже право на искъ о присужденіи и такой искъ былъ предъявленъ \*\*).

Съ точки зрѣнія приведенной характеристики повода къ негативному иску, лишь въ утвердительномъ смыслѣ можетъ быть рѣшенъ вопросъ о томъ, должна ли быть установлена, для констатированія юридическаго интереса, причинная связь между этимъ послѣднимъ и фактомъ, представляющимъ его основаніемъ? Эта причинная связь должна быть установлена, для того, чтобы данный фактъ могъ послужить основаніемъ для созданія юридическаго интереса и быть квалифицированъ, поэтому, какъ поводъ къ негативному иску.

Такой именно взглядъ можетъ считаться господствующимъ и въ литературѣ, и въ судебной практикѣ.

Поводъ къ негативному иску, — правильно говорить, — будетъ на-лицо, если отвѣтчикъ заявляетъ о существованіи правоотношенія или права либо посягаетъ на таковое словами или конклюдентными дѣйствіями и, — добавляють, — такимъ путемъ затрогивается гражданское право истца, оно ставится въ опасное положеніе \*\*\*). Это опасное положеніе заключается

\*) Такъ: Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 8 [1883], 4 сл.

\*\*) Опасность именно по отношенію къ истцу подчеркиваетъ какъ существенный признакъ Regelsberger, Pandekten, 680.

\*\*\*) Neumann, Comm. z. d. Civilprozessgesetzen, I, [1898], 538.

здѣсь въ томъ, что истцу грозитъ ограниченіе, стѣсненіе въ сферѣ его гражданскихъ правъ вслѣдствіе того, что отвѣтчикъ приписываетъ себѣ безъ основанія какое либо право, принадлежащее въ дѣйствительности истцу, или же право требованія къ истцу. Для того, однако, чтобы фактъ приписыванія себѣ отвѣтчикомъ права могъ служить поводомъ къ негативному иску о признаніи, требуютъ, чтобы онъ дѣйствительно свидѣтельствовалъ о такой неопредѣленности правовой позиціи истца, которую необходимо было бы устранить \*).

Но, такимъ образомъ, въ сущности говоря, и для негативнаго иска необходимо въ результатѣ не что иное, какъ именно такая же неопредѣленность въ наличности правоотношенія, какъ и при позитивномъ искѣ. Разница лишь въ томъ, что эта неопредѣленность при позитивномъ искѣ затрогиваетъ истца въ виду сомнѣнія въ возможности возникновенія для него и осуществленія имъ права по отношенію къ отвѣтчику. При негативномъ же искѣ неопредѣленность наличности правоотношенія потому создаетъ юридическій интересъ, что для истца важно уничтожить сомнѣніе въ возможности возникновенія и существованія его обязанности передъ отвѣтчикомъ. Но какъ въ одномъ, такъ и въ другомъ случаѣ, для возникновенія права на искъ о признаніи необходимо, чтобы былъ на-лицо такой фактъ, который обнаруживалъ бы неопредѣленность правовой позиціи истца и потому наличность у него юридическаго интереса \*\*).

---

\*) Fr. Stein,—Die Civilprocessordnung, I, стр. 539,—старается разграничить опасность, ведущую къ позитивному иску, и ту, которая открываетъ путь къ негативному иску. Въ первомъ случаѣ онъ говоритъ о *Gefährdung*, во второмъ объ «eine drohende Schmälerung der Gesamtrechtssphäre des Klägers» вслѣдствіе того, что отвѣтчикъ позволяетъ себѣ «Anmassung» по отношенію къ иску. Но этого разграниченія не выдерживаетъ, ибо тутъ же говоритъ о необходимости для негативнаго иска такой похвальбы со стороны отвѣтчика, которая влекла бы за собою *gleichzeitige Gefährdung*.

\*\*) Правильно, поэтому, говоритъ R i c h a r d S c h m i d t,—Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 697,—что условія защиты путемъ негативнаго

Какъ-бы, однако, ни сходились между собою признаки наличности права на искъ, они должны быть разграничиваемы въ избѣжаніе того, чтобы, при наличности одного изъ нихъ, другой, тѣмъ не менѣе, не оказался отсутствующимъ и искъ не былъ допущенъ, несмотря на неполноту условій его допустимости. Если имѣется на-лицо фактъ, служащій поводомъ къ иску, онъ является таковымъ и обуславливаетъ право на искъ именно потому, что служитъ основаніемъ для юридическаго интереса.

Противникомъ такого взгляда заявляетъ себя Adolf Stölzel. Для возникновенія права на негативный искъ о признаніи должно быть на-лицо лишь то, что требовалось прежде для права на учиненіе провокаціи *ex lege diffamari*. Въ противномъ случаѣ негативный искъ въ меньшей мѣрѣ былъ бы средствомъ защиты, чѣмъ названный провокаціонный искъ, являющійся предшественникомъ перваго въ исторіи эволюціи защиты. Эволюція же права, говоритъ Stölzel, состоитъ не въ сокращеніи круга защищаемыхъ интересовъ, но въ ихъ расширеніи. Поэтому позднѣйшее законодатель-

---

иска опредѣляются по тѣмъ же точно соображеніямъ, что и при позитивномъ искѣ. И здѣсь, объясняетъ онъ, условіемъ является юридическій интересъ, т. е. забота о томъ, чтобы не понести ущерба въ области частнаго права, но при негативныхъ искахъ—не вслѣдствіе оспариванія, а вслѣдствіе заявленія права со стороны отвѣтчика. Соответственно этому, Schmidt считаетъ необходимымъ для негативнаго иска, чтобы установленъ былъ фактъ заявленія отвѣтчика объ обязанности истца и, вмѣстѣ съ тѣмъ, то положеніе дѣла, при которомъ, вслѣдствіе заявленія, надо объективно ожидать появленія ущерба въ обладаніи или пользованіи гражданскими правами. Отмѣтивъ необходимость и при негативномъ искѣ какъ факта, являющагося поводомъ, такъ и юридическаго интереса, имъ вызываемаго, Schmidt обращаетъ вниманіе на ту тѣсную связь между ними, которая, надо думать, и является причиною существованія взгляда, требующаго лишь похвальбы и не настаивающаго на установленіи результатовъ ея. Въ этомъ установленіи, по объясненію Schmidt'a, большею частью нѣтъ надобности, такъ какъ похвальба сама по себѣ уже представляетъ ущербъ для истца, ибо дѣлаетъ для него невозможнымъ свободное распространеніе экономическими благами.

ство не можетъ устранять исковую защиту въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она допускалась до реформы \*).

Сущность провокаціоннаго иска *ex lege diffamari* заключалось въ слѣдующемъ. Когда кто-либо похвалялся, что имѣетъ притязаніе къ другому, послѣдній, находя похвальбу неосновательною, могъ обратиться въ судъ съ просьбою вызвать похваляющагося къ предъявленію иска по своему притязанію и лишить его на всегда права на искъ или, по технической терминологіи, подвергнуть карѣ вѣчнаго молчанія (*poena perpetui silentii*), если вызываемый не предъявитъ иска или же, предъявивъ его, не докажетъ его основательности.

*Provocatio ex lege diffamari* есть не что иное, говоритъ Stölzel, какъ нашъ негативный искъ о признаніи, лишь неловко разорванный на два иска, на провокаціонный искъ къ вызываемому и позитивный искъ о признаніи либо искъ о присужденіи со стороны вызваннаго.

Если же таково соотношеніе между означенными явлениями, то, съ указанной точки зрѣнія, право на негативный искъ о признаніи должно обуславливаться тѣмъ же, чѣмъ обуславливалось право на *provocatio ex l. diff.*

*Provocatio ex l. diff.*, объясняетъ Stölzel, былъ искъ, имѣвшій цѣлью судебный приговоръ къ *perpetuum silentium*. Слѣдовательно, при допущеніи этого иска признавалось, что имѣется на-лицо интересъ истца, нуждающійся въ судебной защитѣ. Провокантъ, такимъ образомъ, въ смыслѣ права того времени есть сторона, право которой уже нарушено, такъ что есть на-лицо обосновывающій искъ *factum contrarium*. Право на такой искъ возникало посредствомъ похвальбы или, по современной терминологіи, тотъ, по отношенію къ кому другой похвалялся, имѣлъ интересъ къ немедленному

---

\*) Stölzel, Zur Anwendung der Feststellungsklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 26 [1899], стр. 322 сл.

подтверженію неосновательности похвальбы. Не представляется дѣломъ судьи изслѣдовать, имѣется-ли, по его мнѣнію, такой интересъ у провоканта и, смотря по тому, слѣдуетъ-ли допустить искъ или не принимать его къ разсмотрѣнію. Создано было обязательное для суда положеніе, что при наличности похвальбы всегда имѣется интересъ къ немедленному подтверженію, т. е. къ провокаціонному иску. Другими словами, похвальба представлялась производящимъ право на искъ нарушеніемъ права точно такъ же, какъ, на примѣръ, фактическое нарушеніе права собственности есть достаточный *factum contrarium* при *rei vindicatio* и *actio negatoria* \*).

Такимъ образомъ, судебная практика и законодательство, настаиваетъ Stölzel, давно санкціонировали мысль, что всякій, по отношенію къ кому другой похваляется притязаніемъ, имѣеть юридическій интересъ къ тому, чтобы было подтверждено несуществованіе притязанія немедленно \*\*). Юридическій интересъ къ немедленному подтверженію былъ условіемъ и для прежняго провокаціоннаго иска. Но давно уже было установлено, что въ тѣхъ случаяхъ, когда идетъ дѣло о похвальбѣ, этотъ интересъ дается самъ собою посредствомъ похвальбы; тотъ, кто похвалялся, не могъ противъ провокаціоннаго иска сказать: «да, я похвалялся тѣмъ притязаніемъ, о которомъ говорится въ искѣ, но гдѣ же интересъ истца къ немедленному, поэтому, подтверженію?» \*\*\*).

Такимъ образомъ, по мысли Stölzel'я, для возникновенія права на негативный искъ о признаніи достаточно установить наличность похвальбы. Но, въ сущности, и Stölzel не отвергаетъ, что и здѣсь долженъ быть на-лицо юридическій интересъ. Онъ находитъ лишь, что фактъ похвальбы даетъ презумпцію наличности интереса. Дѣло представляется такъ

---

\*) Ibid., 326—327.

\*\*) Ibid., 329.

\*\*\*) Ibid., 332.

же, какъ и въ вопросѣ о правѣ на искъ о присужденіи, гдѣ не менѣе, чѣмъ и для иска о признаніи, необходимъ юридическій интересъ, но довольно установить наличность нарушения для того, чтобы устранить необходимость особаго доказыванія наличности юридического интереса.

Практическое значеніе своей точки зрѣнія Stölzel показываетъ на такомъ дѣлѣ. Нѣкто шлетъ три-четыре письма къ адвокату съ требованіемъ возмѣщенія убытковъ, которые онъ потерпѣлъ вслѣдствіе того, что, за пропускомъ по винѣ адвоката срока, судъ возвратилъ исковое прошеніе. Черезъ нѣсколько недѣль послѣ послѣдняго письма адвокатъ предъявляетъ искъ о признаніи, что на немъ не лежитъ обязанности къ возмѣщенію названныхъ убытковъ. Допустимъ-ли такой искъ о признаніи?

Съ господствующей точки зрѣнія, должно быть установлено для этого, что есть на-лицо фактъ, являющійся поводомъ, и есть юридическій интересъ, имъ вызванный. На эту же точку зрѣнія стали и судебныя установленія, разсматривавшія означенное дѣло. Они, сообщаетъ Stölzel, не усмотрѣли здѣсь юридического интереса и, считая, что одного повода къ иску безъ юридического интереса не достаточно, означеннаго иска не допустили. Между тѣмъ, если стать на точку зрѣнія Stölzel'я, то искъ долженъ былъ быть допущенъ въ виду наличности факта похвальбы.

Едва-ли, однако, именно таково различіе воззрѣній Stölzel'я и его противниковъ. И Stölzel не отвергаетъ необходимости юридического интереса; если же настаиваетъ, что вопросъ о допустимости негативнаго иска долженъ разрѣшаться лишь по тому, есть-ли фактъ похвальбы, этимъ онъ подчеркиваетъ отсутствіе необходимости доказывать наличность интереса, но вовсе не подвергаетъ сомнѣнію необходимость самаго интереса. Различіе воззрѣній, слѣдовательно, сводится лишь къ вопросу о доказываніи. А это еще не ведетъ къ различію въ рѣшеніи вопроса о допустимости нега-



тивнаго иска о признаніи. Похвальба притязаніемъ, по самому смыслу своему, указываетъ всегда на ту неопредѣленность правовой позиціи истца, въ устраненіи которой долженъ заключаться юридическій интересъ къ иску о признаніи. Коль скоро не подлежитъ сомнѣнію фактъ похвальбы, особое доказываніе наличности юридическаго интереса не можетъ, поэтому, привести къ признанію отсутствія этого интереса и къ недопущенію иска. Въ виду этого и въ приведенномъ случаѣ вопросъ о допущеніи негативнаго иска не могъ бы быть рѣшенъ съ точки зрѣнія Stölzel'я иначе, чѣмъ по воззрѣнію его противниковъ. Для этого необходимо было лишь правильное представленіе понятія «юридическій интересъ въ немедленномъ подтвержденіи». Судебныя установленія, какъ видно, понимали «немедленно» именно въ смыслѣ быстроты обращенія къ той мѣрѣ защиты, какую представляетъ негативный искъ. Отсюда и получался выводъ, что похвальба, хотя и обнаруживаетъ правовую неопредѣленность, а потому, конечно, и наличность юридическаго интереса, но, отдѣленная нѣкоторымъ промежуткомъ времени отъ момента предъявленія негативнаго иска, уже не служитъ основаніемъ для юридическаго интереса. Такой выводъ, разумѣется, не правиленъ, ибо не правильно положенное въ основу толкованіе «юридическаго интереса къ немедленному подтвержденію».

Если, такимъ образомъ, похвальба и юридическій интересъ стоятъ въ такомъ соотношеніи, то едва-ли не слѣдовало бы установить здѣсь *praesumptio facti*: гдѣ есть похвальба, есть и интересъ. А отсюда выводъ таковъ: для возникновенія права на негативный искъ о признаніи необходимъ юридическій интересъ къ подтвержденію отсутствія правоотношенія, обнаруживаемый фактомъ похвальбы, но для констатированія интереса достаточно установить лишь фактъ похвальбы.

§ 2. Значеніе юридическаго интереса къ иску для возникновенія права на искъ.

Наличность юридическаго интереса не составляет условія, спеціально свойственнаго искамъ о признаніи. Это есть условіе возникновенія права на всякій искъ. Юридическій интересъ въ судебномъ подтвержденіи необходимъ и по искамъ о присужденіи. Въ зависимости лишь отъ предмета подтвержденія, юридическій интересъ въ данномъ случаѣ относится къ подтвержденію наличности права на исполненіе, а не правоотношенія, какъ по искамъ о признаніи.

Необходимость юридическаго интереса для возникновенія права на всякій искъ вытекаетъ изъ основной задачи суда гражданскаго \*). Если говорится, — какъ, на примѣръ, въ ст. 1 нашего устава гражданскаго судопроизводства, — «всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій», это не значитъ, чтобы право обращаться къ суду могъ имѣть всякій, кто, по чувству любознательности, ищетъ разрѣшенія возникшаго у него съ кѣмъ либо «спора о правѣ гражданскомъ». Нельзя, основываясь на приведенной статьѣ, допустить до судебного разсмотрѣнія и такого «спора о правѣ гражданскомъ», рѣшеніе котораго представляло бы одинъ научный интересъ. Академическими дебатами судъ не занимается. Не даетъ онъ и совѣтовъ по дѣламъ. Судъ, какъ органъ государства, выступаетъ лишь на защиту гражданскихъ правъ личности, разрѣшая вопросъ о правовомъ отношеніи истца и отвѣтчика. Съ этой точки зрѣнія, и процессъ является способомъ для того, чтобы государство могло оказать справедливую защиту, основанную на всестороннемъ ознакомленіи съ фактической стороною дѣла и примѣненіи къ ней тѣхъ правовыхъ нормъ, которыя, — знаетъ судъ (*jura novit curia*), — относятся къ данному случаю.

\*) Объ этомъ выше, стр. 50—51, прим.

Для того же, чтобы судъ могъ оказать защиту, необходимо, чтобы были на-лицо тѣ, кто въ ней нуждается; иначе бы и защищать было некого. Поэтому, процессъ есть средство, по выраженію проф. Wash'a, для удовлетворенія ограждаемаго правомъ интереса въ защитѣ права \*). Кто имѣетъ этотъ интересъ, тотъ имѣетъ и право на искъ, имѣетъ право требовать отъ государства въ лицѣ суда совершенія дѣйствій въ защиту права; только тотъ можетъ требовать и рѣшенія «спора о правѣ гражданскомъ» \*\*).

Такимъ образомъ, каждый, кто обращается къ суду за разрѣшеніемъ спора, долженъ быть заинтересованъ въ защитѣ со стороны государства. Иначе говоря, только тотъ, кто въ этомъ заинтересованъ, имѣетъ право и на искъ. *L'intérêt, c'est la mesure des actions* \*\*\*).

Если бы право на искъ могло имѣть мѣсто и при отсутствіи юридическаго интереса, судъ утратилъ бы основное свое значеніе. На-ряду съ этимъ, могъ бы возник-

---

\*) Wash, Handbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 19.

\*\*) Право на искъ,—выражаетъ эту мысль Langheincken,—имѣетъ своимъ условіемъ «ein von der Rechtsordnung anerkanntes, objektiv begründetes Interesse». За искъ, по выраженію проф. Otta, должна всегда говорить практическая необходимость либо въ подтвержденіи, либо въ осуществленіи правовой претензіи. Если это условіе не исполнено, судъ, какъ органъ государственной власти, не приступаетъ къ дѣятельности, такъ какъ теоретическими изслѣдованіями вопросовъ права, не представляющихъ въ данный моментъ значенія для гражданъ государства, судъ не вправѣ обременять себя (Oesterr. Gerichts-Zeitung, 1899, № 5, стр. 33).—Также еще, напр., Planck, Lehrbuch des deutsch. C.P.R., II, p. 8: mit bloss akademischen Debatten befassen sich die Gerichte nicht.

\*\*\*) Это правило здраваго смысла. «Cette maxime de bon sens», говоритъ Garsonnét, Traité théorique et pratique de procédure, I [1898], p. 496, означаетъ, что никто не имѣетъ права возбуждать споровъ, которые для него не имѣютъ значенія, и занимать судей, время которыхъ дорого, вопросами, которые для даннаго лица безразличны. Что нельзя обращаться къ суду съ одними лишь теоретическими проблемами либо проблемами, практическое значеніе которыхъ очень отдаленно, это, разумется, понятно само собою. Лишь съ наступленіемъ того момента, когда дѣло стало въ критическое положеніе, наступаетъ время для спора (Kohler, Prozessrechtl. Forschungen, 69).

нута и цѣлый рядъ неблагопріятныхъ послѣдствій. Занимаясь судъ вопросами, рѣшеніе которыхъ не представляется необходимымъ для защиты правъ, истецъ отвлекалъ бы судъ отъ тѣхъ дѣлъ, гдѣ его помощь оказывалась бы дѣйствительно необходимою. Не требовать юридическаго интереса для возникновенія права на искъ противорѣчило бы, поэтому, интересамъ правосудія. Это соображеніе еще сильнѣе говоритъ въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о правѣ на искъ о подтвержденіи правоотношенія. Если бы и здѣсь не требовалось наличности юридическаго интереса въ искѣ, возможность вреда для правосудія еще болѣе увеличивалась бы. Принявъ, безъ юридическаго интереса къ тому у истца, его искъ о правоотношеніи, судъ засимъ долженъ бы былъ вторично принимать отъ того же лица искъ о присужденіи, т. е. о правѣ на исполненіе, вытекающемъ изъ того же правоотношенія. Во избѣжаніе подобнаго рода помѣхи для правосудія и подчеркивается особенно необходимость юридическаго интереса какъ условія допустимости исковъ о подтвержденіи правоотношенія.

Наконецъ, требованіе юридическаго интереса отъ истца къ предъявленному имъ иску имѣетъ значеніе и въ интересахъ противной стороны по данному иску. Во исполненіе-ли обязанности своей передъ государствомъ вступать въ процессъ и оказывать содѣйствіе дѣлу правосудія,—если только такая обязанность существовала-бы,—въ осуществленіе-ли своего права на защиту отъ притязаній истца, но, во всякомъ случаѣ, необходимость огражденія своихъ интересовъ не можетъ позволить отвѣтчику относиться безразлично къ факту предъявленія иска, по которому онъ оказывается противною стороною. Если бы установлена была полная свобода предъявленія исковъ, вообще, и исковъ о правоотношеніи, въ частности, открывалось бы поле не только для защиты дѣйствительныхъ интересовъ, но и для всякаго рода злоупотребленій. Требованіе юридическаго интереса для возникновенія

права на искъ можетъ имѣть, поэтому, значеніе и какъ средство предупрежденія недобросовѣстнаго обращенія къ суду не за помощью, а ради одного желанія сдѣлать непріятное для отвѣтчика, причинить ему вредъ и т. п. Это соображеніе, опять-таки, съ особою силою выступаетъ въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь объ искѣ о подтвержденіи правоотношенія. Въ ту пору, быть можетъ, когда не возникло у истца еще права требовать исполненія отъ отвѣтчика, этому послѣднему пришлось-бы испытывать затрудненія изъ-за одной мнительности своего контрагента и, засимъ, по наступленіи срока, еще разъ являться отвѣтчикомъ по иску о присужденіи. Просторъ для злоупотребленій оказался бы большой. Онъ сталъ бы еще больше, если бы не требовалось ограничительнаго условія наличности юридическаго интереса при предъявленіи негативнаго иска. Достаточно было бы легкомысленной похвальбы своимъ мнимымъ притязаніемъ для того, чтобы вызвать искъ. Недобросовѣстный контрагентъ могъ бы предъявить негативный искъ о подтвержденіи отсутствія того правоотношенія, изъ котораго впоследствии могло бы возникнуть дѣйствительно у другого контрагента право на исполненіе со стороны перваго. Требованіе же юридическаго интереса къ иску и можетъ воспрепятствовать истцу предъявлять неосновательные иски о подтвержденіи правоотношенія, обременять и противную сторону, и правосудіе, излишними процессами, предпосылать, безъ надобности въ томъ, иску о присужденіи искъ о подтвержденіи предварительно основъ для слѣдующаго процесса \*).

---

\*) На эту сторону вопроса обращаютъ вниманіе, напр., Rocholl, Feststellungsklage (Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ VIII, стр. 372); также, но съ точки зрѣнія только интересовъ противной стороны, Görges, Verschulden im Prozesse въ томъ же журналѣ, томъ 34 [1905], 1 сл. Требуемое статьею 256 германскаго устава гражданскаго судопроизводства условіе «юридическаго интереса» представляетъ онъ какъ «Schutz des Beklagten gegen Klägers Mutwillen» въ случаѣ предъявленія истцемъ eines kalumniösen Begehrens» (стр. 16).

Интересъ отвѣтчика могъ бы быть огражденъ и иначе, чѣмъ путемъ установленія такого условія для допустимости иска о подтвержденіи правоотношенія, какъ необходимость юридическаго интереса у истца. Если бы имѣть въ виду только интересъ отвѣтчика, было бы возможно поставить условіемъ допустимости такого рода исковъ соглашеніе между истцемъ и отвѣтчикомъ о предоставленіи на судебное разрѣшеніе вопроса о наличности или отсутствіи даннаго правоотношенія.

И при отсутствіи юридическаго интереса, въ силу одного лишь соглашенія между тяжущимися, допускались иски о подтвержденіи правоотношеній по уставамъ баденскому, гессенскому и др. Возникла мысль о принятіи такого условія и въ ганноверской законодательной комиссіи, обсуждавшей проектъ германскаго устава гражданскаго судопроизводства. Было предложено признать такого рода иски, «если отвѣтчикъ соглашается на разбирательство», сдѣлавъ, однако, по другому предложенію, такое добавленіе, заимствованное изъ баденскаго устава: «или если истецъ имѣетъ юридическій интересъ въ немедленномъ постановленіи рѣшенія» \*). Но ни одно изъ предложеній не прошло \*\*).

Такое условіе для допущенія исковъ о подтвержденіи правоотношенія не встрѣтило одобренія и въ позднѣйшее время. Согласіе отвѣтчика, говорятъ, не дѣлаетъ допустимымъ недопустимаго иска о подтвержденіи правоотношенія въ виду того, что процессъ по такому иску не есть «Mittel der freiwilligen Gerichtsbarkeit» \*\*\*).

Но подобнаго довода не достаточно, ибо онъ самъ вызываетъ вопросъ: почему же, именно, нельзя предоставить на свободную волю сторонъ доводить до суда вопросъ о налич-

---

\*) Protocolle der Commission zur Berathung einer allgemeinen Civilprozessordnung für die deutsche Bundesstaaten, Hannover, 1863, p.p. 1461—1463.

\*\*) Ibid., 1463.

\*\*\*) W a s h, Feststellungsanspruch, 52. Такой же взглядъ высказываетъ еще, напр., W e i s m a n n, Feststellungsklage, 157; P l a n k, Lehrbuch, d. deutsch. Civilprozessrechts, II, стр. 10.

ности правоотношенія? Почему бы подтвержденіе этого правоотношенія не представлять какъ результатъ добровольной подсудности?

На эти вопросы можно отвѣтить прежде всего указаніемъ на неправильность сопоставленія иска о подтвержденіи правоотношенія съ «Mittel der freiwilligen Gerichtsbarkeit». Когда истцу предоставляется по закону право предъявить, по пророгационному договору, искъ не въ томъ судѣ, въ который пришлось бы обратиться при отсутствіи договора, здѣсь допускается лишь нарушеніе общихъ правилъ о подсудности. Право же на предъявленіе вообще такого иска не ставится въ зависимость отъ пророгационнаго соглашенія. Въ данномъ же случаѣ, имѣется именно это послѣднее. Если говорятъ, что соглашеніе сторонъ не можетъ являться условіемъ допустимости иска о признаніи, идетъ рѣчь лишь о возникновеніи права на искъ, но отнюдь не о томъ или иномъ порядкѣ его предъявленія.

Соглашеніе между сторонами, конечно, не можетъ быть тѣмъ обстоятельствомъ, наличность котораго обусловливала бы право на искъ о подтвержденіи правоотношенія. Это вытекаетъ изъ того, что, какъ объяснено выше, допущеніе такого рода исковъ затрагиваетъ интересы не одной лишь противной стороны въ процессѣ, но также и интересы истца, и интересы правосудія.

Интересы истца не могли бы быть ограждены должнымъ образомъ, если бы ему давалось право на искъ, но не иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы на это согласился отвѣтчикъ. Конечно, возможны случаи, когда обѣ стороны одинаково заинтересованы въ рѣшеніи вопроса о наличности даннаго правоотношенія. Но достаточно возникнуть случаю, когда бы отвѣтчикъ былъ просто увѣренъ въ правотѣ своего убѣжденія о существованіи правоотношенія, не говоря ужъ о случаяхъ недобросовѣстности со стороны отвѣтчика по отношенію къ истцу. Тогда условіе «соглашенія между сторонами»

отдало бы интересы истца въ произвольную зависимость отъ противной стороны.

Съ такимъ положеніемъ дѣла нельзя примирить и интересовъ правосудія. Оно было бы игрушкою каприза со стороны отвѣтчика. Съ другой стороны, вреднымъ для интересовъ правосудія могло бы оказаться и обратное явленіе, когда бы стороны, по взаимному соглашенію, обращались къ суду съ исками такого рода, которые вовсе не направлены къ оказанію судебной защиты лицамъ, въ ней нуждающимся. По соглашенію сторонъ судъ могъ бы обратиться, хотя бы, на примѣръ, въ консультаціонное бюро.

Таковы тѣ соображенія, по которыхъ не можетъ быть допустимъ искъ о признаніи лишь при наличности согласія на это со стороны отвѣтчика. Здѣсь необходимо такое условіе, которое не стояло бы въ зависимости отъ воли тяжущихся, представлялось бы, наоборотъ, тяготѣющею надъ ними необходимостью. Соглашеніе же сторонъ не могло-бы быть допустимо и въ качествѣ условія, альтернативно сопоставляемаго съ другимъ, ибо и при такомъ своемъ положеніи соглашеніе, какъ условіе, могло бы обнаружить всѣ свои дефекты.

Единственнымъ, поэтому, условіемъ возникновенія права на искъ о признаніи можетъ являться наличность необходимости или юридическаго интереса въ искѣ. Это условіе, какъ показано, вытекаетъ изъ самаго существа судебной дѣятельности, а потому нѣтъ надобности, чтобы объ этомъ условіи упоминалось особо въ законѣ.

Спеціальное указаніе на этотъ пунктъ даетъ итальянскій уставъ \*). Въ общихъ чертахъ говорится объ этомъ и въ нашемъ уставѣ \*\*). Но и по тѣмъ законодательствамъ, гдѣ

---

\*) Per proporre una domanda in giudizio,—говоритъ il codice italiano di procedura civile (art. 36),—è necessario avervi interesse.

\*\*) Судебныя установленія, по ст. 4 у. г. с., могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются.



нѣтъ такихъ указаній, интересъ къ судебной защитѣ, въ силу изложеннаго, не можетъ не быть условіемъ права на всякій искъ \*).

Если же законодатель, вводя статью о допущеніи исковъ о подтвержденіи правоотношенія, особо упоминаетъ о необходимомъ условіи для этого—наличности «юридическаго интереса въ немедленномъ подтвержденіи», это обстоятельство имѣетъ двойное значеніе.

---

\*) Необходимость «интереса» для всякаго иска много разъ указывалась въ литературѣ. Такъ, Plank въ своемъ Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, томъ II, стр. 8, для допущенія каждаго иска считаетъ необходимымъ, «dass der Kläger ein rechtliches Interesse habe, gerade jetzt Entscheidung über seinen privatrechtlichen Anspruch zu erhalten»; онъ находитъ несправедливымъ вовлекать судъ въ необходимую для изслѣдованія и рѣшенія трату времени и труда и противную сторону вынуждать къ сопряженному съ издержками труда по защитѣ, коль скоро истецъ не могъ бы доказать «ein ihn gerade jetzt bedrängendes praktisches Bedürfniss des Rechtslebens». Ту же мысль настоятельно проводитъ и Schultze. Придерживаясь воззрѣнія, что искъ о присужденіи есть, въ сущности, лишь одинъ изъ видовъ исковъ о подтвержденіи, онъ находитъ, что во всѣхъ случаяхъ для достиженія судебного подтвержденія необходимъ, кромѣ основанія иска, т. е. совокупности фактовъ, объективно оправдывающей подтвержденіе, также и другой моментъ, именно «ein gegenwärtiges rechtliches Interesse des Klägers an der richterlichen Feststellung». При такъ называемыхъ искахъ о присужденіи или, по Schultze, при искахъ о подтвержденіи наличной, но не выполненной обязанности исполненія, этотъ интересъ, говоритъ онъ, «liegt ohne Weiteres zu Tage»; особое поясненіе о юридическомъ интересѣ необходимо лишь при искахъ о подтвержденіи правоотношенія или правопроизводящаго факта (Konkursrecht, 149—150). Юридическій интересъ,—говоритъ также и Roscholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 372,—не отсутствуетъ и при искѣ о присужденіи; но такъ какъ каждое исполненіе, вытекающее изъ имущественныхъ правоотношеній, имѣетъ, само по себѣ, цѣнность, «einen Sachwerth», то юридическій интересъ къ иску о присужденіи здѣсь всегда на-лицо по самому существу дѣла и не требуетъ дальнѣйшаго выясненія.—Существенно необходимымъ условіемъ для каждаго иска считаетъ «Rechtsschutzbedürfniss» также и Friedrich Stein. Не подлежитъ сомнѣнію, говоритъ онъ, что по мнѣнію закона, нормально съ притязаніемъ является и необходимость въ присужденіи. Это положеніе цѣлыя вѣка разумѣлось само собою. Но его больше не высказываютъ. Молчаніе закона, объясняетъ онъ, есть лишь слѣдствіе известной законодательной техники—молчаливо предполагать нормальное требованіе и нормировать лишь исключенія (Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, 16; также: 68).

Законодатель обнаруживает опасение, чтобы допущение исковъ о подтвержденіи одного лишь правоотношенія безъ подтвержденія правъ на исполненіе, имъ обусловливаемыхъ, не расширило рамокъ права обращенія къ суду дальше тѣхъ предѣловъ, которые вытекаютъ изъ существа судебной дѣятельности. Онъ предвидитъ несомнѣнную возможность злоупотребленія исками такого рода во вредъ и правосудію, и противной сторонѣ, такъ какъ недобросвѣстный истецъ могъ бы по одному, въ сущности, дѣлу дважды обращаться къ суду и дважды ставить противную сторону въ необходимость отстаивать свои интересы на судѣ, сначала по вопросу о существованіи правоотношенія, а засимъ о вытекающемъ изъ него правѣ на исполненіе. Вводя, однако, столь опасный способъ отыскиванія правосудія, законодатель считается съ тѣмъ обстоятельствомъ, что, какъ констатируетъ Bähr, во многихъ случаяхъ есть настоятельная, неопровержимая необходимость привести къ правовой извѣстности существованіе правоотношенія, ибо лишь такимъ путемъ участники могутъ, не опасаясь существенныхъ потерь, опредѣлить свой образъ дѣйствій \*). Выставляя условіемъ допущенія такого рода исковъ наличность «юридическаго интереса», законодатель лишь напоминаетъ объ общихъ для всѣхъ исковъ условіяхъ допустимости, подчеркиваетъ тѣ предѣлы, за которые не можетъ выходить право на искъ. Никакихъ новыхъ ограниченій требованіе «интереса» не ставитъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ и не раздвигаетъ оно прежде существовавшихъ границъ права на искъ. Если предъявляется искъ о присужденіи, право на искъ обусловливается наличностью интереса въ судебномъ подтвержденіи права на исполненіе. Наличностью же интереса должно обусловливаться и право на искъ о подтвержденіи правоотношенія.

---

\*) B ä h r, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 315.

Было высказано, однако, возрѣніе, что юридическій интересъ представляетъ собою основаніе иска \*).

Но, — выше уже установлено, — лишь при наличности юридическаго интереса есть у истца та необходимость въ искѣ, до возникновенія которой нельзя вовсе говорить о судебной защитѣ: можетъ быть рѣчь лишь о юридической консультаціи. Такимъ образомъ, по предъявленіи всякаго иска, первое, что должно быть выяснено судомъ — это наличность у истца юридическаго интереса къ иску. Это долженъ сдѣлать германскій судья, коль скоро предъявленъ искъ о подтвержденіи правоотношенія, ибо того требуетъ законъ въ статьѣ 256 устава гражданскаго судопроизводства, указывая, что такой искъ можетъ быть предъявленъ, «*wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat*». Въ виду аналогичнаго требованія нашего законодательства въ ст. 1801 устава гражданскаго судопроизводства («коль скоро истецъ въ данное время имѣетъ законный интересъ въ подтвержденіи сего отношенія судомъ»), также и судъ прибалтійскаго края прежде, чѣмъ приступить къ обсужденію вопроса о наличности правоотношенія, долженъ установить наличность у истца «законнаго интереса». Обсудивъ этотъ, именно, вопросъ и рѣшивъ его въ отрицательномъ смыслѣ, судъ не приступитъ послѣ этого къ констатированію правоотношенія, т. е. не приступитъ вовсе къ разсмотрѣнію дѣла по существу.

Но, говорить приведенное ученіе, юридическій интересъ есть основаніе иска. Съ этой точки зрѣнія, если судъ установитъ отсутствіе юридическаго интереса, онъ установитъ от-

---

\*) Такъ: Германскій Р е й х с г е р и х т ъ (Reichsgerichts Entscheidungen, томъ IX, стр. 337). Къ основанію же иска о признаніи относитъ юридическій интересъ также R o s h o l l, включая въ основаніе иска, кромѣ юридическаго интереса, также и «существованіе либо несуществованіе правоотношенія» (Zeitschrift für deutschen Civilprozess, VIII, 371—372). Насколько такое возрѣніе не правильно, объ этомъ уже было сказано въ другомъ мѣстѣ: Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій, 228 сл.).

существованіе основанія иска. Коль скоро же нѣтъ у иска основанія, въ такомъ искѣ должно быть отказано. И это будетъ,—говоритъ Rocholl, усматривающій въ юридическомъ интересѣ основаніе иска,—«eine definitive Abweisung der Feststellungsklage durch Verneinung des Klagegrundes». При другомъ юридическомъ интересѣ Rocholl видитъ новый искъ, который и считаетъ допустимымъ; этотъ искъ—объясняетъ онъ,—«beruht in ihrer neuen Fundamentirung» \*).

Такимъ образомъ, по такому ученію выходитъ, что, не разсмотрѣвъ вовсе вопроса о наличности правоотношенія, въ чемъ и заключалось содержаніе искового требованія, судъ уже постановилъ окончательный отказъ въ искѣ. А между тѣмъ, установивъ отсутствіе юридическаго интереса, судъ имѣлъ право признать исковое требованіе вовсе и не подлежащимъ разсмотрѣнію. Послѣдствіемъ отказа въ искѣ должна явиться невозможность вторичнаго его предъявленія. Но Rocholl объявляетъ, что, коль скоро будетъ новый интересъ къ предъявленію иска, и самъ искъ станетъ новымъ и, значить, будетъ возможность его принять къ разсмотрѣнію. Между тѣмъ, и содержаніе искового требованія, и та совокупность фактовъ, на которой истецъ основываетъ свое заявленіе о существованіи правоотношенія, остались тѣми же самыми; а это значить, что не измѣнилось вовсе то, что единственно можетъ быть именуемо основаніемъ иска. Если же такъ, то вторично предъявленный искъ есть тотъ же самый, въ которомъ уже окончательно отказано; слѣдовательно, послѣ этого отказа искъ не можетъ быть вовсе принятъ и къ разсмотрѣнію какъ вторичному,—а между тѣмъ по существу дѣло и не было обсуждаемо, ибо сужденіе о наличности юридическаго интереса относится лишь къ вопросу о томъ, имѣется-ли у истца право обратиться въ данный моментъ къ суду съ своимъ искомъ.

---

\*) Rocholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 405.

Не относя юридическаго интереса къ основанію иска, его можно квалифицировать лишь какъ условіе существованія права на искъ: лишь въ томъ случаѣ, когда есть юридическій интересъ къ иску, есть право на искъ \*). Только послѣ того, какъ установлена наличность юридическаго интереса, судъ имѣетъ право перейти къ обсужденію наличности основанія иска для того, чтобы тогда только имѣть право постановить рѣшеніе по существу; только тогда судъ будетъ вправѣ отказать въ искѣ, когда убѣдится въ отсутствіи основанія иска, констатировавъ уже раньше этого наличность юридическаго интереса къ такому иску \*\*).

Какъ условіе существованія права на искъ, юридическій интересъ представляется тѣмъ регуляторомъ, который даетъ возможность истцу пользоваться судебной помощью для рѣшенія вопроса о наличности правоотношенія, а въ то же время ограждаетъ интересы и противной стороны, и правосудія. Такое значеніе юридическій интересъ представляетъ благодаря, именно, тому, что даетъ возможность провести демаркаціонную линію, за которую не долженъ выходить судъ въ своей дѣятельности и не долженъ быть вызываемъ къ этому \*\*\*).

\*) Правило «pas d'intérêt pas d'action»; говоритъ Garsonnet (l. c., p. 498 ad 14—15), имѣетъ свое контръ-правило: съ того момента, какъ есть интересъ, есть и право на искъ; это—принципъ, котораго не можетъ судъ нарушать безъ отказа въ правосудіи.

\*\*) Не правильно, поэтому, мнѣніе проф. I. Kohler'a, что, ohne das Vorhandensein eines Interesses, das Gericht ein Urtheil in negativer Weise geben sollte. Дѣло идетъ о томъ, объясняетъ онъ, ведетъ-ли искъ къ благопріятному или неблагопріятному рѣшенію, но не о томъ, предъявленъ-ли безъ ошибокъ или недостатковъ (Prozessrechtliche Forschungen, 65). Но потому именно и не можетъ быть постановлено рѣшенія объ отказѣ въ искѣ за недостаткомъ юридическаго интереса, что до тѣхъ поръ, пока судъ занимался разсмотрѣніемъ лишь этого вопроса, дѣло только и шло о томъ, правильно-ли предъявленъ искъ или, быть можетъ, истецъ вовсе не имѣетъ и права при данныхъ условіяхъ обращаться къ суду съ своимъ требованіемъ. Въ этомъ случаѣ вовсе не можетъ быть рѣшенія объ отказѣ иска, ибо искъ не долженъ подлежать вовсе и разсмотрѣнію по существу.

\*\*\*) Удачно, поэтому, квалифицируютъ юридическій интересъ какъ «prozessualische Schranke», «über welche hinaus das Richteramt nicht

Практическое значеніе такой квалификаціи обнаруживается при установленіи наличности юридическаго интереса и повѣркѣ существованія его.

Коль скоро юридическій интересъ есть то условіе, наличность котораго ограничиваетъ право пользованія судебною помощью кругомъ лицъ, обладающихъ такимъ интересомъ, вполне натурально, что истецъ долженъ привести все доказательства, что онъ къ этому кругу относится. Коль скоро установлено ограниченіе, не можетъ быть дѣломъ усмотрѣнія истца, предъявить-ли искъ о подтвержденіи правоотношенія или нѣтъ. Если онъ находитъ такой искъ необходимымъ, онъ долженъ и доказать это, убѣдить судъ въ наличности у себя того условія, отъ котораго зависитъ право обращенія къ суду. Необходимость доказыванія юридическаго интереса вытекаетъ изъ того, что выполненіе этого условія есть гарантія не только частныхъ интересовъ, но и публичнаго интереса правосудія. Не можетъ быть, поэтому, и рѣчи, чтобы судъ могъ рассмотреть искъ о подтвержденіи правоотношенія, не требуя отъ истца доказательствъ наличности у него юридическаго интереса, коль скоро противъ этого не возражаетъ противная сторона.

Германскій Рейхсгерихтъ имѣлъ случай высказаться по этому поводу. Несомнѣнно, нашель онъ, законъ, допуская иски о признаніи, не имѣлъ въ виду предоставлять усмотрѣнію истца

---

angerufen werden darf» (K a y s e r, Beiträge zur Feststellungsklage, въ Archiv f. d. civilist. Praxis, томъ 70 [1886], 468) или какъ «eine ausserhalb des Klaggrundes den Parteien und Richteramt gesteckte öffentlich-rechtliche Schranke, über welche hinaus die Funktion des letzteren nicht in Bewegung gesetzt werden kann» (S c h u l t z e, Konkursrecht, стр. 150). Въ юридическомъ интересѣ истца видятъ значеніе сдерживающей преграды также и Мотивы къ германскому уставу гражданскаго судопроизводства, усматривая въ этомъ, вмѣстѣ съ правилами о судебныхъ издержкахъ, достаточное основаніе не опасаться, что право на искъ о признаніи приведетъ къ слишкомъ большому обремененію (H a h n, Materialien, I, 257). Мѣтко выражается эта квалификація интереса какъ мѣры огражденія французскими юристами: l'intérêt, c'est la mesure des actions.

предпосылать главному процессу процессъ предварительный для подтвержденія спорнаго въ своей основѣ правоотношенія и, такимъ путемъ, втягивать отвѣтчика въ ненужный повторный процессъ. Уставъ гражданскаго судопроизводства допускаетъ искъ о признаніи лишь въ томъ случаѣ, когда можетъ быть доказанъ юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію спорнаго правоотношенія. И спорность правоотношенія не достаточна, несомнѣнно, для того, чтобы во всякомъ случаѣ сдѣлать яснымъ юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію. По крайней мѣрѣ объ этомъ можетъ быть еще рѣчь, когда, истецъ, напримѣръ, истецъ въ состояніи немедленно предъявить свои претензіи. И если даже согласиться, что и въ такомъ случаѣ не исключается безусловно возможность, чтобы для истца могъ существовать юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію, который достаточно оправдывалъ-бы, что онъ предпосылаетъ главному иску искъ о признаніи, то никоимъ образомъ нельзя терять изъ виду, что было бы дѣломъ истца привести основанія, которыми онъ могъ бы убѣдить судъ въ наличности юридическаго интереса, оправдывающаго предъявленіе иска о признаніи \*).

Рейхсгерихтъ въ этомъ рѣшеніи подчеркнул, однако, только одну сторону вопроса, требуя отъ истца представленія доказательствъ наличности юридическаго интереса лишь въ огражденіе противной стороны. Если бы, однако, принималась во вниманіе исключительно эта сторона дѣла, представленіе доказательствъ могло бы быть и устранено простымъ соглашеніемъ между сторонами, но, какъ уже показано, сослашеніе здѣсь не можетъ имѣть мѣста. Истецъ долженъ доказать свой интересъ къ иску, хотя бы отвѣтчикъ и не сомнѣвался въ наличности его и даже съ своей стороны былъ заинтересованъ въ судебномъ рѣшеніи вопроса о наличности даннаго

---

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, IV [1881], p. 438.

правоотношенія. Судъ долженъ во всякомъ случаѣ требовать отъ истца этихъ доказательствъ и изслѣдовать наличность юридическаго интереса *ex officio*, независимо отъ того, представлены-ли возраженія противною стороною. Судъ не только можетъ, но и долженъ признать наличность юридическаго интереса не доказанною, коль скоро таково его убѣжденіе, не смотря на то, что противная сторона находила доводы истца вполне убѣдительными.

О такой обязанности суда разногласія въ литературѣ высказано не было \*). Также смотритъ на дѣло и германскій Рейхсгерихтъ, требующій повѣрки наличности юридическаго интереса со стороны суда *ex officio* именно по соображеніямъ объ интересахъ правосудія \*\*).

Обязанность слѣдить за наличностью юридическаго интереса *ex officio* лежитъ на судѣ, не только въ началѣ процесса, но и во всякой стадіи его. Это само собою разумѣется: коль скоро юридическій интересъ есть условіе существованія права на искъ, съ отсутствіемъ интереса нѣтъ и права на искъ, нѣтъ и права на процессъ. Вопросъ лишь въ томъ, можетъ-ли судъ продолжать дѣло, если обнаружится измѣненіе въ юридическомъ интересѣ?

Несомнѣнно, въ этомъ измѣненіи не будетъ того измѣненія иска, которое запрещается всѣми законодательствами, ибо при измѣненіи юридическаго интереса можетъ быть рѣчь объ измѣненіи фактовъ, не относящихся къ тѣмъ элементамъ иска, въ измѣненіи которыхъ заключалось-бы измѣненіе иска \*\*\*).

---

\*) Таково заключеніе и Langheinen'a, подвергшаго пересмотру германскую литературу. (Langheinen, Urteilsanspruch, 136, d.). (Также: Weismann, Lehrbuch d. deutsch. Zivilprozessrechts, I, 1903, стр. 71, пунктъ 5 и прим. 15).

\*\*) Такъ, именно, высказался Reichsgericht, напримѣръ, въ 1899 году, исходя изъ того взгляда, что юридическій интересъ, какъ «die Schranke für die Zulässigkeit des Rechtswegs», «der Sicherung eines geordneten Prozessverfahrens zu dienen bestimmt ist» (Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 46 [1902], 416 сл.).

\*\*\*) Kayser въ Archiv f. d. civil. Praxis, томъ 70, стр. 468—469;



Если же происшедшее измѣненіе въ юридическомъ интересѣ не подходитъ подъ тѣ измѣненія въ теченіи процесса, которыя воспрещены спеціальнымъ правиломъ, нѣтъ основанія не допускать такой перемѣны. Это не будетъ противорѣчить и требованію наличности юридическаго интереса, коль скоро таковой не прекращается,—чего только и можно требовать въ виду правила о необходимости юридическаго интереса,—но лишь иначе обосновывается.

Обязанный слѣдить за наличностью юридическаго интереса *ex officio*, судъ, усмотрѣвъ отсутствіе такого интереса, не имѣетъ, засимъ, права войти въ обсужденіе того, существуетъ-ли то правоотношеніе, о которомъ говоритъ истецъ; судъ долженъ въ такомъ случаѣ оставить искъ безъ разсмотрѣнія по существу \*).

Коль скоро же судъ убѣдится въ наличности у истца юридическаго интереса, нѣтъ надобности, чтобы онъ постановлялъ особое опредѣленіе объ этомъ при открытіи производства дѣла по существу. Вполнѣ достаточно отмѣтить наличность интереса въ томъ рѣшеніи, которое постановитъ судъ по окончаніи обсужденія по существу вопроса о наличности правоотношенія \*\*).

Такой порядокъ не противорѣчитъ установленному выше значенію юридическаго интереса какъ условія существованія права на искъ. Наличность этого интереса есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, условіе и для открытія разбирательства дѣла по существу, ибо судъ обязанъ въ первую очередь остановиться на вопросѣ о юридическомъ интересѣ и тогда лишь перейти

---

Weismann, Lehrbuch, I, 71, пунктъ 3; Гордонъ, Основаніе иска въ составѣ измѣненія исковыхъ требованій, стр. 237.

\*) Такъ: Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, стр. 376; Kohler, Recht und Process, въ Grünhuts Zeitschrift, томъ 14 [1887], стр. 38, прим. 93.

\*\*) Указаніе на такой порядокъ даютъ Мотивы къ австрійскому уставу 1 августа 1895 г.: Schauer, Die Civilprozessordnung... mit Erläuterungen aus den Materialien, 1898, 517.

къ сужденію дѣла по существу, если, за отсутствіемъ юридическаго интереса къ тому, не признаетъ иска, не подлежащимъ разсмотрѣнію \*).

При такомъ отношеніи къ наличности юридическаго интереса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ со стороны суда, указанія противной стороны на отсутствіе необходимаго интереса у истца получаютъ значеніе лишь простыхъ напоминаній суду. Практически это означаетъ, что если противная сторона и не сдѣлаетъ возраженія объ отсутствіи юридическаго интереса у истца, это отсутствіе во всякомъ случаѣ есть органической недостатокъ всего процесса и рѣшеніе, состоявшееся по такому иску о подтвержденіи правоотношенія, въ которомъ истецъ не былъ юридически заинтересованъ, подлежитъ отмене.

Съ этой точки зрѣнія, не иначе какъ въ утвердительномъ смыслѣ, можетъ быть рѣшенъ вопросъ о томъ, можетъ ли отвѣтчикъ сдѣлать возраженіе, что тотъ юридическій интересъ, который могъ бы дать право на искъ о подтвержденіи правоотношенія, уже удовлетворенъ? Отвѣтчикъ имѣетъ полное право сдѣлать такое возраженіе и судъ, провѣривъ основательность возраженія, долженъ не допустить дѣла до разсмотрѣнія по существу \*\*). Здѣсь судъ долженъ поступить такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, если убѣдится,—по собственной

---

\*) На необходимость разсмотрѣнія вопроса о юридическомъ интересѣ въ первую очередь, раньше сужденія о наличности правоотношенія, указываетъ и Franz Klein. Разбирая вопросъ о значеніи юридическаго интереса, онъ сопоставляетъ интересъ при искахъ о признаніи съ наступленіемъ срока исполненія при искахъ о присужденіи. Наличность юридическаго интереса, объясняетъ онъ, составляетъ die Vorfrage для рѣшенія о существованіи правоотношенія, тогда какъ наступленіе срока исполненія при искахъ о присужденіи обыкновенно изслѣдуется лишь на второмъ планѣ, послѣ того какъ судъ убѣдится, что дѣйствительно возникло притязаніе (Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprozesses, Wien, 1900, 192 сл.).

\*\*\*) Также: Rocholl въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, VIII, 402 сл.

иниціативѣ или же по возраженію противной стороны, — что юридическаго интереса больше не существуетъ въ силу, на примѣръ, погасительной давности.

Юридическій интересъ къ судебному подтвержденію личности или отсутствія правоотношенія есть, такимъ образомъ, условіе существованія права на искъ о признаніи. За наличностью этого условія слѣдитъ судъ *ex officio*.

### § 3. Право на искъ о признаніи съ точки зрѣнія русскаго права.

Судебныя установленія, говоритъ статья 4 нашего устава гражданскаго судопроизводства, могутъ приступить къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются.

Такимъ образомъ, по нашему законодательству, правомъ на искъ, какъ правомъ требовать отъ судебныхъ установленій «приступить къ производству гражданскихъ дѣлъ», обладаютъ тѣ лица, «до коихъ тѣ дѣла касаются». Отсюда видно, что нашему праву нисколько не чужда мысль, что условіемъ личности права на искъ является всегда интересъ къ разрѣшенію дѣла, представляемаго, путемъ иска, на обсужденіе подлежащаго органа государственной власти. Что въ данномъ случаѣ имѣется въ виду интересъ юридическій, это не требуетъ непременно особаго упоминанія въ законѣ, ибо иной интересъ и не могъ бы быть удовлетворенъ судомъ какъ установленіемъ, призваннымъ къ защитѣ права и интересовъ, правомъ ограждаемыхъ.

Если таково условіе возникновенія по нашему законодательству права на искъ вообще, то при наличности этого условія можетъ быть допущенъ и у насъ не только искъ о присужденіи, но и искъ о признаніи.

Такое положеніе будетъ, однако, правильнымъ, лишь при томъ условіи, если наше законодательство не содержитъ въ себѣ требованія, чтобы основаніемъ юридическаго интереса.

являлось всегда такое обстоятельство, которое дѣлало бы возможнымъ существованіе лишь интереса къ иску о присужденіи, а не къ иску о признаніи.

Такимъ обстоятельствомъ, говорятъ, является у насъ исключительно нарушеніе права. Но такъ-ли это? Дѣйствительно-ли только нарушеніе права представляется по нашему закону тѣмъ обстоятельствомъ, которое даетъ основаніе для интереса къ иску и, такимъ путемъ, для права на искъ.

Въ постановленіяхъ нашего законодательства вездѣ, говоритъ, напримѣръ, г. Исаченко \*), предусматриваются лишь случаи защиты уже нарушеннаго права.

Такой выводъ, самъ по себѣ, правиленъ. Дѣйствительно, въ цѣломъ рядѣ статей нашего законодательства говорится о томъ, что нарушеніе права влечетъ возникновеніе права на искъ. Особенно категорично высказано это въ статьяхъ 691 и 693 тома X, ч. I свода законовъ. Каждый имѣетъ право, гласить первая, отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія. Каждый имѣетъ право, по статьѣ 693, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ суда.

Можетъ-ли быть и сомнѣніе въ томъ, что изъ приведенныхъ статей и изъ подчеркнутыхъ выраженій, въ особенности, вытекаетъ такой выводъ: коль скоро есть нарушеніе права, есть и право на искъ. Но также очевидно и то, что не можетъ быть правильнымъ заключеніе, чтобы по нашему законодательству право на искъ возникало лишь въ случаѣ нарушенія права отвѣтчикомъ \*\*). Этому не говорятъ приведенныя мѣста нашихъ законовъ; они даютъ основаніе лишь для перваго вывода. Въ пользу него только, но никакъ не

\*) В. Л. Исаченко, Основы гражданского процесса, 1904, стр. 18.

\*\*) Иначе: Е. В. Васильковскій, въ Журналѣ Министерства Юстиціи, 1896 IV, 309.

въ пользу второго, говорить и рядъ другихъ статей нашего законодательства.

Всякій договоръ и всякое обязательство, по статьѣ 570 того же X тома, ч. I, свода законовъ, въ случаѣ неисполненія, производитъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ оныхъ. Всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки, по статьѣ 574 того же тома, производятъ право требовать вознагражденія.

Всѣ эти статьи, равно какъ и другія, приводимыя сторонами отрицаемаго нами взгляда, даютъ основаніе говорить: «гдѣ нарушеніе, тамъ и право на искъ», но отнюдь не позволяютъ думать, чтобы по русскому законодательству право на искъ могло существовать лишь при наличности нарушенія права. Если особо отмѣчено, что нарушеніе это можетъ быть поводомъ къ иску, то, съ другой стороны, нигдѣ въ законѣ нашемъ не сказано, чтобы только нарушеніе права только могло служить такимъ поводомъ. Если бы законодатель нашъ имѣлъ въ виду указать столь ограниченный объемъ права на искъ, онъ воздержался бы и отъ того, чтобы въ цитированной статьѣ 4 устава гражданскаго судопроизводства, трактующей какъ разъ о лицахъ, по просьбѣ которыхъ «судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ», къ числу этихъ лицъ относить всѣхъ тѣхъ, «до коихъ тѣ дѣла касаются». Строгое ограниченіе права на искъ требовало бы и здѣсь указанія, что правомъ этимъ пользуются лишь тѣ, чьи права нарушены. При такихъ же обстоятельствахъ распространительное толкованіе приведенныхъ мѣстъ нашихъ гражданскихъ законовъ было бы не выясненіемъ предѣловъ и условій права на искъ, законодателемъ установленныхъ, но ограниченіемъ, вовсе имъ не указаннымъ: толкователь закона оказывался бы *plus royal que le roi même*.

Нарушеніе права не можетъ быть, поэтому, рассматри-

ваемо какъ единственное обстоятельство, являющееся по нашему праву поводомъ иску; это лишь одинъ изъ тѣхъ фактовъ, которые, будучи основаніемъ для возникновенія юридическаго интереса къ иску, влекутъ за собою возникновеніе права на искъ. При такомъ же пониманіи воли нашего законодателя, нѣтъ препятствій для возникновенія права на искъ и при наличности всякаго иного обстоятельства, хотя бы оно и не заключалось въ нарушеніи права. Коль скоро это обстоятельство создаетъ юридическій интересъ къ данному иску, коль скоро оно обнаруживаетъ, что лица, которыя просятъ судебное установленіе приступить къ производству дѣла, дѣйствительно тѣ самыя, до коихъ тѣ дѣла касаются, такого обстоятельства и достаточно для признанія за даннымъ лицомъ права на искъ.

Что нарушеніе права есть непремѣнное условіе права обращенія къ суду, это выводятъ и изъ слѣдующаго мѣста мотивовъ къ уставу гражданскаго судопроизводства. «Возстановленіе справедливости въ случаѣ спора, предписаннымъ въ законахъ порядкомъ, есть первая и главная обязанность правительства; для сей цѣли и существуютъ судебныя мѣста и для дѣйствія ихъ должны быть установлены правила, обезпечивающія, по возможности, открытіе истины» \*).

Отсюда выводятъ, что основаніемъ для возбужденія гражданскаго процесса долженъ служить такой споръ о правѣ гражданскомъ, который вызываетъ необходимость возстановленія справедливости, т. е. предполагаетъ уже наличность нарушенія права \*\*). Въ самомъ дѣлѣ,—поясняетъ это г. Змирловъ,—до нарушенія отвѣтчикомъ граж-

---

\*) Судебные уставы 20 ноября 1864 года, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изданные Государственною Канцеляріею, къ ст. 1—2 уст. гражд. судопр.

\*\*) К. П. Змирловъ, Къ вопросу о пересмотрѣ общихъ положеній устава гражданскаго судопроизводства, въ Журналѣ Министерства Юстиціи, 1897, I, стр. 100.

данскаго права истца, не можетъ быть и рѣчи о возстановленіи судомъ справедливости, такъ какъ возстановить можно лишь то, что попорано, нарушено.

Но, прежде всего, содержаніе закона, ясно обнаруживающееся изъ самаго текста его, не можетъ получить иного значенія въ виду виду выраженій, употребленныхъ въ Мотивахъ, хотя бы точность ихъ и была внѣ всякихъ сомнѣній. Помимо этого, едва-ли можно видѣть указаніе на неправильность нашего толкованія закона въ приведенныхъ словахъ Мотивовъ. Если здѣсь употреблено выраженіе «возстановленіе справедливости», надо предполагать наличность нарушения, попоранія самой же справедливости; нарушение же ея не совпадаетъ непременно съ нарушеніемъ права, ибо можетъ заключаться и въ неправильномъ отрицаніи истины касательно, на примѣръ, существованія правоотношенія; въ такомъ случаѣ нѣтъ меньше основаній говорить о необходимости «возстановленія справедливости въ случаѣ спора», чѣмъ и при нарушеніи права; не меньше, чѣмъ и въ послѣднемъ случаѣ, необходимо и «открытіе истины», обезпеченію котораго должны служить судебныя установленія.

Если бы содержаніе законодательныхъ мотивовъ могло вліять на ясный смыслъ самаго закона, то больше вниманія заслуживало бы другое мѣсто въ этихъ мотивахъ. Мѣсто это таково: «судебныя мѣста обязаны, по самой цѣли своего учрежденія, охранять, по просьбамъ частныхъ лицъ или учреждений, силою закона, право собственности, право состоянія и, вообще, гражданскія права лицъ физическихъ и юридическихъ, отъ всякаго незаконнаго посягательства на неприкосновенность признанныхъ закономъ правъ, въ случаяхъ спора или насилія. Посему, для возбужденія дѣятельности мѣсть судебныхъ, требуются слѣдующія общія условія: нарушение признаннаго закономъ права, споръ и просьба частнаго лица или общественнаго учрежденія объ охраненіи права \*).

---

\*) Судебныя уставы съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они осно-

Изъ этого мѣста мотивовъ дѣлаютъ такой выводъ объ отношеніи русскаго законодательства къ вопросу о правѣ на искъ. Искъ не мыслимъ, говоритъ І. В. Гессенъ, безъ нарушенія права; судъ оказываетъ защиту только такому праву, которое находится въ состояніи неудовлетворенности, т. е. лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо имѣетъ и предъявляетъ притязаніе къ опредѣленному противнику \*).

Такой выводъ, однако, можетъ относиться лишь къ мнѣнію автора мотивовъ, но вовсе не выражаетъ взгляда русскаго законодательства. Изъ текста же его не можетъ быть выведено иное заключеніе, какъ только то, что нарушеніе права служить поводомъ къ иску, но поводомъ можетъ быть и иное обстоятельство: законъ не требуетъ, чтобы это было непременно нарушеніе права \*\*).

Не правильнымъ представляется, поэтому, то воззрѣніе по этому вопросу, которое не разъ высказывалось въ нашей литературѣ \*\*\*)) и котораго долгое время придерживался нашъ Правительствующій Сенатъ.

По толкованію Сената, исковое требованіе, для разсмотрѣнія его въ состязательномъ порядкѣ, предполагаетъ дѣйствительно уже происшедшее нарушеніе права \*\*\*\*). Въ виду этого, за отсутствіемъ такого условія, Сенатъ нашелъ не допустимымъ, напримѣръ, искъ о признаніи обязательства прекращеннымъ. Когда требованіе, разъясняя Сенатъ, не заключается въ просьбѣ о возстановленіи права, уже нарушен-

---

ваны, изданные Государственною Канцеляріею, I, къ ст. 237—244 уст. гражд. судопр.

\*) Гессенъ, Германскій искъ объ установленіи наличности и отсутствія гражданскихъ правоотношеній, въ Журн. Министерства Юстиціи, 1898, VI, 240.

\*\*) Если бы такой выводъ и представлялся, съ точки зрѣнія законодательныхъ мотивовъ, казуистическимъ (Гессенъ, *cit.*), то едва ли можно было бы считать его не отвѣчающимъ тексту нашего закона.

\*\*\*)) Анненковъ, Система русскаго гражд. права, I [1899], стр. 614; здѣсь же предшествующая литература.

\*\*\*\*) Рѣшеніе гражд. кассац. департамента 1875 г. № 1052; также: 1879 г., № 154.



наго, а имѣть цѣлью лишь предупрежденіе спора, могущаго впослѣдствіи возникнуть, то подобное требованіе не можетъ составлять предмета состязательнаго судебного производства \*). Между тѣмъ въ этомъ случаѣ могъ бы быть налицо юридическій интересъ къ иску, не смотря на отсутствіе нарушенія права. Истецъ могъ бы имѣть интересъ къ предупрежденію возможности предъявленія къ нему со стороны отвѣтчика неправильнаго иска. Такой интересъ могъ бы возникнуть, разумѣется, лишь при наличности такого обстоятельства, которое явилось бы основаніемъ для интереса. Но основаніемъ этимъ могъ бы быть уже фактъ похвальбы, обнаруживающей опасность для правовой позиціи истца. Считая же, что законъ нашъ допускаетъ искъ лишь при наличности нарушенія права, Сенатъ не допустилъ иска въ приведенномъ случаѣ.

Такимъ образомъ, слишкомъ ограничительное толкованіе требованій нашего закона привело Сенатъ къ отрицательному рѣшенію вопроса о допустимости исковъ о признаніи.

Такой взглядъ Сената раздѣляется, повидимому, и нѣкоторыми изъ нашихъ судебныхъ установленій. Это удостоверяется, по крайней мѣрѣ, въ трудахъ Комиссіи по пересмотру законоположеній по судебной части. Не принимая иска о признаніи къ своему разсмотрѣнію, — сообщено здѣсь, — суды исходятъ изъ того положенія, что разрѣшеніе спора о правѣ гражданскомъ предполагаетъ рѣшеніе, возстановляющее нарушенное право, между тѣмъ какъ въ случаяхъ предъявленія иска о признаніи извѣстнаго юридическаго отношенія существующимъ или не существующимъ право пока не нарушено и требованіе истцевъ имѣть цѣлью предупредить споръ, могущій возникнуть въ будущемъ при допущеніи отвѣтчикомъ нарушенія ихъ права \*\*).

\*) Рѣшеніе 1879 г. № 1052.

\*\*\*) Труды Высочайше учрежденной Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части, томъ IV, сводъ ревизіонныхъ отчетовъ, раздѣлъ второй, стр. 163.

Въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ рѣшеній Сенатъ, однако, отступилъ отъ положенія о безусловной необходимости, по нашему закону, нарушенія права для возникновенія права на искъ. Сенатъ категорически высказываетъ, что, по смыслу дѣйствующихъ законовъ, правонарушеніе служитъ лишь однимъ изъ наиболѣе обыкновенныхъ поводовъ къ предъявленію иска, и, засимъ, что отсутствіе предшествующаго иску правонарушенія не является препятствіемъ къ предъявленію иска и признанію его подлежащимъ судебному разсмотрѣнію. Искъ, поясняетъ Сенатъ, есть средство защиты не права нарушеннаго, но права вообще \*).

Такое толкованіе значенія факта нарушенія права для возникновенія права на искъ, несомнѣнно, устранить то отрицательное рѣшеніе, которое встрѣчалъ со стороны нашей судебной практики вопросъ о допустимости у насъ исковъ о признаніи. Разъясненіе Сената, быть можетъ, положитъ конецъ неправильному пониманію отношенія нашего законодательства къ тому, что можетъ создавать юридическій интересъ, обусловливающій право на искъ. И если установится, наконецъ, что такой интересъ можетъ имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда нарушенія права еще не послѣдовало, выяснится, что нашимъ законодательствомъ не закрытъ путь для исковъ о признаніи. Не отмѣтивъ ихъ допустимости, нашъ законодатель не создалъ, однако, и такихъ условій предъявленія иска, при которыхъ иски о признаніи не могли бы быть допускаемы.

Сомнѣніе можетъ возбудить лишь редакція 1 статьи нашего устава гражданскаго судопроизводства. Всякій споръ о правѣ гражданскомъ, гласитъ она, подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій. Можетъ-ли, при наличности такого закона, быть допустимымъ искъ о признаніи, коль скоро юридическій интересъ, обусловливающій право на искъ, мо-

---

\*) Рѣшеніе гражд. кассац. департамента 1900 г., № 35.

жетъ и не имѣть своимъ основаніемъ спора между сторонами и, засимъ, по иску о признаніи обсужденію подлежить не «право», но правоотношеніе?

Слово «споръ», въ названной статьѣ, вѣроятно, и послужило для Сената основаніемъ разъяснить, что искъ, для разсмотрѣнія его въ состязательномъ порядкѣ, предполагаетъ, наряду съ дѣйствительно происшедшимъ нарушеніемъ права, также и возникшіи уже по поводу права споръ, что исковое требованіе должно заключаться въ просьбѣ о возстановленіи права, уже нарушеннаго и о рѣшеніи судомъ спора, дѣйствительно существующаго \*).

Такое разъясненіе не представляется, однако, правильнымъ. Въ цитированномъ рѣшеніи 1900 года по дѣлу Штильмана Сенатъ уже и отступилъ отъ прежняго взгляда, признавъ возможнымъ предьявленіе иска и при отсутствіи спора о правѣ гражданскомъ.

Статья 1 уст. гражд. суд., какъ высказалъ и Сенатъ въ 1900 году, не имѣетъ того смысла, чтобы разрѣшенію суда подлежали только одни споры о правѣ гражданскомъ. Нѣтъ надобности понимать слово «споръ о правѣ» въ узкомъ смыслѣ протеста одного противъ осуществленія права со стороны другого. Достаточно разумѣть здѣсь лишь вопросъ о правѣ, но, разумѣется, такой, рѣшеніе котораго представляетъ для даннаго лица юридическій интересъ, т. е. съ законною силою выясняетъ и, такимъ путемъ, укрѣпляетъ правовую позицію даннаго лица.

Отсутствіе необходимости понимать споръ въ узкомъ смыслѣ стоитъ въ прямомъ соотвѣтствіи съ тѣмъ, что выражаетъ текстъ названной статьи. Въ «разсужденіяхъ, на коихъ основаны Судебные Уставы», пояснено, что въ статьѣ этой выражено главное начало отдѣленія судебной власти отъ адми-

---

\*) Рѣшеніе гражд. касс. д-та 1875 г. № 1052.

нистративной \*). Но и независимо от этого, руководящая мысль законодателя, положенная в основу статьи 1-й, обнаруживается уже через сопоставление текста ее с примѣчаніемъ къ ней. Въ послѣднемъ сказано, что требованія, коими законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій. Поставленный въ параллель съ этимъ примѣчаніемъ текстъ статьи 1-й, очевидно, указываетъ лишь на то, что «всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій», а не правительственныхъ. Центръ тяжести, такимъ образомъ, заключается въ словѣ «судебныхъ». Статья 1-я лишь размежевываетъ вѣдомство суда и вѣдомство иныхъ органовъ государственной власти. Признакомъ разграниченія не ставится, однако, споръ въ какомъ-либо узкомъ смыслѣ, но именно говорится «всякій» споръ. Такимъ образомъ, право обращаться къ суду санкціонируется для всякаго случая, когда возникаетъ вопросъ о правѣ гражданскомъ, если бы даже противъ притязаній истца отвѣтчикъ еще не протестовалъ, не спорилъ, хотя бы по тому соображенію, что считалъ это преждевременнымъ. Но коль скоро, не смотря на отсутствіе такого спора, возникъ юридическій интересъ къ тому, чтобы добиться рѣшенія даннаго вопроса о правѣ, этотъ вопросъ и долженъ быть принятъ судомъ къ разсмотрѣнію. Судъ не имѣетъ права принять его къ разсмотрѣнію лишь въ томъ случаѣ, если идетъ дѣло о такихъ требованіяхъ, которымъ, какъ говорится въ примѣчаніи къ ст. 1 уст. гр. суд., законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, т. е., какъ пояснено тутъ же, о требованіяхъ, «не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ». Только такія требованія закономъ изъяты

---

\*) Судебные уставы съ разсужденіями, на коихъ они основаны уст. гр. судопр., объясненія къ ст. 1—2.

изъ вѣдѣнія суда. Всякія же иныя требованія, которыя могутъ быть оспариваемы, подлежатъ разрѣшенію судебныхныхъ установленій. При такихъ данныхъ, нельзя думать, чтобы слово «споръ» указывало то условіе, при наличности котораго можетъ быть рѣчь о правѣ на искъ. «Споръ» въ статьѣ 1 уст. гр. суд. указываетъ лишь на то, что рѣчь должна быть о такомъ требованіи, противъ котораго можно спорить въ состязательномъ порядкѣ, т. е. указываетъ на характеръ предмета разсмотрѣнія, а не условія допустимости дѣятельности суда. Если матеріально-правовое требованіе одного лица къ другому не относится къ числу безспорныхъ, вопросъ о немъ можетъ быть допущенъ до разсмотрѣнія суда, хотя бы еще никакого спора и не было заявлено. Такимъ образомъ, статья 1 имѣетъ тотъ смыслъ, что всякій вопросъ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхныхъ установленій.

Нельзя понимать эту статью въ томъ смыслѣ, что должно быть обращено къ суду всякое требованіе, вызванное необходимостью \*). Именно не всякое требованіе можетъ подлежать судебному разсмотрѣнію, но лишь такое, которое не относится къ числу безспорныхъ. Если же оно можетъ быть оспариваемо, то можетъ быть подвергнуто и судебному разсмотрѣнію, хотя бы и не было оспорено.

Такое толкованіе находитъ себѣ подтвержденіе въ томъ обстоятельстве, что статья 1-я помѣщена въ числѣ общихъ положеній нашего устава гражданского судопроизводства, относящихся, значить, и къ судопроизводству охранительному. Если бы слову «споръ» надо было придавать значеніе того условія, когда бы судебныя установленія могли проявлять свою дѣятельность, то охранительное производство не могло бы у

---

\*) Въ такомъ смыслѣ истолкована была статья 1 двумя членами Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части. Объяснительная записка къ проекту новой редакціи у. г. с., I, стр. 10.

насъ имѣть мѣста, а между тѣмъ законодательствомъ допущеніе его предусматрѣно.

Въ этомъ соображеніи и Правительствующій Сенатъ въ 1900 году усмотрѣлъ доводъ противъ того, чтобы разрѣшенію судебныхъ установленій подлежали, по ст. 1 уст. гр. суд., только одни споры о правѣ гражданскомъ \*).

Придавать иное значеніе слову «споръ» нельзя было бы, помимо изложенныхъ соображеній какъ въ виду практической нецѣлесообразности, такъ и несоотвѣтствія требованіямъ нашего законодательства. Если бы искъ допускался только при наличности спора о правѣ, отмѣтилъ Сенатъ, лицо, желающее осуществить таковое при посредствѣ суда, было бы нерѣдко крайне стѣснено необходимостью поставить отвѣтственное лицо въ положеніе, которое обнаруживало бы споръ съ его стороны противъ означеннаго права. Но, правильно замѣчаетъ Сенатъ, помимо своей нецѣлесообразности, требованіе спора не имѣло бы основанія не только въ статьѣ 1, но и въ другихъ мѣстахъ нашего законодательства, не требующаго, чтобы предьявленію иска предшествовало внѣсудное обращеніе истца къ другой сторонѣ и чтобы, засимъ, въ исковомъ прошеніи указывалось на существованіе между ними спора о правѣ.

Совершенно основательно не призналъ Сенатъ правильнымъ и указанія на заключающееся въ нашемъ законѣ требованіе спора о правѣ для обращенія къ третейскому суду. Если въ ст. 1367, 1368 уст. гр. суд. и говорится о рѣшеніи третейскимъ судомъ споровъ, а въ п. 2 ст. 1371 о необходимости обозначенія въ третейской записи предмета спора, это, разумѣется, имѣетъ лишь такой смыслъ: если между сторонами, по одному изъ указанныхъ въ законѣ предметовъ, произошелъ споръ, таковой, по обоюдному желанію спорящихъ, можетъ быть рѣшенъ и третейскимъ судомъ. По-

---

\*) Рѣшеніе гражд. касс. д-та 1900 г., № 35.

этому, справедливо полагалъ Сенатъ, требованіе наличности спора въ этихъ случаяхъ не составляетъ изъятія изъ сказаннаго о возможности предъявленія иска о правѣ гражданскомъ и при отсутствіи спора о немъ \*).

Итакъ, по нашему дѣйствующему законодательству, не требуется наличности спора о правѣ для возникновенія права на искъ. И, съ этой точки зрѣнія, нѣтъ препятствій для возникновенія и права на искъ о признаніи, хотя бы основаніемъ для юридическаго интереса не являлся споръ между тяжущимися \*\*).

Не служитъ-ли препятствіемъ для исковъ о признаніи по нашему законодательству то обстоятельство, что въ той же цитированной статьѣ 1 устава гражданского судопроизводства говорится лишь о правѣ гражданскомъ? Искъ о признаніи тѣмъ и отличается отъ иска о признаніи, что предметомъ судебного подтвержденія является существованіе или несуществованіе правоотношенія, а не права на исполненіе. Если такъ, то можно-ли говорить о допустимости по русскому праву иска о подтвержденіи правоотношенія?

По смыслу нашихъ законовъ, высказанъ былъ взглядъ \*\*\*) подь именемъ спора о правѣ гражданскомъ слѣдуетъ понимать или споръ о такомъ правѣ, осуществленіе котораго представляется возможнымъ непосредственно, въ силу самаго объ этомъ правѣ судебного рѣшенія, или такія требованія, которыя, будучи признаны судомъ правильными, могутъ быть осуществлены въ порядкѣ исполненія судебного рѣшенія. Случаямъ спора о правѣ Сенатъ противопоставляетъ тѣ случаи, гдѣ идетъ рѣчь объ уста-

\*) Рѣшеніе Сената 1900 г. № 35.

\*\*) Рѣшеніе Сената 1900 г. № 35, раскрывающее отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ такихъ препятствій, обнаруживаетъ свободный путь для исковъ о признаніи и въ этомъ смыслѣ вполне опредѣленно и твердо, какъ выражается проф. М. Я. Пергаментъ, санкціонируютъ эти иски (Вѣстникъ права, 1905, II, 246).

\*\*\*) Рѣшеніе Сената, по гражданск. кассац. департаменту, 1875 г., № 246.

новленіи лишь факта. Если судебное мѣсто, говоритъ онъ, устанавливаетъ лишь какой-либо извѣстный фактъ, послѣдствіемъ котораго можетъ быть право на новый самостоятельный искъ, то такое судебное рѣшеніе, не присуждающее никакого требованія, подлежащаго исполненію, не можетъ считаться рѣшеніемъ о правѣ гражданскомъ.

Исходя отсюда, Сенатъ не считаетъ исковымъ требованіемъ, подлежащимъ судебному разсмотрѣнію, такое требованіе, которое клонится къ тому, чтобы былъ установленъ извѣстный фактъ съ тѣмъ, чтобы пріобрѣсти право на извѣстный искъ. Такъ, поясняетъ онъ, если контрагентъ проситъ судъ признать контрактъ нарушеннымъ, не указывая послѣдствій отъ такого нарушенія, т. е. не требуя, напримѣръ, ни уничтоженія контракта, ни неустойки, ни возмѣщенія убытковъ, то въ такомъ требованіи нельзя видѣть просьбы о признаніи за истцемъ какого-либо опредѣленнаго права, а лишь ходатайство о простомъ установленіи факта нарушенія контракта однимъ изъ контрагентовъ. Такое ходатайство, полагаетъ Сенатъ, не можетъ само по себѣ быть предметомъ самостоятельнаго иска, ибо въ нашемъ законодательствѣ не предусмотрено возможность обращаться къ суду не съ требованіемъ о присужденіи какого-либо взысканія или о понужденіи къ какому-либо дѣйствию или исполненію, а только съ требованіемъ о признаніи какого-либо событія дѣйствительно совершившимся \*).

---

\*) Взглядъ Сената привился и къ практикѣ нашихъ судебныхъ установленій. Указаніе на это даютъ Труды Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части. Въ практикѣ, напримѣръ, Сѣдлецкаго окружнаго суда были случаи предъявленія исковъ о признаніи отвѣтчика обязаннымъ уплатить по роспискѣ извѣстную сумму въ срокъ, указанный въ роспискѣ, — даннаго лица родившимся отъ извѣстныхъ родителей, — извѣстнаго лица умершимъ, — завѣщанія необязательнымъ для истца въ части, касающейся оцѣнки завѣщаннаго имущества. Всѣ такіе иски или ходатайства судъ оставлялъ безъ послѣдствій на томъ основаніи, что суду надлежитъ рѣшать лишь споры о правахъ и, при томъ, точно опредѣленные споры, — а не устанавливать рѣшеніями своими факты, существованіе которыхъ никѣмъ не оспаривается, или



Такой взгляд представляется, однако, не основательнымъ. Сенатъ исходитъ изъ соображенія о томъ, что законодатель, употребляя выраженіе «споръ о правѣ гражданскомъ», имѣетъ въ виду «только такое право, которое подлежитъ немедленному осуществленію послѣ того, какъ состоится объ ономъ рѣшеніе и, при этомъ, имѣетъ въ виду «осуществленіе въ порядкѣ исполненія рѣшенія». Съ этой точки зрѣнія онъ говоритъ о недопустимости исковъ о подтвержденіи фактовъ, но, судя по приводимому примѣру, имѣетъ въ виду какъ-разъ иски о подтвержденіи правоотношенія; это такъ, ибо онъ находитъ не допустимымъ искъ о признаніи несуществованія правоотношенія по договору какъ искъ о фактѣ нарушенія договора.

Но въ законѣ нигдѣ не сказано, чтобы судебному обсужденію могло подвергаться только такое право, которое подлежитъ немедленному осуществленію. Объ этомъ могла бы явиться мысль лишь при томъ условіи, если бы необходимымъ условіемъ возникновенія права на искъ было нарушеніе права. Коль скоро же судебному разсмотрѣнію, какъ представляется установленнымъ, можетъ быть всякое право, а не только право нарушенное и оспоренное, то нѣтъ основанія думать, чтобы это право должно было быть такимъ, которое подлежало бы немедленному исполненію. Исполненіе, осуществленіе права можетъ относиться къ моменту и болѣе или менѣе отдаленному. Но уже задолго до этого времени можетъ существовать юридическій интересъ къ тому, чтобы выяснить существованіе правоотношенія, т. е. той юридической связи между лицами, наличностью которой обусловливается существованіе права одной стороны и обязанности другой. Вопросъ о наличности этой связи есть такой же вопросъ о правѣ, какъ и вопросъ о правѣ на исполненіе. Коль скоро будетъ на-лицо юридическій интересъ къ судеб-  
принципальныя юридическіе вопросы, не приуроченные къ определенному спору о правѣ гражданскомъ (Труды Комиссіи, томъ IV ч. 2, стр. 164).

ному подтвержденію наличности правоотношенія, и въ русскомъ законодательствѣ нѣтъ препятствій къ тому, чтобы допустить такой вопросъ о правѣ гражданскомъ до судебного разсмотрѣнія. Иначе говоря, статья 1-я нашего уст. гр. суд. не препятствуетъ тому, чтобы судебному разсмотрѣнію подлежалъ «всякій споръ о правѣ гражданскомъ», независимо отъ того, будетъ-ли предъявленъ искъ о присужденіи или же искъ о признаніи \*).

Такимъ образомъ, и съ точки зрѣнія предмета судебного разсмотрѣнія, иски о признаніи не представляютъ собою явленія, которое было бы чуждо принципамъ нашего дѣйствующаго законодательства. Лишь ошибочное толкованіе этихъ принциповъ могло привести нашъ Сенатъ и судебныя установленія къ категорическому принципиальному недопущенію исковъ о признаніи. Эти мнимыя препятствія не помѣшали, однако, тому, чтобы иски о признаніи ввести въ нашу судебную практику. Правда, это сдѣлано было въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ путемъ искусственнаго подведенія особенностей его подъ нормы права, а иногда и путемъ одной лишь ссылки на справедливость удовлетворенія интереса истца къ одному подтвержденію безъ присужденія чего-либо.

Допустимымъ нашелъ Сенатъ, напримѣръ, въ 1882 году искъ о признаніи въ слѣдующемъ случаѣ. Истецъ, Матвѣевъ, по договору найма, уплатилъ прежнему собственнику арендную плату за нѣсколько мѣсяцевъ впередъ. До окончанія оплаченнаго срока домъ перешелъ въ собственность къ новому лицу, Рейнеке. Не отвергая факта уплаты прежнему собственнику, Рейнеке нотаріальнымъ порядкомъ потребовалъ отъ Матвѣева внесенія ему наемной платы, предупреждая,

\*) Правъ, поэтому, проф. Энгельманъ, полагая, что искъ о признаніи тѣмъ-то могъ бы быть допускаемъ у насъ (Учебникъ русск. гражд. судопроизводства, 1904, стр. 202, прим.). Contra: г. Анненковъ, находящій вполне правильнымъ, приведенный взглядъ Сената о недопустимости у насъ исковъ о признаніи какъ «исковъ какъ-бы безпредметныхъ» (Анненковъ Система русскаго гражд. права, I, 1899, стр. 617).

что, въ противномъ случаѣ, обратится въ судъ съ ходатайствомъ объ уничтоженіи договора имущественнаго найма. Получивъ такое заявленіе черезъ нотариуса, Матвѣевъ предъявилъ искъ о признаніи произведеннаго имъ прежнему владѣльцу платежа по означенному договору обязательнымъ для Рейнеке по отношенію къ нему, Матвѣеву.

Сенать нашель достаточнымъ условіемъ для допущенія такого иска наличность «разномыслія между сторонами относительно юридическаго значенія факта уплаты прежнему владѣльцу». Вслѣдствіе сего, высказаль Сенать, возникло между сторонами разномысліе и въ требованіяхъ относительно признанія за ними гражданскаго права, обусловливаемаго спорнымъ юридическимъ значеніемъ внесенія Матвѣевымъ наемной платы прежнему владѣльцу. Требованіемъ же новаго платежа за этотъ же срокъ, отмѣтилъ Сенать нѣсколько ниже, очевидно, нарушалось право Матвѣева.

Такимъ путемъ, допуская искъ въ приведенномъ случаѣ, Сенать старался установить наличность спора о правѣ и нарушеніи права. Право на искъ Сенать призналъ въ данномъ случаѣ лишь потому, что, путемъ искусственныхъ построений, установилъ наличность условій, будто бы требуемыхъ нашимъ законодательствомъ. Мало того, Сенать пришелъ даже къ выводу, что законодательство наше прямо предоставляетъ обращаться къ суду съ исками о признаніи. Законъ, высказаль Сенать, не только не стѣснялъ Матвѣева въ обращеніи къ суду для защиты его права, но, въ ст. 693 т. X ч. I, положительно предоставлялъ ему право искатъ удовлетворенія. Въ этомъ же, по мнѣнію Сената, заключается и право требовать, чтобы юридическое значеніе разъ произведеннаго за извѣстный срокъ по договору платежа было окончательно признано, чтобы, такимъ образомъ, спорное до разрѣшенія суда отношеніе истца къ отвѣтчику по этому платежу изъ неопредѣленнаго состоянія

было приведено въ безспорное, и чтобы истецъ, за-симъ, уже не самовольно, а по праву, утвержденному за нимъ судомъ, могъ отвергнуть требованіе отвѣтчика.

Такимъ образомъ, Сенать пришелъ къ заключенію о допустимости у насъ иска о подтвержденіи существованія или несуществованія правоотношенія, оставаясь, однако, на мочвѣ неправильнаго толкованія требованій нашего законодательства относительно условій возникновенія права на искъ. Не отказываясь прямо отъ такого пониманія закона, Сенать въ 1893 году нашель допустимымъ искъ о признаніи лишь на томъ основаніи, что для истца представляетъ интересъ добиться судебного рѣшенія о признаніи. Сенать разъяснилъ, что судъ долженъ былъ принять къ своему разсмотрѣнію искъ о признаніи договора недѣйствительнымъ, какъ заключающаго въ себѣ мнимую вымышленную сдѣлку.

Сенать допустилъ такой искъ именно потому, что считаль необходимымъ допускать иски такого рода. Такіе иски, разсуждалъ Сенать, предъявляются лицами, обязанными по договору, а не лицами, имѣющими по договору право требованія. Предъявляются они тогда, когда лицо, имѣющее право требованія, еще не предъявило иска о своемъ по договору правѣ, такъ какъ если бы это лицо предъявило искъ о своемъ правѣ требованія, то означенныя лица явились бы отвѣтчиками въ процессѣ и всѣ тѣ доводы, которые они въ своемъ искѣ о признаніи договора мнимымъ или вымышленнымъ приводятъ, могли-бы предъявить противъ иска лица, имѣющаго по договору право требованія, въ видѣ возраженія, безъ предъявленія съ своей стороны даже встрѣчнаго иска. И Сенать находить справедливымъ допустить въ такомъ случаѣ искъ со стороны «отвѣтчика». Нельзя, говорить онь, дѣйствительнаго истца побудить къ предъявленію иска, а лица, обязанныя по договору, признаваемому ими мнимою, вымышленною сдѣлкою, имѣютъ иногда интересъ въ опредѣленіи суда о такомъ признаніи. Сенать нашель,

что наше законодательство не только не препятствует удовлетворенію интереса такихъ лицъ, но статья 1 уст. гр. суд., говоритъ онъ, даетъ имъ право, не ожидая предъявленія къ нимъ иска, споръ о существованіи у противной стороны права требованія по договору представить на разрѣшеніе суда.

Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ Сенатъ, побуждаемый соображеніями справедливости, нашель допустимымъ искъ о признаніи. Такой взглядъ онъ хотѣлъ усмотрѣть и въ нашемъ законодательствѣ. Но для этого ему пришлось забыть о томъ толкованіи, которое прежде онъ категорически высказывалъ. Правильнѣе, конечно, было бы пересмотрѣть условія возникновенія права на искъ, выставляемые нашимъ законодателемъ. Это и сдѣлалъ онъ позднѣе, въ цитированномъ выше рѣшеніи 1900 года по дѣлу Штильмана.

Несмотря на отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ принципиальныхъ препятствій къ допущенію исковъ о признаніи, нѣтъ у насъ и общаго правила объ ихъ допустимости. Есть лишь указанія на допущеніе ихъ въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ \*) и специальная статья объ «искахъ о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія» для губерній Прибалтійскихъ (ст. 1801 уст. гр. судопр.). Эти отдѣльныя указанія, можно было бы думать, говорятъ объ общей недопустимости исковъ о признаніи по русскому законодательству; иначе, замѣчаетъ г. Исаченко \*\*), законодателю не было бы надобности устанавливать такое право для судовъ одной только окраины.

Едва-ли, однако, это такъ. Особыя нормы для отдѣльныхъ случаевъ и для отдѣльной мѣстности, конечно, не могутъ оказывать своего дѣйствія внѣ предѣловъ, для нихъ указанныхъ. Но существованіе ихъ не мѣшаетъ допущенію яв-

---

\*) Ст. 896 уст. гражд. судопр., ст. 592 и 602 уст. о торг. несостоятельности.

\*\*) Исаченко, Основы гражданского процесса, стр. 19. Также: Змирловъ, въ Журналѣ Министерства Юстиціи, 1897, I, 109

лений, этими нормами особо предусмотрѣнныхъ, если явленія эти могли бы имѣть мѣсто и при отсутствіи спеціальныхъ указаній на ихъ допустимость. Коль скоро наше законодательство не заключаетъ въ себѣ принципиальныхъ препятствій для исковъ о признаніи, наши судебныя установленія и могутъ принимать ихъ къ разсмотрѣнію. Другое дѣло—желательно-ли допускать такого рода иски лишь въ силу отсутствія препятствій къ ихъ допущенію, но, въ то же время, и при отсутствіи закона, прямо ихъ санкціонирующаго и опредѣляющаго условія допустимости? Едва-ли желательно, полагаетъ г. Исаченко \*), допущеніе ихъ до изданія новаго закона. Такой взглядъ мотивируетъ онъ тѣмъ, что, при отсутствіи общаго правила о томъ, когда и при какихъ условіяхъ могутъ быть предъявлены эти иски, предъявленіе ихъ можетъ принести болѣе вреда, чѣмъ пользы. Судебныя мѣста, объясняетъ онъ, всегда будутъ въ затрудненіи при разрѣшеніи вопроса о томъ, относится-ли данный искъ къ искамъ объ установленіи или не относится, послѣдствіемъ чего будетъ то, что многіе изъ этихъ исковъ будутъ неправильно отвергаемы, и другіе будутъ неправильно разсматриваемы, проходя черезъ всѣ три инстанціи и безцѣльно обременяя ихъ.

Въ пользу такого взгляда можно было бы привести такую справку объ отношеніи нашихъ судебныхъ установленій къ искамъ о признаніи. При настоящемъ положеніи этого вопроса, когда закономъ не установлено особаго порядка производства подобныхъ исковъ, судьба ихъ, какъ видно изъ отчета Варшавскаго окружнаго суда, довольно гадательна: если отвѣтчикъ представляетъ (въ большинствѣ случаевъ въ формѣ встрѣчнаго иска) свои возраженія и обратное требованіе, то искъ получаетъ надлежащее, съ точки зрѣнія правосудія, разрѣшеніе (въ смыслѣ присужденія или отказа); если же отвѣтчикъ не является, то слѣдуетъ отказъ въ искѣ, за

---

\*) Исаченко, цит., стр. 19.

неимѣніемъ въ виду какого-либо спора или нарушенія правъ истца \*).

И, тѣмъ не менѣе, едва-ли можно говорить о недопущеніи у насъ исковъ о признаніи. Коль скоро приходится признать ихъ допустимыми, то нельзя и не допускать ихъ изъ-за того, что судебныя установленія затрудняются опредѣлить свое отношеніе къ нимъ. Для этого необходимо направляющее воздѣйствіе кассационной инстанціи. Необходимо научное выясненіе понятія и условій допущенія исковъ о признаніи. Такими средствами долженъ быть установленъ правильный взглядъ на условія допустимости иска вообще; только тогда, конечно, можно ожидать, что наши судебныя установленія не будутъ, подобно Варшавскому суду, ставить судьбу иска о признаніи въ зависимость отъ наличности не подходящихъ къ нимъ условій спора и нарушенія права. Желательность допущенія того, чему законъ не препятствуетъ, не можетъ быть отрицаема; можетъ быть рѣчь лишь о томъ, не слѣдуетъ-ли признать желательнымъ изданіе особаго закона, который положилъ-бы конецъ колебаніямъ практики? На этотъ же вопросъ можно отвѣтить лишь утвердительно.

Нельзя согласиться съ меньшинствомъ Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части. Находя принципиально допустимыми у насъ иски о признаніи, двое членовъ Комиссіи высказались противъ особаго закона, который предусматривалъ бы иски этого рода \*\*). Надобности въ такомъ законѣ не видѣли они, однако, не по той причинѣ, чтобы и безъ того ясна была допустимость такихъ исковъ. А, наоборотъ, недостаточная категоричность нашего законодателя представлялась меньшинству именно полезною съ точки зрѣнія политики права. «Если всѣ тѣ иски,

---

\*) Труды Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части, томъ IV, сводъ ревизіонныхъ отчетовъ, часть 2, стр. 165.

\*\*) Объяснительная записка къ проекту новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, томъ I, стр. 9 сл.

о которыхъ было сказано, —полагали двое членовъ Комиссіи, — и заслуживаютъ судебного разрѣшенія, то не меньшее количество подобныхъ имъ по постановкѣ исковъ окажется, при существованіи особаго закона, вызваннымъ или т. п. кляузничествомъ или побужденіями чрезмѣрной притязательности» \*). Но вѣдь если иски такого рода допустимы и теперь, эти досадныя явленія могутъ имѣть мѣсто и теперь. Если же они только потому не замѣчаются, что не ясна допустимость, то эта неясность можетъ имѣть и печальныя послѣдствія въ видѣ ограниченія правъ судебной защиты. Предупреждать же кляузничество и притязательность такими мѣрами, какъ сознательно поддерживаемая неясность закона, едва-ли соотвѣтствуетъ цѣлямъ правосудія.

Не завидно, говорятъ названные члены Комиссіи, состояніе общества, въ которомъ гражданскія права не ограждены отъ произвола и не находятъ себѣ защиты. Но развѣ замалчиваніе способовъ защиты будетъ содѣйствовать огражденію правъ? Тѣ изъ подобныхъ требованій, —говорятъ они, —которыя вызываються уважительными причинами, а не изощренною притязательностью, не присущею обыкновенному, среднему человѣку, удовлетворяются въ достаточной мѣрѣ судебною властью и при дѣйствующемъ законѣ. Но такъ-ли это? Развѣ «гадательная судьба» исковъ о признаніи, удостовѣренная тою-же Комиссіею, входитъ въ «достаточную мѣру» удовлетворенія нужды въ судебной защитѣ? Развѣ не приходится нашей судебной практикѣ дѣлать «уступокъ напору жизненныхъ явленій», при «постоянныхъ колебаніяхъ» и «безпрерывныхъ уклоненіяхъ»? Эти явленія засвидѣтельствованы большинствомъ той же Комиссіи \*\*). Едва-ли, при такихъ данныхъ, можно сомнѣваться, что допустимость у насъ исковъ о признаніи требуетъ санкція со стороны законодателя.

Но, говорятъ, установленіе особаго правила можетъ вести

\*) Ibid, 11.

\*\*) Ibid., 17.



къ размноженію исковъ, можетъ вести къ нарушенію спокойствія лицъ, привлекаемыхъ къ суду \*). Если, однако, увеличеніе числа исковъ произойдетъ въ силу того, что лица, нуждающіяся въ нихъ для своей защиты, будутъ, благодаря особому закону, освѣдомлены въ наличности такого средства защиты, это можетъ служить показателемъ лишь своевременности и плѣлесообразности изданія закона. Приносить же въ жертву нужду населенія въ защитѣ его гражданскихъ правъ было бы нецѣлесообразною мѣрою борьбы съ кляузничествомъ и притязательностью. Иначе пришлось бы признать послѣдовательнымъ вовсе закрыть путь къ судебной защитѣ. Посягательствомъ на неотъемлемыя права гражданъ, какъ это правильно признало и большинство членовъ Комиссіи \*\*), было бы и ограниченіе числа исковъ о признаніи путемъ невключенія особой нормы о нихъ въ законодательство. Если бы въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ были ясно опредѣлены условія возникновенія права на искъ, то не представлялось бы, разумѣется, необходимости и въ спеціальному законѣ объ искахъ о признаніи. Коль скоро же этого нѣтъ, нельзя и не признавать желательнымъ, чтобы допустимость, не имѣющая и теперь принципиальныхъ препятствій, была санкціонирована особою нормою въ законѣ \*\*\*).

Итакъ, право на искъ о признаніи возникаетъ при наличности юридическаго интереса къ судебному подтвержденію правоотношенія. Такой интересъ есть условіе существованія какъ права на искъ о признаніи, такъ и права на искъ о присужденіи. При наличности этого условія нѣтъ препятствій для возникновенія права на искъ о признаніи и со стороны нашего дѣйствующаго законодательства.

\*) Ibid., 11.

\*\*) Ibid., 21.

\*\*\*) Въ такомъ же смыслѣ: Полетаевъ, Искъ о признаніи, въ Журн. Юрил. Общества 1898, VI, стр. 30; Змирловъ, въ Журн. Министерства Юстиціи, 1897, I, 110—112.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Взаимное отношеніе сторонъ по иску о признаніи.

#### § 1. Кто является противною стороною?

Для того, чтобы искъ о признаніи, искъ о подтвержденіи правоотношенія, могъ представлять юридическій интересъ и, слѣдовательно, согласно установленному выше, могло существовать право на искъ, необходимо, чтобы рѣшеніе по такому иску своею законною силою могло воздѣйствовать, именно, на то лицо, со стороны котораго грозитъ опасность для правовой позиціи истца. Въ виду этого, когда истецъ ищетъ подтвержденія правоотношенія, онъ добивается этого подтвержденія не вообще, но по отношенію къ опредѣленному противнику \*). Если бы на данное лицо не распространилось дѣйствіе законной силы рѣшенія по данному иску, такое лицо не могло бы явиться и противною стороною по той причинѣ, что у истца отсутствовалъ бы юридическій интересъ къ такому иску, а слѣдовательно, не было бы вовсе и права на искъ. Если бы, несмотря на то, такое лицо было указано въ качествѣ противной стороны, искъ долженъ былъ бы быть оставленъ вовсе безъ разсмотрѣнія; по иску, такъ предъявленному, процессъ гражданскій не могъ бы возникнуть за отсутствіемъ абсолютныхъ условій для его возникновенія.

Лишь отсутствіемъ точнаго разграниченія случаевъ, когда

---

\*) Ott, Die Feststellungsklage, въ Allgemeine Oesterr. Gerichts-Zeitun , 1899, № 6, стр. 41. См. также стр. 159, прим., этой книги.

искъ не подлежитъ разсмотрѣнію по существу, и случаевъ, когда въ искѣ должно быть по существу отказано, можно объяснить то явленіе, что на практикѣ отвѣтчикомъ называется всякое лицо, къ которому предъявляется искъ, независимо отъ того, можетъ-ли оно быть дѣйствительно отвѣтчикомъ, отвѣтчикомъ «истиннымъ» по терминологіи Hellwig'a. Отвѣтчикъ есть истинный, говоритъ онъ, если есть на-лицо право иска къ нему. Вообще же отвѣтчикомъ называетъ онъ такое лицо, по отношенію къ которому надлежитъ оказать судебную защиту \*). Но судебная защита можетъ быть оказана лишь по отношенію къ такому лицу, которое есть истинный отвѣтчикъ; въ противномъ случаѣ судъ не долженъ входить и въ разсмотрѣніе требованій истца. Терминъ «истинный» отвѣтчикъ пригоденъ для того, чтобы такимъ путемъ подчеркнуть различіе между тѣмъ, что именуется отвѣтчикомъ лишь по внѣшнему признаку предъявленія къ нему иска, и тѣмъ, что въ дѣйствительности характерно для отвѣтника. Таковымъ является лишь тотъ, по отношенію къ кому есть у истца право на искъ въ виду, именно, наличности юридическаго интереса какъ необходимости добиться противъ такого лица эффектовъ законной силы судебного рѣшенія.

Такимъ образомъ, для установленія того, кто именно является противною стороною по данному иску, необходимо прежде всего обратить вниманіе на наличность у истца юридическаго интереса, въ объясненномъ смыслѣ; если противъ даннаго лица необходимо истцу достичь законной силы рѣшенія, имѣется и тотъ юридическій интересъ, наличностью котораго обуславливается право на искъ \*\*) Определеніе

---

\*) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 131, пр. 15.

\*\*) На такое соотношеніе между правомъ на искъ и положеніемъ отвѣтника обращаетъ вниманіе и Hellwig. Право на искъ о признаніи, опредѣляетъ онъ, имѣетъ мѣсто лишь противъ того, по отношенію къ кому для истца интересно добиться эффектовъ законной силы рѣшенія (Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 432, b).

противной стороны сводится, такимъ путемъ, къ тому, кто является тѣмъ лицомъ, по отношенію къ которому необходима для истца законная сила рѣшенія о данномъ правоотношеніи \*).

Въ этомъ пунктѣ надлежитъ обратить вниманіе на подготовительное значеніе иска о правоотношеніи для возможнаго въ будущемъ процесса по иску о присужденіи. Цѣль выясненія въ данный моментъ правового положенія истца и правовыхъ перспективъ его по отношенію къ противной сторонѣ достигается путемъ предварительнаго въ настоящую пору установленія основъ будущаго процесса. Съ этой точки зрѣнія является цѣлесообразнымъ привлеченіе къ дѣлу по иску о признаніи лишь того лица, которое можетъ выступить въ роли истца или отвѣтчика въ процессѣ по возможному въ будущемъ иску о присужденіи. По позитивному иску о признаніи противною стороною, согласно этому, можетъ быть лишь то лицо, которое могло бы явиться противною стороною въ томъ случаѣ, если бы возникъ въ будущемъ процессъ о правѣ одного требовать исполненія отъ другого. По негативному иску противною стороною можетъ быть лишь тотъ, отъ кого именно можно было бы ожидать въ будущемъ предъявленія иска. Словомъ, процессъ по иску о признаніи допустимъ лишь между тѣми же лицами, между которыми могъ бы имѣть мѣсто споръ объ исполненіи \*\*) или, по иному выраженію, между

---

\*) Соответственнымъ образомъ, и у отвѣтчика долженъ быть такой интересъ, чтобы его можно было представлять интересомъ, противнымъ интересу истца, т. е. непосредственно направленнымъ на отказъ истцу въ требуемомъ имъ дѣйстви по защитѣ права (Langheinken, Urteilsanspruch, 23). Объ этомъ спеціально: Pagenstecher, Rechtsschutzanspruch d. Beklagten, въ Arch. f. d. civ. Praxis, т. 97 [1905], стр. 17 сл.

\*\*) Такое положеніе Roscholl считаетъ единственно возможнымъ. Иначе, — говоритъ онъ, — и быть не можетъ, такъ какъ споръ о подтвержденіи (Feststellungstreit) лишь антиципируетъ въ какомъ-либо отношеніи будущій споръ объ исполненіи, обезпечиваетъ либо подготавливаетъ результатъ его, быть можетъ, даже дѣлаетъ его излишнимъ, но возбуждается всегда лишь въ ожиданіи его (Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 345; ср. также стр. 369).

тѣми лицами, между которыми могъ бы имѣть мѣсто процессъ о правѣ на исполненіе, обусловливаемомъ наличностью даннаго правоотношенія \*). Но споръ объ исполненіи можетъ возникнуть и присужденіе можетъ состояться только между тѣми лицами, которыя являются субъектами извѣстнаго юридическаго отношенія. Поэтому, противною стороною по позитивному иску о признаніи можетъ быть лишь то лицо, которое состоитъ съ истцемъ въ одномъ и томъ же правоотношеніи; по иску негативному отвѣтчикомъ является лишь то лицо, юридическую связь съ которымъ отвергаетъ истецъ, прося о подтвержденіи отсутствія правоотношенія.

Въ пользу этого говоритъ и соображеніе о матеріальной законной силѣ рѣшенія. Если бы правоотношеніе, подлежащее судебному подтвержденію, не существовало, именно, между сторонами процесса, то рѣшеніе, — указывалось уже \*\*), — не могло бы пріобрѣсти матеріальной законной силы. По негативному иску не могло бы быть отвергнуто отсутствіе правоотношенія истца не съ отвѣтчикомъ, а съ третьимъ лицомъ, ибо матеріальная законная сила рѣшенія по такому рѣшенію не могла бы касаться этого третьяго лица. По отношенію къ этому лицу рѣшеніе не имѣло бы силы, потому что *res iudicata ius facit inter partes*; по отношенію къ отвѣтчику потому нѣтъ, что рѣшеніе состоялось о томъ, что юридически безразлично для его отношенія къ истцу; слѣдовательно, ни въ пользу него, ни противъ него не могло бы служить *exceptio rei iudicatae*. Если же рѣшеніе по иску о

---

\*) Если присужденіе (*eine rechtswirksame Verurteilung*), говоритъ *Weismann*, не представляется возможнымъ, лишено значенія и рѣшеніе, подтверждающее существованіе правоотношенія (*Weismann, Feststellungsklage, 155*). Также: *Seuffert's Archiv*, томъ 33 [1878], № 186.

\*\*) *Hellmann*, въ *Ihering's Jahrbücher f. d. Dogmatik d. heutigen römisch. und deutsch. Privatrechts*, томъ 31, стр. 124—125.

признаніи имѣть законную силу между истцемъ и отвѣтчикомъ, то рѣшеніе должно касаться чего-либо такого, что юридически не безразлично для отношенія между сторонами. Это «что-либо» можетъ быть только юридическимъ отношеніемъ между истцемъ и отвѣтчикомъ. Только тотъ, поэтому, можетъ быть отвѣтчикомъ по иску о признаніи, чье участіе въ данномъ юридическомъ отношеніи съ истцемъ надо подтвердить либо отвергнуть \*).

Противники такого взгляда не отвергаютъ правильности исходнаго пункта приведенныхъ соображеній. Что не можетъ быть подтверждено съ законною силою между сторонами процесса,—согласны и они,—не можетъ быть предметомъ подтвержденія по иску. Но выводъ изъ этого дѣлаютъ иной. Коль скоро,—говорятъ,—между данными лицами можетъ имѣть мѣсто рѣшеніе, обладающее законною силою, и можетъ возникнуть интересъ къ подтвержденію правоотношенія, субъектами котораго являются не тѣ лица, которыя выступаютъ сторонами въ данномъ процессѣ, нѣтъ и препятствій для того, чтобы противною стороною по иску о признаніи могло явиться такое лицо, которое не стоитъ съ истцемъ въ одномъ и томъ же правоотношеніи, о подтвержденіи котораго идетъ рѣчь \*\*).

Лишь наиболѣе обыкновеннымъ признаютъ тотъ случай, когда подтвержденію подлежитъ правоотношеніе, именно, между тѣми же лицами, которыя являются сторонами процесса. Но считаютъ вполне возможнымъ, чтобы искъ направленъ былъ на то, существуетъ-ли правоотношеніе между истцемъ и такимъ лицомъ, которое представляется «третьимъ» по отношенію къ сторонамъ даннаго процесса. Допустимость иска о подтвержденіи правоотношенія между истцемъ и «третьимъ» лицомъ обуславливаютъ тѣмъ, чтобы такое право-

\*) Ibidem.

\*\*) Такъ: Klein, Vorlesungen über die Praxis d. Civilprozesses, стр. 195—196.

отношеніе оказывало вліяніе на отношеніе между сторонами процесса \*).

Но можетъ-ли быть на-лицо въ случаяхъ подобнаго рода тотъ юридическій интересъ къ подтвержденію правоотношенія, который есть необходимое условіе допустимости иска о правоотношеніи?

Интересъ этотъ, какъ установлено, заключается въ томъ, чтобы рѣшеніе, по такому иску состоявшееся, могло, обладая законною силою, сдѣлать не подлежащимъ сомнѣнію на будущее время существованіе даннаго правоотношенія и, такимъ путемъ, предупредить возможность нарушенія правъ истца со стороны того, на комъ лежитъ соотвѣтственная обязанность. Но если бы противною стороною по позитивному иску явилось лицо, которое не могло бы оказаться обязаннымъ, коль скоро не состоитъ въ юридическомъ отношеніи съ истцемъ, не могло бы быть и интереса распространять на такое лицо законную силу судебного рѣшенія. Точно также и по негативному иску не было бы интереса привлекать къ участию въ дѣлѣ не то лицо, со стороны котораго можно было бы ожидать впоследствии предъявленія притязаній, существованіемъ даннаго правоотношенія обусловливаемыхъ. По отношенію къ такому лицу рѣшеніе, сколько бы ни придавать ему законной силы, не могло бы дать необходимаго выясненія правовой позиціи истца, за невозможностью выяснить позицію того, кто по отношенію къ истцу можетъ оказаться обязаннымъ (при искѣ позитивномъ) или управомоченнымъ (при искѣ негативномъ). Третье лицо, привлеченное въ качествѣ противной стороны, не могло бы содѣйствовать выясненію вопроса о наличности правоотношенія. Для того,

---

\*) P l a n k, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, II, 16, ad прим. 52. Не считаютъ необходимымъ, чтобы подлежащее подтвержденію правоотношеніе было именно правоотношеніемъ между сторонами также: J. Kohler, Prozessrechtl. Forschungen, стр. 69; H e l l w i g, Anspruch und Klagerecht, стр. 432, ad 19; W a c h, Feststellungsanspruch, стр. 49; G a u p p u n d S t e i n Die Civilprozessordnung, I, стр. 536, ad прим. 28.

чтобы искъ о признаніи могъ привести къ цѣли—къ обладающему законною силою судебному рѣшенію, выясняющему сомнѣніе въ наличности правоотношенія, необходимо, чтобы противною стороною было то лицо, которое является участникомъ даннаго правоотношенія либо по заявленію истца (позитивный искъ), либо по похвальбѣ самого противника (негативный искъ).

Такое положеніе, — говорятъ, — не можетъ быть принято, такъ какъ въ такомъ случаѣ пришлось бы признать, что всѣ абсолютныя права не могутъ быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи \*).

Едва-ли такъ. Когда идетъ рѣчь объ абсолютномъ правѣ, предметомъ подтвержденія является правоотношеніе, возникающее вслѣдствіе того, что кто либо вошелъ въ конфликтъ съ другимъ по поводу абсолютнаго права \*\*). Это лицо, вошедшее въ конфликтъ, и есть то, которое, является участникомъ правоотношенія, будетъ, какъ таковой участникъ, и противною стороною по иску о признаніи \*\*\*).

\*) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, стр. 433.

\*\*\*) Нѣтъ надобности, чтобы этотъ конфликтъ заключался непременно въ нарушеніи права. Можетъ быть достаточно и иныхъ фактовъ. — На этомъ вопросѣ останавливается Rocholl въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 388. Достаточно-ли, задаетъ онъ вопросъ, уже *turbatio verbativa*? Подъ этимъ, объясняетъ онъ, разумѣется словесная или конклюдентными дѣйствіями выраженная угроза реальнымъ нарушеніемъ, оспариваніе абсолютнаго права или его исключительности, похвальба собственнымъ, непосредственнымъ, съ другимъ несогласнымъ правомъ и т. п. Достаточно-ли этого, — повторяетъ онъ свой вопросъ, — для того, чтобы будущаго противника по иску о присужденіи обозначить съ такой полной точностью, чтобы противъ него, — при наличности юридическаго интереса, — могло быть потребовано *anticipando* подтвержденіе правоотношенія? На это, говоритъ онъ, можно отвѣтить въ принципѣ утвердительно, хотя и надо предоставить на разумное усмотрѣніе суда обсуждать, таковы-ли обстоятельства даннаго случая, — по изложенію истца, — чтобы можно было съ основаніемъ ожидать въ будущемъ реальнаго нарушенія со стороны того, отъ кого идетъ *turbatio verbativa*.

\*\*\*\*) Въ такомъ смыслѣ понимаетъ правоотношеніе въ случаяхъ подобнаго рода и Рейхсгерихтъ, допустивъ искъ о подтвержденіи права охоты, предъявленный къ другому лицу, претендовавшему на то же право (*Entscheidungen*, томъ 41 [1898], стр. 347).



Больше всего сомнѣній въ правильности нашего положенія о личности противной стороны вызываетъ случай спора между сопретендентами (Forderungsprätendentstreit).

Если два лица претендуютъ на получение отъ третьяго нѣкоторой суммы денегъ, въ такомъ случаѣ, говорятъ, одинъ изъ претендентовъ можетъ предъявить къ другому искъ о признаніи и этотъ другой претендентъ будетъ противною стороною, хотя предметомъ подтвержденія и является правоотношеніе не между истцемъ и отвѣтчикомъ, а между кѣмъ-либо изъ нихъ и третьимъ лицомъ. Между истцемъ же и отвѣтчикомъ въ случаяхъ подобнаго рода не можетъ быть и рѣчи о правоотношеніи. Отсюда выводятъ заключеніе, что предметомъ судебного подтвержденія по иску могутъ быть правоотношенія всякаго рода, т. е. внѣ зависимости отъ того есть-ли это правоотношеніе между истцемъ и тѣмъ отвѣтчикомъ, который имъ указанъ \*).

Раньше, чѣмъ говорить о природѣ иска между претендентами, долженъ быть рѣшенъ другой вопросъ: можетъ-ли имѣть практической смыслъ по иску одного изъ претендентовъ о признаніи за нимъ права на данное требованіе привлечь къ дѣлу въ качествѣ противной стороны другого претендента?

Практическая необходимость, безспорно, можетъ сдѣлать весьма цѣлесобразнымъ предъявленіе иска о судебномъ подтвержденіи наличности у истца указываемаго имъ права требованія, съ привлеченіемъ въ качествѣ противной стороны не того лица, на которомъ лежитъ соотвѣтственная обязанность, но того, кто, какъ и истецъ, приписываетъ себѣ то же самое право требованія.

Сомнѣніе въ существованіи даннаго права требованія можетъ возникнуть не только въ томъ отношеніи, что дан-

---

\*) Такъ: K a y s e r, Beiträge zur Feststellungsklage, въ Arch. f. d. civil. Praxis, томъ 70, стр. 460.

ное лицо имѣетъ право требовать чего-либо отъ другого лица, обязаннаго къ исполненію. Можетъ быть и такое положеніе дѣла, что должникъ не оспариваетъ своей обязанности, а между тѣмъ оказывается, что и третье лицо утверждаетъ, что тотъ же должникъ является обязаннымъ передъ нимъ, а не передъ другимъ. Напримѣръ, если лицо А требуетъ чего-либо отъ Б по обязательству изъ договора, заключеннаго между ними; лицо же В утверждаетъ, что А переуступилъ свое право требованія платежа отъ Б.

Едва-ли можно было бы добиться правильнаго рѣшенія даннаго вопроса по иску лица А къ лицу В. Вопросъ о томъ принадлежитъ-ли право требованія чего-либо отъ Б лицу А, а не лицу В, можетъ быть рѣшенъ правильно только въ процессѣ между этими послѣдними, т. е. между сопредендентами, а не между однимъ изъ нихъ и должникомъ. Признавая свою обязанность платежа и не имѣя въ виду безспорно легитимизированнаго кредитора, должникъ могъ бы внести сумму долга въ депозитъ суда. Для претендентовъ оставалось бы выяснить, кто же изъ нихъ имѣетъ право на эту сумму. Въ такомъ процессѣ должникъ могъ бы принять участіе лишь въ качествѣ третьяго лица, могъ бы быть привлеченъ одной изъ сторонъ въ качествѣ пособника. Иное дѣло, если бы и должникъ оспаривалъ свою обязанность платежа. Въ такомъ случаѣ необходимо было бы привлечь должника въ качествѣ противной стороны. Коль скоро же нѣтъ спора со стороны должника, единственно правильнымъ путемъ судебной защиты будетъ предъявленіе иска со стороны одного претендента къ другому \*).

Сомнѣніе вызывается соображеніемъ о томъ, каково будетъ значеніе исхода процесса между сопредендентами на

---

\*) Въ такомъ смыслѣ также: *Bähr, Urteile des Reichsgerichts*, стр. 151. Что претенденту долженъ быть данъ искъ къ сопреденденту, это не подлежитъ сомнѣнію; это отмѣчаетъ, напр., *Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechts*, II [1900] стр. 356, ad пр. 7; здѣсь и литература. Вопросъ лишь въ томъ, что это за искъ?

осуществленіе тѣмъ изъ нихъ, кто выиграетъ дѣло, своего права требованія. Если рѣшеніе, вступивъ въ законную силу, *jus facit inter partes*, то для должника такое рѣшеніе не будетъ имѣть значенія. Процессъ по иску между претендентами даетъ рѣшеніе лишь спора между ними. Если же споръ будетъ заявленъ и со стороны должника, необходимъ новый процессъ. Необходимость въ такомъ процессѣ нисколько не устраняется рѣшеніемъ по иску между претендентами. Но, разумѣется, этотъ послѣдній искъ будетъ цѣлесообразенъ лишь въ томъ случаѣ, когда не подлежитъ спору обязанность должника къ исполненію и есть лишь сомнѣніе въ томъ, кто именно имѣетъ право требовать этого исполненія.

Если же спора со стороны должника не существуетъ, то для осуществленія права требованія по отношенію къ нему вполне достаточно того результата, къ которому приводитъ процессъ между претендентами. Должникъ можетъ уплатить свой долгъ тому изъ претендентовъ, въ пользу котораго состоялось рѣшеніе, вступившее въ законную силу. Но связующаго значенія для должника такое рѣшеніе не имѣетъ. Не смотря на это рѣшеніе, кредиторъ можетъ и отказать въ удовлетвореніи тому, кто выигралъ процессъ со своимъ сопретендентомъ \*).

---

\*) Въ такомъ смыслѣ категорически высказывается проф. Hellwig: *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, стр. 265—266. Contra: *Wach, zur Lehre v. d. Rechtskraft*, 1899. *Die bindende Feststellung der Aktivlegitimation, also des Subjektes dieses Rechtes, говоритъ онъ, nur unter den Präjudicanten erfolgen kann*» (стр. 95, ad прим. 1). Тѣмъ не менѣе, нѣсколько ниже онъ находитъ возможнымъ такое заключеніе. Если рѣчь идетъ о томъ, имѣетъ-ли право требованія лицо А или же лицо Б, а должникъ, не оспаривая долга, лишь не знаетъ, управомоченъ-ли первый или же второй, то обладающее законною силою судебное рѣшеніе спора между претендентами въ пользу того или другого должно связывать должника (*ibid.*). Но одно изъ двухъ: или законная сила рѣшенія по иску одного претендента къ другому связываетъ только ихъ, или же она связываетъ и должника, т. е. не только претендентовъ. Коль скоро же остается не опровергнутымъ «*res judicata jus facit inter partes*», должникъ не можетъ быть признанъ связаннымъ тѣмъ рѣшеніемъ, которое состоялось въ процессѣ между лицами, оспаривающими одно у другого право требованія отъ должника. Споръ же о существованіи этого права по отношенію къ должнику и

Практическій смыслъ предъявленія иска со стороны одного претендента къ другому заключается, такимъ образомъ въ томъ, чтобы выяснить кто изъ спорящихъ имѣеть право требовать исполненія обязанности \*). Отношеніе же должника къ претендентамъ не подлежитъ обсужденію. Поэтому не правы тѣ, кто полагають, что предметомъ подтвержденія въ процессѣ между претендентами является существованіе или несуществованіе правоотношенія не между сторонами процесса, но между однимъ изъ нихъ и третьимъ лицомъ, должникомъ.

Такой взглядъ высказывается тѣми, кто считаетъ, что предметомъ подтвержденія по иску о признаніи можетъ быть не только правоотношеніе между сторонами процесса, но и правоотношеніе одной изъ нихъ съ третьимъ лицомъ \*\*).

---

не возбуждается; было-бы абсурдомъ покрывать законною сплою то, что въ данномъ процессѣ не подвергалось и обсужденію; между тѣмъ это и было бы такъ, если бы признавать, что рѣшеніе, подтверждающее существованіе права требованія у лица А, а не у лица Б, связываетъ и должника, т. е. подтверждаетъ и его обязанность по отношенію къ тому изъ претендентовъ, который окажется побѣдителемъ въ процессѣ съ своимъ сопредендентомъ. Противъ такого расширенія субъективныхъ предѣловъ законной силы рѣшенія въ дѣлахъ между сопредендентами высказывается и *Deegenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm*, стр. 229.

\*) Не правильно было бы говорить, что рѣчь идетъ здѣсь о признаніи преимущественнаго права истца («*seines besseren Rechts*»); такъ: *Windscheid, Lehrbuch des Pandentenrechts*, II [1900], стр. 356, ad пр. 7. Не о преимуществѣ одного претендента передъ другимъ идетъ здѣсь дѣло, но о томъ, что право принадлежит одному и вовсе не принадлежит другому.

\*\*) Не требуется, говорить, чтобы правоотношеніе было между сторонами, а потому нѣтъ надобности, чтобы противоположною явилось лицо, обязанное передъ отвѣтчикомъ; искъ можетъ быть направленъ противъ всякаго, кто окажется или пожелаетъ оказать нарушающее вліяніе на правоотношеніе, подлежащее подтвержденію, хотя бы это лицо было чужимъ для правоотношенія. Искъ одного претендента къ другому есть искъ о признаніи (*Kauser* въ *Arch. f. d. civil. Praxis*, томъ 70, 457—458, ad пр. 15). Не считая необходимымъ, чтобы искъ о признаніи касался правоотношенія непременно между тяжущимися, въ искъ одного претендента къ другому видятъ искъ о признаніи еще, напримѣръ, *Planck, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechtes*, II, 16, ad пр.

Поскольку не допустимо такое возрѣніе, не можетъ быть принятъ и приведенный взглядъ на природу иска одного претендента къ другому. Если идетъ рѣчь здѣсь о наличности правоотношенія, это можетъ быть только правоотношеніе между сторонами. Только при такомъ условіи искъ одного претендента къ другому и можетъ быть названъ искомъ о «признаніи», т. е. искомъ о подтвержденіи правоотношенія. Такимъ образомъ, для квалификаціи даннаго иска какъ иска о признаніи необходимо, чтобы противною стороною являлось именно то лицо, о наличности или отсутствіи правоотношенія котораго съ истцемъ должна быть рѣчь въ данномъ процессѣ.

Взгляды по этому вопросу раздѣляются. Одни полагаютъ, что о такомъ правоотношеніи и идетъ рѣчь, когда одинъ изъ претендентовъ предъявляетъ къ другому искъ о признаніи даннаго права принадлежащимъ ему, а не другому претенденту. Другіе отрицаютъ, чтобы въ данномъ случаѣ шла рѣчь о правоотношеніи между истцемъ и отвѣтчикомъ.

Сторонники первой теоріи,—теоріи правоотношенія,—обращались къ аналогіи права требованія съ правомъ на вещь. Когда одно лицо оспариваетъ у другого право требованія по бумагѣ на предъявителя, это равносильно спору о томъ, что право на такую бумагу, какъ на вещь, принадлежитъ одному, а не другому. Въ такомъ примѣрѣ сопоставленіе ясно въ силу того, что, по самой природѣ бумагъ на предъявителя, вещное право на нихъ даетъ и право требованія. Точно также, говорятъ, и во всѣхъ остальныхъ случаяхъ спора между претендентами идетъ рѣчь о правѣ требованія какъ о правѣ собственности и, такимъ образомъ, правоотношеніе между спорящими здѣсь таково же, какъ и

52; Mandry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 1898, стр. 314 и прим. 11; Petersen und Anger, Die Civilprozessordnung, 1900, 518 ad прим. 5; Neumann, Commentar z. d. Civilprozessgesetze, 537, прим. 3).

въ томъ случаѣ, когда идетъ рѣчь о признаніи права собственности на вещь.

Такую точку зрѣнія по данному вопросу не разъ высказывалъ Otto Bähr. Что касается природы иска одного претендента къ другому, то, —говоритъ онъ,—искъ этотъ основывается на правѣ требованія, мыслимомъ какъ предметъ оборота. Такая же постановка вопроса дѣлаетъ необходимымъ, по его мнѣнію, конструировать право требованія по аналогіи съ правомъ на вещь. Уже Римляне, объясняетъ онъ, говорили о «закладѣ» требованія, о «пользованіи» требованіемъ. Въ такомъ смыслѣ и мы безъ затрудненій говоримъ о «правѣ собственности» на требованіе. У насъ нѣтъ другого названія для того, чтобы обозначить исключительное право одного на требованіе въ противоположность праву другого. Исходя изъ такого воззрѣнія, Бэръ представляетъ искъ одного претендента къ другому какъ quasi-вещный искъ, аналогичный конфессорному или негативному иску вещнаго права \*). Иски этого рода, отмѣчаетъ онъ особо въ другомъ мѣстѣ \*\*), —должны быть причислены къ тѣмъ, которые имѣютъ своимъ предметомъ подтвержденіе правоотношенія.

Эта точка зрѣнія, давно выдвинутая Бэромъ, нашла поддержку и со стороны новѣйшихъ изслѣдователей.

Когда возникаетъ споръ между претендентами, судебная защита, —говоритъ Friedrich Stein, —требуется для права требованія по аналогіи съ правомъ собственности \*\*\*).

Сторонникомъ этой же теоріи выступаютъ такъ же Pagenstecher \*\*\*\*). Онъ находитъ что искъ кредитора къ

\*) Bähr, Urteile des Reichsgerichts, 151—152.

\*\*) Bähr, Zur Cessionslehre, въ Jherings Jahrbücher, I [1857], стр. 487, ad прим. 201.

\*\*\*) Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung, стр. 536, ad прим. 29—30.

\*\*\*\*) Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905, стр. 477.

сопретенденту надо поставить въ параллель съ искомъ о подтвержденіи права собственности. Вопросъ о томъ, кто есть собственникъ вещи, говоритъ онъ, рѣшается въ процессѣ по иску о подтвержденіи права собственности. Равнымъ образомъ, и вопросъ о томъ, кто есть предъявитель требованія, рѣшается въ процессѣ о подтвержденіи требованія. Совершенно такъ же, какъ рѣшеніе въ процессѣ о собственности (*inter partes*) даетъ окончательное подтвержденіе, что побѣдитель есть собственникъ, такъ и рѣшеніе между претендентами окончательно подтверждаетъ между ними, что требованіе принадлежитъ побѣдителю.

Такой же взглядъ на характеръ правоотношенія между претендентами приводитъ и проф. Hellwig. По иску одного претендента къ другому, по его мнѣнію, рѣшеніе постановляется не о существованіи обязанности должника, но лишь о томъ, принадлежитъ ли право требованія истцу или же другому претенденту, коль скоро оно существуетъ \*). Подтвержденіе того, что истецъ есть кредиторъ, приравниваетъ онъ къ подтвержденію того, что истецъ есть собственникъ вещи, наследникъ имущественной массы. Такое сопоставленіе объясняетъ онъ тѣмъ, что, по современному правовоззрѣнію, требованіе есть право имущественное, которое можетъ, путемъ всякаго рода правопреемства, мѣнять своего субъекта. Если можетъ быть предметомъ судебного разсмотрѣнія вопросъ о томъ, кому принадлежитъ вещное или иное право, то нельзя объяснить, почему тотъ же вопросъ не можетъ разрѣшаться и при правѣ требованія \*\*).

Подтвержденіе принадлежности права требованія истцу, а не его сопретенденту, объясняетъ онъ въ другомъ мѣстѣ \*\*\*), представляется необходимымъ, разумѣется, при томъ условіи, если третье лицо можетъ нарушить право требованія

---

\*) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, стр. 418.

\*\*\*) Ibid, стр. 419.

\*\*\*) Ibid., стр. 43.

другого, какъ и его вещное право. Эта возможность нарушения обязательственнаго права третьимъ лицомъ, говоритъ онъ, вытекаетъ изъ того, что существуетъ возможность съ полнымъ успѣхомъ распоряжаться чужимъ требованіемъ. Съ современной точки зрѣнія, указываетъ онъ, право требованія представляетъ часть имущества; неприкосновенность этой части можетъ быть задѣваема третьимъ лицомъ; равнымъ образомъ, можетъ быть и защищаема она отъ происшедшаго или грозящаго нападенія третьяго лица по аналогіи съ правомъ собственности на вещь.

Съ этой точки зрѣнія, право требованія, объясняетъ Hellwig, можетъ быть нарушено не должникомъ, но третьимъ лицомъ, если оно распоряжается даннымъ правомъ требованія, какъ себѣ принадлежащимъ \*). Въ случаяхъ подобнаго рода управомоченный имѣеть притязаніе на недопущеніе нарушения своего права (*Anspruh auf Unterlassung der Rechtsverletzung*), а потому имѣеть и право предъявить къ сопетенденту искъ о воспрещеніи распоряженія (*Klage auf Verbot der Verfügung*) \*\*).

Такимъ образомъ, не отвергая того обстоятельства, чтобы при спорѣ между претендентами шла рѣчь о правоотношеніи между ними, Hellwig не могъ, однако, не отмѣтить нѣкоторой черты въ искѣ одного претендента къ другому, отличающей такой искъ отъ иска о подтвержденіи правоотношенія. Различіе между ними, по его объясненію, аналогично тому, которое существуетъ между искомъ о притязаніи на право собственности и искомъ о подтвержденіи права собственности \*\*\*).

Излишне было бы говорить о неправильности такого сопоставленія иска одного сопетендента къ другому и иска о признаніи. Погрѣшность сравненія не въ томъ, что эти

\*) Ibid., 418.

\*\*) Ibid., 393, ad 30; также: 418, ad 63.

\*\*\*) Ibid., 418 пр. 64.



иски отличаетъ одинъ отъ другого, но, именно, въ томъ, какую черту сходства усмотрѣлъ Hellwig. По его ученію, и по иску одного претендента къ другому идетъ рѣчь о правоотношеніи. Съ этой точки зрѣнія, и въ этомъ искѣ надо было бы видѣть искъ о признаніи, представляющій не что иное, какъ искъ о правоотношеніи \*). Едва-ли это возможно. Если искъ о признаніи направленъ на установленіе наличности правоотношенія, здѣсь имѣется въ виду та юридическая связь, которая характеризуется активной позиціею одной стороны и соотвѣтственною пассивною позиціею другой стороны. Между тѣмъ по иску одного претендента къ другому вовсе не подвергается обсужденію наличность чьей-либо обязанности но, какъ самъ же Hellwig отмѣтилъ, лишь то обстоятельство, принадлежитъ-ли право одному лицу или же другому. Ни истецъ при этомъ не утверждаетъ, чтобы между нимъ и отвѣтчикомъ существовало правоотношеніе; не похваляется и отвѣтчикъ такою юридическою связью своею съ истцемъ. О правоотношеніи, понимаемомъ въ томъ смыслѣ, какой имѣется въ виду при искахъ о признаніи, здѣсь нѣтъ и рѣчи. Слѣдовательно, нельзя и говорить, чтобы искъ одного претендента къ другому представлялъ собою искъ о признаніи какъ искъ о подтвержденіи наличности правоотношенія. Съ этой точки зрѣнія, здѣсь нельзя видѣть иска о признаніи.

Есть, однако, мнѣніе, не усматривающее между сопре-тендентами никакого правоотношенія, о наличности или отсутствіи котораго шла бы рѣчь, то, тѣмъ не менѣе, искъ одного претендента къ другому рассматривающее какъ искъ о признаніи.

Сторонникомъ такого взгляда является прежде всего, проф. W a s h. Если одинъ изъ претендентовъ предъявляетъ искъ къ другому о своемъ исключительномъ правѣ, здѣсь,—

---

\*) Такой взглядъ высказываетъ, напр., авторъ объяснительной записки къ проекту новой редакціи устава гражд. судопр., I, стр. 17.

говорить онъ,—нѣтъ конкретнаго правоотношенія, хотя и есть искъ о признаніи. Это послѣднее заключеніе выводитъ онъ изъ того, что здѣсь нѣтъ матеріально-правового притязанія, нѣтъ нуждающагося въ удовлетвореніи права по отношенію къ противной сторонѣ; искъ такой имѣетъ цѣлью не что иное, какъ то, чтобы истецъ-претендентъ, путемъ процесса, довелъ до окончательнаго признанія право, притязаніе къ третьему лицу. И если, говоритъ Wach, можно предъявить искъ при наличности юридическаго интереса къ немедленному подтвержденію, то здѣсь имѣется чистый искъ о признаніи \*).

Не смотря на такія соображенія о «чистотѣ» иска о признаніи, въ другой своей работѣ Wach счелъ необходимымъ отмѣтить особенность, иску о признаніи не свойственную. Одинъ претендентъ, говоритъ онъ, не только предъявляетъ къ другому искъ о подтвержденіи наличности его исключительнаго права требованія, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, желаетъ удовлетворенія отъ должника. Такимъ образомъ, по ученію Wach'a, оказывается здѣсь «двойной искъ», «интервенціонный искъ въ видѣ простаго требованія», и получается «formell abgewandelte Processfigur der Hauptintervention» \*\*).

Такое искусственное, вычурное построеніе явилось результатомъ неправильнаго сужденія о возможности видѣть искъ о признаніи и тамъ, гдѣ не идетъ вовсе рѣчи о существованіи правоотношенія. Проф. Wach своимъ объясненіемъ природы такого своеобразнаго «иска о признаніи», какъ искъ одного претендента къ другому, показалъ съ очевидностью неправильность своего исходнаго положенія. Если нѣтъ здѣсь рѣчи о правоотношеніи, такой искъ является безцѣльнымъ: онъ не могъ бы привести къ судебному подтвержденію, ко-

---

\*) W a c h, Feststellungsanspruch, стр. 50, 51 ad прим. 85; также 39, прим. 61.

\*\*) W a c h, Vorträge über d. Reichs-Civilprozessordnung, 1896, стр. 109 прим.

торое могло бы связывать отвѣтчика, ибо онъ не является участникомъ юридическаго отношенія истца съ должникомъ. Для того же, чтобы сдѣлать искъ цѣлесообразнымъ, Wach'у и понадобилось отмѣтить отношеніе истца къ должнику. Если, однако, этотъ послѣдній и по Wach'у не представляется участникомъ, то и рѣшеніе, которое было бы постановлено по иску одного претендента къ другому, не могло бы связующимъ образомъ дѣйствовать на должника. Къ нему искъ не относится, а тотъ, къ кому искъ направляется, ни въ какомъ отношеніи съ истцемъ не стоитъ. Это признаетъ и Wach. Если же такъ, то и искъ такой не долженъ быть причисляемъ къ искамъ о признаніи, являющимся, по самому существу своему, исками о подтвержденіи паличности или отсутствія правоотношенія между тяжущимися \*).

Такая квалификація иска одного претендента къ другому имѣетъ уже сторонниковъ. Не разъ уже высказывалось воззрѣніе, что иски этого рода не относятся къ числу исковъ о признаніи \*\*). Но и тѣ, кто сходится въ этой отрицательной

---

\*) Не правъ, поэтому, и Langheineken, который, не смотря на признаваемое имъ отсутствіе между претендентами матеріальнаго правоотношенія, полагаетъ, что истецъ-претендентъ предъявляетъ къ другому позитивный искъ о признаніи (Langheineken, Urteilsanspruch, 148). Нельзя, на томъ же основаніи, согласиться и съ Plösz'емъ, не отличающимъ иска одного претендента къ другому отъ иска о признаніи. Претендентъ,—объясняетъ Plösz (Beiträge zur Theorie des Klagerechts, 1880, стр. 171—172, прим. 10),—добивается отъ противника воздержанія (Unterlassung) отъ заявленія своего требованія, каковое заявленіе препятствовало полному удовлетворенію претендента. Но и истецъ по иску о признаніи, равнымъ образомъ, требуетъ отъ противника воздержанія отъ оспариванія или заявленія, которое препятствовало или грозило пользованію благами его правовой позиціи. Эти соображенія Plösz'a важны, однако, при опредѣленіи наличности юридическаго интереса къ иску. Но они еще не говорятъ, чтобы по иску одного претендента къ другому шла рѣчь, какъ и по иску о признаніи, именно о наличности правоотношенія между тяжущимися, что какъ-разъ и важно для опредѣленія существа даннаго иска.

\*\*) Таковъ взглядъ, напримѣръ, Германскаго Рейхсгерихта, высказавшаго, что иски между претендентами не относятся къ искамъ о признаніи,

характеристикъ, расходятся, засимъ, въ вопросѣ о положительной квалификаціи. Одни склонны видѣть здѣсь искъ о присужденіи. Другіе считаютъ не возможнымъ говорить объ этомъ послѣднемъ такъ же, какъ и объ искѣ о признаніи; они видятъ здѣсь искъ *suī generis*.

Искъ о присужденіи видить въ искѣ одного претендента къ другому Weismann. То, чего добивается своимъ искомъ одинъ претендентъ отъ другого, не есть, говорить онъ, подтвержденіе его права требованія какъ таковое по, при посредствѣ этого подтвержденія, удержаніе противника. Заявленіе притязанія на право требованія со стороны послѣдняго было тѣмъ обстоятельствомъ, которое препятствовало полному удовлетворенію требованія. Устранить это препятствіе и было истинною цѣлью иска. На будущее время противнику надо будетъ, въ интересѣ истца, въ его пользу, воздержаться (*unterlassen*) отъ предъявленія требованія должнику. Поскольку рѣшеніе заключаетъ въ себѣ это присужденіе, постольку оно непременно дѣйствуетъ въ пользу и противъ должника. Дѣйствіе такого рѣшенія по отношенію къ должнику есть рефлѣкторное дѣйствіе (*Reflexwirkung*) заключающагося въ немъ присужденія \*).

Воззрѣніе Weismann'a въ положительной своей части не встрѣтило сочувствія. Съ отрицательной же стороны, — поскольку искъ претендента исключается изъ числа исковъ о признаніи, — его точка зрѣнія можетъ быть только одобрена что уже было и сдѣлано \*\*).

Съ этой же точки зрѣнія необходимо отмѣтить и воз-

---

предметомъ подтвержденія по которымъ можетъ быть только правоотношеніе между самими сторонами (*Seuffert's Archiv*, томъ 42 [1887], № 187; *Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen*, томъ 7 [1882], № 126, стр. 418).

\*) Weismann, *Feststellungsklage*, стр. 148. Къ этому же взгляду близко подходит и воззрѣніе Hellmann'a; въ процессѣ между претендентами одинъ изъ нихъ, говоритъ онъ, присуждается къ изъясненію признанія (*Jherings Jahrbücher*, томъ 31, стр. 121).

\*\*) Такъ: Leonhard, въ рецензій на Weismann's *Feststellungsklage* въ *Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht*, томъ 25 [1880], стр. 443.

зрѣнія, высказанныя Oetker'омъ и Rocholl'емъ. Иски между претендентами Oetker относятся къ особой категоріи—къ искамъ, направляющимся только на нормированіе фактовъ (Thatbestandnormirung); къ числу таковыхъ причисляетъ онъ также иски о восполненіи недостатка въ согласіи, объ уничтоженіи правоотношенія\*). Въ случаѣ спора между претендентами рѣшеніе, говоритъ Rocholl\*\*), не есть рѣшеніе о присужденіи, ибо проигравшая свое дѣло сторона ничего не должна исполнить и ни къ какому исполненію не можетъ быть обязана. Но это не есть и рѣшеніе о «признаніи», ибо между сторонами нѣтъ матеріальнаго правоотношенія, но лишь отношеніе по спору. Каждая сторона предъявляетъ притязаніе на данную сумму по совершенно различнымъ правоотношеніямъ и рѣшеніе должно устранить коллизію. Эти иски Rocholl причисляетъ къ созданной имъ третьей группѣ исковъ, т. н. исковъ конфликтныхъ\*\*\*).

Съ точки зрѣнія темы настоящей работы, въ воззрѣніяхъ Oetker'a и Rocholl'я важно отмѣтить лишь поддержку съ ихъ стороны того взгляда, что искъ одного претендента къ другому не относится къ числу исковъ о признаніи.

Такимъ образомъ, и случаѣ спора между претендентами не колеблетъ общаго положенія, что отвѣтчикомъ по иску о признаніи можетъ быть лишь то лицо, которое, либо по за-

---

\*) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, 579.

\*\*) Rocholl, въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 414.

\*\*\*) Подъ этими исками онъ разумѣетъ такіе, которые имѣютъ предметомъ не подтвержденіе правоотношенія или матеріальныя послѣдствія правоотношенія, но имѣютъ цѣлью разрѣшить коллизію двухъ рядомъ стоящихъ правоотношеній (Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 114). Особенность ихъ видитъ Rocholl въ томъ, что спорящія стороны не стоятъ ни въ какомъ правоотношеніи другъ съ другомъ, и предметъ иска не составляетъ ни Leistung aus einem Rechtsverhältniss, ни подтвержденіе правоотношенія, что предметъ спора не есть правоотношеніе inter partes, но нѣсколько правоотношеній, вступающихъ, по какому-либо основанію, въ коллизію, и что стороны въ этихъ правоотношеніяхъ являются у правомоченными субъектами (ibid., стр. 406). Теорія «конфликтныхъ» исковъ не встрѣтила сочувствія (Langheineken, Urteilsanspruch, 91).

явленію истина, либо по похвальбѣ самого отвѣтчика, является участникомъ правоотношенія, наличность или отсутствіе котораго подлежитъ подтвержденію. Только при такомъ условіи отвѣтчикомъ по иску о признаніи можетъ быть то именно лицо, которое позднѣе могло бы явиться отвѣтчикомъ либо истцемъ по возможному въ будущемъ иску о присужденіи. Такое соотношеніе необходимо для возникновенія юридическаго интереса къ иску о признаніи. Для этого, однако, не требуется, чтобы лицо, являющееся противною стороною по такому иску, было непременно тѣмъ, отъ котораго исходитъ внѣшнее событіе, представляющееся поводомъ къ этому иску. Это лишь одинъ, болѣе обыкновенный случай, если поводъ къ иску о подтвержденіи правоотношенія дается тѣмъ же самымъ лицомъ, которое надо, въ огражденіе юридическаго интереса истца, привлечь къ дѣлу въ качествѣ противной стороны. Когда лицо это совершить актъ, изъ котораго можно заключить, что оно не признаетъ существованія между нимъ и истцемъ того правоотношенія, на подтвержденіе котораго направляется искъ; когда будущій отвѣтчикъ дастъ поводъ, прямо оспаривая существованіе правоотношенія; — все это случаи, когда поводъ къ иску дается тѣмъ же лицомъ, которое, засимъ, привлекается къ отвѣтственности въ качествѣ противной стороны \*).

Если бы признакомъ для опредѣленія противной стороны считать только поводъ къ иску, то пришлось бы допускать къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика всякое лицо, отъ котораго исходитъ событіе, являющееся поводомъ къ

---

\*) Отношеніе между сторонами по иску о признаніи *Flechtheim* представляетъ въ такомъ видѣ. Если кто-либо заявляетъ (*prätendirt*), что существуетъ, существовало, либо будетъ существовать какое-либо субъективное право, — утверждаетъ прямо или молчаливо, судебнымъ порядкомъ или внѣ суда, — и другой возстаетъ (*macht Front*) противъ этого заявленія (*Prätention*), то тотъ изъ нихъ, кто имѣетъ юридическій интересъ къ немедленному выясненію конфликта, можетъ требовать, чтобы постановлено было судебное рѣшеніе объ этомъ утвржденіи. (*Busch's Zeitschrift*, томъ 25, стр. 434).

иску. Но въ такомъ случаѣ могло бы оказаться, что искъ предъявленъ къ лицу, на которое нѣтъ надобности въ интересахъ истца распространять законную силу рѣшенія. Оказывалось бы, такимъ образомъ, что у истца нѣтъ вовсе юридическаго интереса къ иску, что есть, однако, необходимое условіе права на искъ.

Но, съ другой стороны, было бы едва-ли правильно считать, чтобы отвѣтчикомъ по иску о признаніи могло быть лишь то лицо, въ чьемъ дѣйствіи заключается угроза будущаго нарушенія правъ истца на исполненіе. Такой взглядъ является, однако, распространеннымъ. Отвѣтчикъ, высказываетъ, наримѣръ, I. Kohler, долженъ вести себя такимъ образомъ, чтобы расшатать мое правовое состояніе, т. е. сдѣлать мое положеніе въ правовой жизни, по отношенію къ данному пункту, не обезпеченнымъ и стѣснить въ моихъ распоряженіяхъ \*). Такимъ образомъ, участіе въ процессѣ въ качествѣ противной стороны обусловливаютъ наличностью причинной связи между правовымъ положеніемъ истца и дѣйствіями предполагаемаго отвѣтника. Сторонники такого взгляда не требуютъ, однако, чтобы это были непременно дѣйствія, вмѣнимыя въ вину отвѣтчику. Въ качествѣ такового допускаютъ того, чьимъ дѣйствіемъ причиняется опасность праву истца, независимо отъ того, причинилъ-ли ее отвѣтчикъ по своей винѣ или безъ вины \*\*).

Но и этой послѣдней оговорки, вполне правильной, недостаточно, однако, для обозначенія круга лицъ, которыя могутъ выступать въ качествѣ противной стороны по иску о признаніи. Не представляется принципиально невозможнымъ уча-

---

\*) Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 65—66.—Также: Gauppstein, Die Civilprozessordnung, I, 538, ad 45; Langheineken, Urteilsanspruch, 23, 136.

\*\*\*) Langheineken, Urteilsanspruch, 23, 136. Также и Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 65—66; юридическій интересъ, по опредѣленію Kohler'a, есть ein vom Beklagten provocirtes Interesse; но это, объясняетъ онъ, не долженъ быть непременно ein schuldhaft provocirtes Interesse.

стие въ процессѣ по иску о признаніи въ качествѣ противной стороны и такого лица, которое не дѣлаетъ никакихъ заявленій, не совершаетъ и конклюдентныхъ дѣйствій. Поводъ къ иску о признаніи можетъ быть данъ и такими дѣйствіями, либо заявленіями, которыя исходятъ отъ совершенно стороннихъ лицъ. Достаточно, — признаетъ, на примѣръ, Hellwig, — если со стороны третьяго лица приписываются тому, кто подлежитъ привлеченію къ отвѣту, такія права, существованіе которыхъ исключаетъ или ограничиваетъ права истца \*).

Если, такимъ образомъ, во многихъ случаяхъ внѣшнее событіе, дающее поводъ къ иску о признаніи, представляетъ и признакъ для опредѣленія лица, подлежащаго привлеченію къ дѣлу въ качествѣ противной стороны, то остаются еще случаи другого рода, когда поводъ къ иску не исходитъ отъ того лица, которое должно явиться отвѣтчикомъ по дѣлу \*\*).

Это обстоятельство не должно быть упускаемо изъ виду,

---

\*) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 431. Въ качествѣ отвѣтника является не то лицо, отъ котораго исходитъ поводъ къ иску, на примѣръ, въ такомъ случаѣ. До лица, живущаго у нѣкихъ супруговъ, называющихъ себя его родителями, доходитъ слухъ, что оно не есть ихъ законное дитя. Такое лицо можетъ свой искъ о признаніи его законнымъ ребенкомъ означенныхъ супруговъ предъявить къ нимъ въ качествѣ отвѣтниковъ, хотя бы они и не отвергали законности его рожденія (ibid., 432). Предусматриваетъ случаи такого рода и Langheineken. Общимъ правиломъ считаетъ онъ положеніе, что поводъ къ иску исходитъ отъ отвѣтника. Но засимъ говоритъ, что позитивное право можетъ въ отдѣльномъ случаѣ предоставить роль отвѣтника по иску о признаніи и такому лицу, которое своими дѣйствіями вообще не дало повода для возникновенія у истца интереса къ подтвержденію, а можетъ быть и не въ состояніи содѣйствовать устраненію такого интереса (Langheineken, Urteilsanspruch, стр. 136—137).

\*\*) Возможность предъявленія иска о признаніи и къ такому лицу, которое не дало прямого повода къ предъявленію иска, прямо предусматривается составителями австрійскаго устава 1905 года (Schauer, Die Civilprozessordnung... mit Erläuterungen aus den Materialien, къ ст. 45, стр. 334, in. f.). Эта возможность отмѣчалась и литературою; такъ: Regelsberger, Pandekten, стр. 680: угроза нарушенія права не должна, говоритъ онъ, идти непременно отъ должника.



когда рѣчь идетъ о распредѣленіи между сторонами судебныхныхъ издержекъ.

Если бы не считаться съ тѣмъ, данъ-ли поводъ къ иску со стороны того, кто привлеченъ къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчика, существованіе у истца права на искъ о признаніи могло-бы отразиться несправедливымъ образомъ на отвѣтчикѣ. Помимо того, что въ собственныхъ интересахъ ему пришлось бы являться на судъ, не давъ никакого повода къ предъявленію иска, да, въ довершеніе всего, еще и расплачиваться за причиненное ему же безпокойство.

Но, быть можетъ, судебныя издержки представляютъ собою не что иное, какъ плату за правосудіе, тяжесть которой должна ложиться на тяжущихся, независимо отъ того, данъ-ли поводъ къ иску отвѣтчикомъ или же нѣтъ?

По общему правилу, усвоенному всѣми дѣйствующими законодательствами, тяжущійся, противъ котораго постановлено рѣшеніе, обязанъ по требованію противной стороны, возвратить ея всѣ понесенныя ею по сему дѣлу судебныя издержки \*).

Возвращеніе судебныхныхъ издержекъ.—правильно объяснили составители нашихъ судебныхныхъ уставовъ,—противною стороною той, въ пользу коей рѣшено дѣло, составляетъ справедливое вознагражденіе за понесенныя по производству дѣла расходы и, вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ служить, по крайней мѣрѣ, въ большей части случаевъ, средствомъ къ предотвращенію неосновательныхъ и неправыхъ исковъ \*\*).

Если примѣнить такое положеніе и къ искамъ о подтвержденіи правоотношенія, то въ случаѣ удовлетворенія искового требованія судебныя издержки могутъ быть возложены на отвѣтчика, хотя онъ нисколько не повиненъ въ

---

\*) Такъ по ст. 868 нашего устава гражд. судопроизводства. Въ такомъ же смыслѣ: ст. 91 германскаго устава, ст. 40 устава австрійскаго.

\*\*) Судебныя уставы съ разсужденіями, на коихъ они основаны, уставъ гражд. судопроизводства, ст. 868.

предъявленіи истцемъ иска. Нельзя было бы возражать съ той стороны, что слѣдовало бы возложить судебныя издержки на истца, чтобы, такимъ путемъ, предотвратить неосновательныя и неправыя иски, такъ какъ исковое требованіе было удовлетворено, значить, не было неосновательнымъ.

Тѣмъ не менѣе, едва-ли было бы справедливо допустить дѣйствіе приведеннаго общаго правила и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ качествѣ отвѣтчика привлечено къ дѣлу не то лицо, отъ котораго исходитъ поводъ къ иску.

По германскому и австрійскому уставамъ для случаевъ этого рода существуетъ такое положеніе. Если отвѣтчикъ, своимъ образомъ дѣйствій, не далъ повода для предъявленія иска, то судебныя издержки падаютъ на истца, коль скоро отвѣтчикъ призналъ немедленно притязаніе \*).

Подобнаго рода положеніе вызывается прямо требованіемъ справедливости, коль скоро, какъ отмѣчаютъ, на примѣръ, составители австрійскаго устава, иски о признаніи даютъ возможность впутать въ процессъ каждаго, хотя бы онъ и не далъ повода къ предъявленію иска \*\*).

Сюда должно присоединить и то соображеніе, что усиленная отвѣтственность истца за судебныя издержки можетъ имѣть сдерживающее дѣйствіе на того, кто желалъ бы воспользоваться правомъ на искъ о подтвержденіи правотношенія. Такое правило могло-бы препятствовать злоупотребленіямъ этого рода \*\*\*).

Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ подобное положеніе не выражено въ видѣ общаго правила; основная

---

\*) Ст. 93 германск. у. г. с.—Также ст. 45 австрійскаго устава.

\*\*) S c h a u e r, Civilprozessordnung, къ ст. 45, стр. 334 in f.

\*\*\*). На это указано было и составителями австрійскаго устава. См. S c h a u e r, l. c., стр. 333. Категорически въ этомъ же смыслѣ высказалось и Петербургское Юридическое Общество, настаивавшее на необходимости такого положенія: «отвѣтчикъ, не оспаривавшій правильнаго иска, освобождается отъ возмѣщенія судебныхъ издержекъ» (Журналъ Спб. Юридич. Общества, 1897, кн. 5, стр. 2—3).

мысль такого рода видна лишь въ отдѣльныхъ, специальныхъ законоположеніяхъ \*). Правительствующій Сенатъ имѣлъ уже случай провести это положеніе въ нашу практику какъ общій принципъ справедливости \*\*).

Совершенно правильно, однако, поступаетъ Комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части, вводя означенное положеніе въ видѣ особой статьи. Если отвѣтчикъ не подалъ повода къ предъявленію иска, говорится въ ст. 845 проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, то онъ освобождается отъ уплаты судебныхъ издержекъ \*\*\*).

## § 2. Притязаніе истца къ противной сторонѣ.

I. Право на искъ вообще, какъ выше установлено, не представляетъ собою права одного частнаго лица къ другому, своему противнику. Тоже самое надо сказать, въ частности, и о правѣ на искъ о признаніи.

Взглядъ, однако, по которому право на искъ представляется какъ право истца къ противной сторонѣ, отразился и на конструированіи права на искъ о признаніи. Не желая быть непослѣдовательными, сторонники этого взгляда вынуждены были признать, что и въ данномъ случаѣ имѣется въ виду притязаніе истца къ отвѣтчику. Ходъ мыслей можно представить въ такомъ видѣ. Въ правѣ на искъ о присужденіи заключается притязаніе истца на исполненіе чего-либо отвѣтчикомъ (*Leistungsanspruch*) или, съ другой точки зрѣнія,

---

\*) Примѣч. къ ст. 872 у. г. с. и ст. 124 общ. уст. рос. жел. дорогъ.

\*\*\*) Рѣшеніе гражд. касс. департамента 1879 г. № 115. Если искъ признанъ вполнѣ или частью правильнымъ, то, разъяснилъ Сенатъ въ названномъ рѣшеніи, судебныя издержки обращаются всецѣло на истца лишь въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ не подалъ никакого повода къ предъявленію иска.

\* \*) Какъ видно изъ объяснительной записки, томъ II, ст. р. 241, при внесеніи этой статьи въ проектъ и имѣлись въ виду прежде всего тѣ иски о существованіи или несуществованіи юридическаго отношенія, гдѣ отвѣтчикъ не далъ повода къ иску.

на претерпѣваніе дѣйствій суда по защитѣ истца. Искъ о признаніи есть также искъ. Слѣдовательно, и здѣсь должно быть на-лицо притязаніе истца къ отвѣтчику. Въ чемъ оно заключается, это, конечно, требуетъ выясненія. Но, полагали, нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что истецъ по иску о признаніи имѣетъ нѣкоторое определенное притязаніе къ своему противнику.

Такого возрѣнія были составители германскаго устава гражданскаго судопроизводства. Если, на ряду искомъ о со-отвѣтствующемъ правоотношенію исполненіи (*Leistung*),—говорится въ мотивахъ къ германскому уставу гражданскаго судопроизводства, — законъ допускаетъ искъ о признаніи (*Feststellung*), то тѣмъ самымъ онъ выражаетъ, что изъ правоотношенія, на-ряду съ притязаніемъ на исполненіе, вытекаетъ въ дальнѣйшемъ самостоятельно осуществимое притязаніе на подтвержденіе \*).

Въ чемъ, однако, заключается притязаніе на подтвержденіе? Къ кому оно обращается,—къ тому-ли, отъ кого требуется «исполненіе», или же къ кому-либо другому? Относится-ли оно къ «противной сторонѣ» и содержитъ-ли указаніе на отношеніе истца къ этой сторонѣ? На всѣ эти вопросы прямого указанія мотивы не даютъ.

Для правильнаго пониманія приведенной цитаты воспользуемся совѣтомъ *Rocholl*'я \*\*) и обратимся за разъясненіемъ къ *Отгону Бэру*, теоріи котораго послѣдовали составители проекта германскаго устава въ вопросѣ объ искахъ о признаніи (*Feststellungsklagen* \*\*\*).

\*) *Hahn*, Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung, 2-e Ausgabe, 1881, p. 257.

\*\*) *Zeitschrift für deutsch. Civilprozess*, томъ VIII, стр. 362.

\*\*\*) На это указываетъ и прямое заявленіе, сдѣланное *Struckmann*'омъ въ Рейхстагъ (*Hahn*, Materialien, I, p. 585), и ссылка на Бэра въ томъ мѣстѣ объяснительной записки къ проекту германскаго устава гражданскаго судопроизводства, гдѣ идетъ рѣчь о «настоятельной и неопровержимой необходимости» въ «*Klagen auf Anerkennung, auf Feststellung von Rechtsverhältnissen*» (*ibid.*, p. 255).

Вähr ставитъ себѣ такую задачу \*). Кредиторъ имѣеть право на то, чтобы съ платежемъ было, вмѣстѣ съ тѣмъ, признано его требованіе. Спрашивается, имѣеть-ли кредиторъ, при извѣстныхъ условіяхъ, также право на одно это признаніе, т. е. еще раньше, чѣмъ ему можно требовать дѣйствительнаго исполненія? И имѣеть-ли должникъ аналогичное право на признаніе, что его долгъ погашенъ?

Такое право на признаніе, въ случаѣ отказа въ немъ, объясняетъ Вähr, служило бы условіемъ для иска. Но присужденіе, дѣлаемое по такому иску, если бы онъ направленъ былъ на признаніе правоотношенія отвѣтчикомъ, заключало бы въ себѣ нѣчто излишнее, поскольку само рѣшеніе, по современному значенію законной силы, представляло бы суррогатъ этого признанія. Поэтому, праву на признаніе (*Anerkennung*) отвѣчалъ бы искъ о подтвержденіи (*Feststellung*) правоотношенія. И вопросъ, выше поставленный, можно, поэтому, также представить въ такомъ видѣ: даетъ-ли отклоненное признаніе (*Anerkennung*) правоотношенія основаніе предъявить искъ о подтвержденіи (*Feststellung*) его?

Эту мысль подробнѣе развилъ Бэръ значительно позднѣе, въ своемъ докладѣ на двадцатомъ сѣздѣ германскихъ юристовъ. Предметомъ иска о признаніи, сказалъ онъ здѣсь, является не существованіе либо несуществованіе правоотношенія *in abstracto*, но лишь такого правоотношенія, которое *in concreto* даетъ основаніе для притязанія между истцомъ и отвѣтчикомъ. Искъ о признаніи, однако, не направляется, поясняетъ онъ, на самое осуществленіе этого притязанія, но на процессуальное обезпеченіе его. Но и это притязаніе на обезпеченіе, по объясненію Бэра, есть притязаніе, предъявляемое истцомъ къ отвѣтчику. Тотъ послѣдній можетъ доставить такое обезпеченіе и добровольно. Происходитъ это такимъ образомъ, что обязанный признаетъ право против-

---

\*) Вähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2-e Auflage, 1867, 314 сл.

ника. Если же онъ откажетъ въ признаніи, то при наличности интереса къ обезпеченію, есть искъ о признаніи. Слѣдовательно, выводитъ Бэръ, посредствомъ иска о признаніи осуществляется притязаніе, направляющееся на признаніе права. Не отвѣтчикъ, однако, присуждается къ доставленію признанія, но, вмѣсто этого, судебнымъ рѣшеніемъ подтверждается правоотношеніе. Это, объясняетъ Бэръ, лишь сокращеніе дѣла: судебное рѣшеніе дополняетъ признаніе стороны \*).

Такимъ образомъ, по теоріи Бера, у истца по иску о признаніи есть, по отношенію къ противнику, право на признаніе съ его стороны наличности или отсутствія правоотношенія; когда это право на признаніе будетъ отвергнуто, возникнетъ право на искъ о подтвержденіи этого правоотношенія. Бэръ не говоритъ, съ чьей стороны идетъ такое подтвержденіе. Нѣтъ и основанія думать, чтобы Бэръ имѣлъ въ виду подтвержденіе со стороны противника, нарушившаго, по его теоріи, право истца на признаніе, т. е. не сдѣлавшаго требуемаго отъ него признанія. Но не подлежитъ сомнѣнію, что онъ строго различаетъ притязаніе на признаніе и искъ о признаніи. Первое направляется къ противной сторонѣ; притязаніе это будетъ удовлетворено, если сдѣлаетъ признаніе противная сторона. Нѣтъ, однако, и рѣчи о томъ, чтобы въ ея же признаніи заключалось удовлетвореніе и иска.

При сравненіи теоріи Бера съ цитированнымъ мѣстомъ мотивовъ нельзя не прійти къ такому заключенію. Притязаніе на «подтвержденіе» по мотивамъ, видимо, представляетъ не что иное, какъ Бэровское притязаніе на «признаніе». Соответственно этому, въ притязаніи на подтвержденіе надо видѣть притязаніе истца на признаніе правоотноше-

---

\*) B ä h r, Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs des B. G. B. beizubehalten? въ Verhandlungen des zwanzigsten deutschen Juristentages, I, Gutachten, 1889, стр. 287—288.

нія со стороны отвѣтчика. II, засимъ, отношеніе между истцемъ и отвѣтчикомъ представляется по мотивамъ въ такомъ видѣ. По иску о присужденіи истецъ имѣетъ по отношенію къ отвѣтчику притязаніе на исполненіе. По иску же о признаніи—притязаніе на подтвержденіе (по Бэру, «признаніе») правоотношенія.

Противъ приведенной теоріи, принятой мотивами, прежде всего указываютъ, что такого взгляда не видно въ другихъ проектахъ, предшествовавшихъ тому, который сталъ, засимъ, германскимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства. Выясненію этого придаютъ, видимо, важное значеніе. Не подлежитъ, однако, сомнѣнію, мотивы къ закону не имѣютъ силы авторитета, догматическая конструкція ихъ не обязательна, если даже вошла и въ законъ. Такъ говоритъ проф. Wach, и въ то же время останавливается тутъ же на сличеніи текста различныхъ мотивовъ. Съ общенаучной точки зрѣнія гораздо большее значеніе имѣетъ указаніе Wach'a на то, что искъ о признаніи не есть искъ о присужденіи къ волеизъявленію; въ противномъ случаѣ это былъ бы именно искъ объ исполненіи (*Leistungsklage*). Доводъ въ пользу этого усматриваетъ онъ и въ текстѣ статьи, трактующей объ искахъ этого рода; что слово «*Anerkennung*» употребляется въ смыслѣ признанія, подтвержденія со стороны суда, на это указываетъ сопоставленіе употребляемыхъ въ этой же статьѣ выраженій «признаніе документа» и «подтвержденіе неподлинности». Наконецъ, говоритъ Wach, германскій уставъ не провель-бы идеи реализуемаго въ процесѣ о признаніи гражданскаго обязательства, *obligatio ad agnoscendum*, не давъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, нормативныхъ указаній о существѣ признанія, формѣ его и послѣдствіяхъ \*).

Приведенныя соображенія, однако, направлены къ выясненію того смысла, который надо придавать статьямъ германскаго устава гражданскаго судопроизводства, трактующимъ

\*) Wach, Feststellungsanspruch, 6—7.

объ искахъ о подтвержденіи правоотношенія. Независимо отъ этого, нельзя признать вообще приемлею теорію Бэра и составителей германскаго устава 1879 года. Притязаніе истца по иску о подтвержденіи правоотношенія.—если-бы только существовало такое притязаніе,—нельзя ни въ какомъ случаѣ квалифицировать какъ «Anerkennungsanspruch».

Для того, чтобы можно было принять подобную теорію, необходимо было бы прежде всего установить, что на противной сторонѣ лежитъ общая обязанность заявлять о своемъ признаніи права истца. Но подобнаго рода обязанности, какъ это доказалъ проф. Leonard, не существуетъ. Кто по отношенію ко мнѣ,—говоритъ онъ \*),—имѣетъ право существующее или будущее, тотъ на этомъ основаніи еще никоимъ образомъ не имѣетъ по отношенію ко мнѣ общаго гражданскаго права запроса. Хозяину дома, напримѣръ, нѣтъ надобности въ томъ, чтобы, подобно правительственному органу, овѣчающему на политическіе запросы народнаго представителя, давать своимъ квартирантамъ свѣдѣнія о томъ, какъ онъ думаетъ объ установленныхъ закономъ срокахъ предваренія объ отказѣ отъ квартиры въ данной мѣстности, считаетъ-ли онъ себя обязаннымъ починять на свой счетъ всякую печку, которая неисправно топится, и т. п. Къ такой услужливой словоохотливости государство никого не обязываетъ. Кто не протестуетъ противъ чужого права и даже не заявляетъ безъ основанія своихъ правъ, но по всѣмъ этимъ пунктамъ хранить молчаніе, тотъ не можетъ быть, путемъ запроса о подтвержденіи, подвергаемъ тягостному изслѣдованію его мнѣній о подобныхъ вещахъ. Только тамъ, гдѣ молчаніе является «краснорѣчивымъ», ибо хранящій его могъ бы говорить и долженъ бы былъ (напримѣръ, при упорномъ воздержаніи отъ отвѣта на напоминательное письмо и т. п.), оно приравни-

---

\*) Leonard, Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, вь Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 15 [1890], 348.



вается къ рѣчи и можетъ быть допустимо какъ поводъ къ иску о признаніи.

Если теорія, высказанная въ мотивахъ къ германскому уставу гражданскаго судопроизводства, встрѣчала сочувствіе въ свое время, то нельзя сказать того же о послѣдующемъ времени. Позднѣйшимъ изслѣдователямъ приходится, однако, принимать всѣ мѣры для того, чтобы разрушить связь между буквою закона и объясненіями его составителей, какъ это показываетъ, на примѣръ, приведенная попытка Ваха, и показать возможность и необходимость иной теоріи для правильнаго разумѣнія и примѣненія исковъ о подтвержденіи правоотношенія.

Въ настоящую пору теорія мотивовъ не встрѣчаетъ поддержки. Считаютъ, наоборотъ, общепризнаннымъ, что путемъ исковъ о подтвержденіи правоотношенія не создано новаго матеріальнаго права на подтвержденіе со стороны противника (ибо подтвержденіе производится не имъ, по судомъ \*). Осуждается, вообще, и самая идея различія притязаній, смотря по тому, осуществляется-ли оно путемъ иска о присужденіи или же искомъ о подтвержденіи правоотношенія \*\*).

То обстоятельство, однако, что отвергаемая нынѣ теорія раздѣлялась, подъ вліяніемъ Бэра, составителями проекта германскаго устава гражданскаго судопроизводства, не прошло безслѣдно. Видимымъ отраженіемъ такого взгляда явилась редакція статьи 322 (прежде 293) германскаго устава гражданскаго судопроизводства. Рѣшенія, сказано здѣсь, лишь постольку могутъ вступать въ законную силу, поскольку раз-

---

\*) G a n p p - S t e i n, Civilprozessordnung, I, 534.

\*\*) Надъ такимъ дѣленіемъ пронизируютъ, называя его теорією двоедущія (Zweiseelentheorie): Westerb u r g въ Gruchot's Beiträge, томъ 26, стр. 453; также: K r o l l: Klage und Einrede, стр. 56, пр. 9. Тѣмъ не менѣе, и недавно еще проф. C a n s t e i n высказалъ, что въ негативныхъ искахъ о признаніи, выражается «Aberkennungsanspruch gegen den Gegner, т. е. «Anerkennung des Nichtbestehens eines Rechtes des Gegners», «negativer Anerkennungsanspruch» (C a n s t e i n, Das Zivilprozessrecht, 1905, стр. 130, пр. 3; стр. 134).

рѣшаютъ вопросъ о притязаніи, предъявленномъ путемъ иска. Опасаясь либо впасть въ противорѣчіе съ закономъ, либо прійти къ нежелательному заключенію объ изъятіи отъ дѣйствія законной силы рѣшеній по иску о правоотношеніи, нѣкоторые склонялись къ теоріи «двоедушія»; находили, что и въ искѣ о правоотношеніи, какъ и въ искѣ о присужденіи, надо видѣть притязаніе, предъявляемое посредствомъ иска \*).

Къ такому выводу еще недавно пришелъ Kleinfeller. Законную силу, говоритъ онъ, пріобрѣтаетъ лишь рѣшеніе о притязаніи, заявленномъ посредствомъ иска. Иски о подтвержденіи правоотношенія введены въ цѣляхъ достиженія рѣшеній, обладающихъ законною силою. Если же такъ, то и путемъ иска о подтвержденіи правоотношенія заявляется притязаніе. Не существуетъ ни публично-правового притязанія на подтвержденіе въ смыслѣ притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch), ни частно-правового притязанія на подтвержденіе какъ результата матеріальнаго правоотношенія. Наоборотъ, допуская искъ о подтвержденіи правоотношенія, процессуальное право даетъ правовое средство (einen Rechtsbehelf), предполагающее, что истецъ, утверждающій несуществованіе правоотношенія, можетъ требовать отъ отвѣтчика претерпѣвать споръ (Duldung des Bestreitens), и что истецъ, утверждающій существованіе правоотношенія, можетъ требовать отъ отвѣтчика, воздерживаться отъ спора (Unterlassung des Bestreitens). Слѣдовательно, истецъ по иску о подтвержденіи правоотношенія выставляетъ (behauptet) притязаніе къ отвѣтчику, направленное на то, чтобы онъ что-либо претерпѣвалъ или отъ чего-либо воздерживался \*\*).

\*) Rocholl въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ VIII, 355—356. Это вліяніе теоріи Мотивовъ на ученіе объ искахъ о признаніи отмѣчаетъ и Kayser. Dieser irrigen Anschauung ist durch die Motive zu dem jetzigen § 231 [256] C.P.O., welche von einem «selbständig verfolgbaran Ansprüche auf Feststellung» reden, ein nicht geringer Vorschub geleistet worden (Arch. f. civ. Praxis, томъ 70, стр. 458).

\*\*) Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1905, стр. 264.

Пассивное отношеніе отвѣтчика къ истцу вложилъ въ содержаніе притязанія послѣдняго къ первому и Leonhard \*). Условіемъ допустимости исковъ о признаніи, говорить онъ, является не общая обязанность признанія, но общая обязанность не дѣлать неосторожно или нарочно извѣстнаго рода заявленій. Для меня, объясняетъ онъ, совершенно безразличная вещь—признаніе моихъ правъ или моей свободы отъ обязанностей. Пусть другіе объ этомъ думаютъ и говорятъ еще столько же,—habeant sibi,—если это только не правда. Съ точки зрѣнія гражданскаго права слово ближняго лишь тогда становится неудобнымъ, когда оно мѣшаетъ намъ въ осуществленіи права. Это имѣетъ мѣсто лишь при процессуальныхъ заявленіяхъ. По принципу «audiatur et altera pars», каждый недобросовѣстный можетъ причинить крупнѣйшія неправомѣрныя затрудненія. Это есть опасность, отъ которой предостерегаетъ особое притязаніе. Leonhard даетъ ему названіе «Präjudicialanspruch». Это притязаніе направляется къ тому, чтобы путемъ присужденія заставить отвѣтчика не повторять на судѣ своихъ виѣсудебныхъ заявленій. Притязаніе, слѣдовательно, идетъ не на признаніе, но на воздержаніе отъ заявленій на судѣ \*\*).

При такой, однако, конструкціи, какъ Leonhard'a и Kleinfeller'a, притязаніе, которое они видятъ у истца къ отвѣтчику по иску о подтвержденіи правоотношенія, есть не что иное, какъ притязаніе на определенное исполненіе со стороны отвѣтчика. Это они и признаютъ, прямо говоря, что Feststellungsanspruch есть ein Leistungsanspruch, а рѣшеніе

---

\*) Leonhard, cit., въ Busch's Zeitschrift, томъ 15 [1890], стр. 349.

\*\*) Иски о признаніи,—говоритъ Leonhard въ другомъ мѣстѣ (Der allgemeine Theil des bürgerlichen Rechts, 1900, 197),—направляются къ тому, чтобы вынудить у отвѣтчика ein Unterlassen, именно неучиненіе всякаго дальнѣйшаго протеста (Widerspruch) противъ содержанія иска.

по иску о подтвержденіи правоотношенія заключаетъ присужденіе къ исполненію \*).

Но, такимъ образомъ, Leonhard и Kleinfeller сами же дѣлаютъ очевиднымъ, что ихъ теорія извращаетъ то явленіе, для объясненія котораго она создана. Сущность рѣшенія по иску о признаніи или, иначе, о подтвержденіи правоотношенія, какъ выше установлено, въ томъ и заключается, что въ такомъ рѣшеніи вовсе нѣтъ подтвержденія существованія обязанности отвѣтчика къ исполненію. Тѣ же поступки отвѣтчика, которые Leonhard и Kleinfeller изображаютъ какъ *Leistung* со стороны отвѣтчика,—несовершенство чего-либо вопреки судебному подтвержденію,—не представляютъ чего-либо, къ чему отвѣтчикъ присуждается; это—не больше, какъ результатъ логическихъ соображеній отвѣтчика, признающаго бесполезнымъ продолжать прежній свой образъ дѣйствій, коль скоро подтверждено существованіе правоотношенія и можно ожидать, что благопріятнымъ для истца будетъ исходъ и процесса по иску о присужденіи.

Если бы, не смотря на послѣдовавшее подтвержденіе правоотношенія, вопреки ясной перспективѣ благопріятнаго для истца будущаго рѣшенія по иску о присужденіи, отвѣт-

---

\*) Kleinfeller въ *Zeitschrift für deutschen Civilprozess*, томъ 34, 1905, стр. 375.—Leonhard (l. c.), квалифицируя притязаніе истца къ отвѣтчику по иску о подтвержденіи правоотношенія какъ притязаніе на исполненіе, предлагаетъ, засимъ, не различать вовсе притязаній на подтвержденіе и притязаній на исполненіе. Въмѣсто этого, по его мнѣнію, надо установить такое дѣленіе: 1, притязанія съ цѣлью немедленно достижимаго исполненія и 2, притязанія безъ такой цѣли. Эти послѣднія и будутъ представлять тѣ притязанія, которыя есть у истца къ отвѣтчику по иску о подтвержденіи правоотношенія. Эти притязанія, засимъ, дѣлитъ Leonhard на двѣ категоріи: притязанія, направляемыя на будущее исполненіе, напримѣръ, на присужденіе къ платежамъ, срокъ для которыхъ наступитъ въ будущемъ, и притязанія съ совершенно неопредѣленными цѣлями исполненія (l. c., 352). Резюмируя же свои разграниченія, Leonhard опредѣляетъ притязаніе истца по иску о подтвержденіи правоотношенія какъ такое притязаніе, которое направляется на предварительное отклоненіе позднѣйшаго процессуальнаго заявленія, котораго съ полнымъ основаніемъ можно опасаться (l. c., 356—357).

чикъ своимъ поведеніемъ снова, какъ и до предъявленія истцемъ иска о признаніи, допустилъ что либо не согласующееся съ правовымъ положеніемъ истца, это было бы правонарушеніе. Слѣдовательно, если бы рѣшеніе по такому иску можно было разсматривать какъ рѣшеніе о присужденіи къ исполненію, это присужденіе относилось бы къ воздержанію отъ совершенія правонарушенія. Но такого рода воздержаніе, какъ это отмѣтили уже Hellmann \*), возражая противъ приведенной теории Leonhard'a, не можетъ быть предметомъ обязательства по той простой причинѣ, что обязанность къ не-совершенію правонарушеній лежитъ на всякомъ безъ существованія особаго обязательства и присужденія къ исполненію его. Не красть или не причинять вреда—нельзя разсматривать какъ исполненіе по обязательству. Нельзя, равнымъ образомъ, смотрѣть такъ и на неучиненіе отвѣтчикомъ посягательствъ на правовую позицію истца либо невступленіе въ лишенный основанія споръ о правѣ. Нельзя, слѣдовательно, считать, чтобы въ рѣшеніи по иску о подтвержденіи правоотношенія могло заключаться присужденіе къ исполненію, и, соотвѣтственно этому, чтобы у истца по такому иску было по отношенію къ отвѣтчику притязаніе на исполненіе.

Но допустимъ, что притязаніе истца къ отвѣтчику по иску о подтвержденіи правоотношенія можно представить какъ притязаніе на исполненіе въ смыслѣ притязанія на недопущеніе оспариванія гражданскихъ правъ истца. Въ такомъ случаѣ, правильно говорятъ \*\*), неисполненіе должно было бы имѣть своимъ послѣдствіемъ обязанность къ возмѣщенію вреда. Но слѣдствіемъ наличности притязанія такой обязанности не является. Результатомъ существованія подобнаго рода притязанія можетъ быть только судебное рѣшеніе о томъ, что правоотношеніе существуетъ или нѣтъ. Поэтому рѣшеніе

---

\*) Hellmann, въ Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 127.

\*\*) Ibid., стр., 128.

по иску о подтвержденіи правоотношенія и не можетъ заключать въ себѣ присужденія къ исполненію.

Отвергая совершенно основательно существованіе такого рода притязанія, Hellmann, все-таки, заявляетъ, что путемъ исковъ такого рода притязанія осуществляется, ибо иначе бы рѣшенія по такимъ искамъ, въ силу ст. 293 [нынѣ, 322] германскаго устава гражданскаго судопроизводства, не могли бы вступать въ законную силу, тогда какъ, именно, въ этомъ ихъ единственное значеніе \*).

Разобравъ значенія, которыя придаетъ понятію «Anspruch» германскій уставъ по объясненію Wach'a, \*\*) Hellmann приходитъ къ выводу, что уставъ этотъ знаетъ понятіе лишь въ одномъ единственномъ смыслѣ. Но въ какомъ же? Это есть «eine privatrechtlich verliehene Macht zur Herbeiführung einer der Privatrechtsordnung entsprechenden Entscheidung des Gerichts im Sinne des Antrags einer Partei». Въ такомъ, именно, смыслѣ, говоритъ Hellmann, и истецъ по иску о подтвержденіи правоотношенія предъявляетъ «einen Anspruch auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses» \*\*\*).

Но если правъ Hellmann, что германскій уставъ гражданскаго судопроизводства знаетъ понятіе «Anspruch» только въ томъ смыслѣ, какъ разумѣетъ его Hellmann, то въ такомъ случаѣ надо сказать, что германское право вовсе не признаетъ за истцемъ по иску о подтвержденіи правоотношенія какого-либо притязанія къ отвѣтчику. Если, какъ говоритъ Hellmann, притязаніе есть власть добиться судебного рѣшенія, то это притязаніе можетъ относиться только къ суду или къ государству въ лицѣ его, но отнюдь не къ отвѣтчику, ибо не отъ этого же послѣдняго ждетъ истецъ того рѣшенія, котораго онъ добивается. Если бы отвѣтникъ и могъ

\*) Ibid., стр. 129.

\*\*) Wach, Handbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, стр. 293.

\*\*\*) Hellmann, l. c., 135.

оказаться для истца полезнымъ въ дѣлѣ получения судебного разрѣшенія вопроса, представивъ, суду, на примѣръ, необходимыя для правильнаго освѣщенія дѣла объясненія, то притязанія на это у истца нѣтъ, ибо не можетъ лежать на отвѣтчикѣ соотвѣтственной обязанности.

Всѣ попытки объяснить, въ чемъ заключается притязаніе истца къ отвѣтчику по иску о подтвержденіи правоотношенія приходится признать совершенно не удавшимися. Причина этого—одна: такого притязанія и быть не можетъ: его нѣтъ, нѣтъ и надобности въ немъ.

Нѣтъ здѣсь у истца притязанія къ отвѣтчику въ смыслѣ публично-правовомъ, ибо если бы отвѣтчикъ могъ представляться обязаннымъ участвовать въ процессѣ, претерпѣвать дѣйствія суда по защитѣ правъ истца, это, какъ и при искахъ о присужденіи \*), могло бы представляться лишь обязанностью передъ государствомъ, но не передъ истцемъ. Поэтому, у истца по иску о признаніи, какъ и по иску о присужденіи, есть право только по отношенію къ государству.

Но по иску о признаніи нѣтъ у истца къ отвѣтчику притязанія и въ смыслѣ частно-правовомъ. Частно-правовое притязаніе истца къ отвѣтчику по иску о присужденіи составляетъ какъ-разъ предметъ судебного разсмотрѣнія. Истецъ добивается, чтобы судъ подтвердилъ существованіе этого притязанія. Въ этомъ именно смыслѣ только и можно разумѣть выраженіе: истецъ по иску о присужденіи осуществляетъ частно-правовое притязаніе къ отвѣтчику. Имѣя по отношенію къ нему право требовать исполненія чего-либо, истецъ добивается, чтобы и судъ подтвердилъ, что такое право существуетъ.

Точно такъ же, какъ по иску о присужденіи, предметомъ судебного разсмотрѣнія является частно-правовое притязаніе истца къ отвѣтчику, предметомъ разсмотрѣнія по иску

---

\*) Объ этомъ выше, стр. 115 сл.

о признаніи является правоотношеніе. При искахъ послѣд-  
няго рода не можетъ быть и рѣчи объ осуществленіи истцемъ  
частно-правового притязанія къ отвѣтчику, ибо таковое вовсе  
не подлежитъ здѣсь и обсужденію. Если же говорятъ о при-  
тязаніи истца къ отвѣтчику по иску о признаніи, то забы-  
ваютъ, что самое существо исковъ даннаго рода въ томъ,  
именно, и заключается, что предметомъ разсмотрѣнія по нимъ  
является только правоотношеніе, но отнюдь не частно-прав-  
вое притязаніе истца къ отвѣтчику. Нельзя здѣсь, поэтому,  
и говорить, чтобы истецъ осуществлялъ своимъ  
искомъ такое притязаніе.

Въ притязаніи подобнаго рода нѣтъ и надобности. Для  
того, чтобы добиться судебного подтвержденія одного лишь право-  
отношенія, достаточно имѣть право на искъ въ смыслѣ права  
обращенія къ государству въ лицѣ суда за помощью въ видѣ под-  
твержденія существованія или несуществованія даннаго правоот-  
ношенія. Рельефно обрисовывается правильность такого взгляда  
въ примѣненіи къ негативнымъ искамъ о признаніи. Истецъ  
здѣсь не только не настаиваетъ на какомъ-либо частно-пра-  
вовомъ притязаніи къ отвѣтчику, не только не утверждаетъ,  
чтобы существовало правоотношеніе, въ которомъ онъ былъ участ-  
никомъ. Напротивъ, онъ заявляетъ, что даннаго правоотношенія  
вовсе не существуетъ.

Гражданское притязаніе истца, говоритъ по этому поводу проф.  
Wach, есть предметъ позитивнаго иска о присужденіи. Но этого  
нѣтъ при негативныхъ искахъ о признаніи. Кто заявляетъ о  
посягательствѣ на его право, а потому требуетъ обладающаго  
законною силою судебного отрицанія права, явившагося пред-  
метомъ похвальбы, не заявляетъ отнюдь собственнаго при-  
тязанія къ противнику, ни притязанія на исполненіе (обез-  
печеніе), ни на дѣйствіе (признаніе несуществованія права),  
ни на несовершеніе (похвальба), ни, наконецъ, на претерпѣ-  
ніе (напримѣръ, претерпѣніе рѣшенія и его эффектовъ) \*).

\*) W a c h, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, I, 16. Притяза-



Взглядъ, отвергающій существованіе частно-правового притязанія истца къ отвѣтчику по иску о признаніи, имѣеть уже не мало сторонниковъ \*).

II. Въ правѣ на искъ о признаніи, нѣтъ притязанія со стороны истца къ отвѣтчику.

Практическое значеніе этого положенія обнаруживается въ вопросахъ о давности. Таковъ, прежде всего, вопросъ о томъ, теряется-ли право на искъ о признаніи, если не будетъ осуществлено въ теченіе давностнаго срока. Для рѣшенія этого вопроса должно быть установлено, предъявляетъ-ли истецъ по иску о признаніи матеріально-правовое притязаніе къ противной сторонѣ? Если да, то можетъ быть рѣчь и о давностномъ погашеніи права на искъ о признаніи, ибо дѣйствию давности можетъ подлежать не что иное, какъ, именно, матеріально-правовое притязаніе \*\*). При отрицаніи же такого притязанія въ правѣ на

---

ніе понимаетъ онъ здѣсь въ смыслѣ субъективнаго права, нуждающагося въ удовлетвореніи, въ смыслѣ правового домогательства исполненія дѣйствія, претерпѣнія, несовершенія (ibid. 15).

\*) Такъ: Carl Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, I [1900], 551 прим. 9; 587 ad прим. 2—3.—Fitting, Der Reichs-Civilprozess, 9-e Age [1898], 202 прим. 1: посредствомъ Feststellungsklage предъявляется всегда только Anrecht an das Gericht, а не privatrechtlicher Anspruch an den Beklagten.—Förster-Eccius, Theorie und Praxis d. heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, I [1880], 259: zwischen den Parteien besteht in der That kein durch eigene Thätigkeit zu erledigender Anspruch; was man also prozessualisch als Anspruch bezeichnen kann, verlangt lediglich richterliche Feststellung.—Kaiser, Beiträge zur Feststellungsklage въ Arch. f. d. civ. Praxis, томъ 70 [1886], 458, 460, 461.—Kroll, Klage und Einrede, 1884, 56; ср. стр. 73, прим., этой книги.—Petersen, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, I [1899], 512 п. 4.—Scherling, Objektiver Umfang der Rechtskraft, въ Zeitschrift f. deutsch. Civilprozess, томъ 32 [1903], 189.—Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I [1900], стр. 167, пр. 7<sup>a</sup>, рассматриваетъ искъ о признаніи какъ «processualisches Gebilde, Anrufung des Richters, oder Recht zur Anrufung des Richters», «ohne dass dabei irgend ein Anspruch gegen den Gegner zu Grunde läge».

\*\*) Wach, Feststellungsanspruch, 33: «es giebt nur eine Verjährung des schutzbedürftigen Anspruchs»; Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechts, I, [1900], стр. 472 и прим.; Unger, System des oesterr. allgem. Pri-

искъ о признаніи, нельзя не отвергнуть и дѣйствія давности въ такомъ случаѣ.

Поэтому, съ точки зрѣнія тѣхъ, кто въ правѣ на искъ о признаніи видитъ притязаніе истца къ отвѣтчику, представляется послѣдовательнымъ, если они находятъ возможнымъ говорить о погашеніи, за давностью, права на искъ о признаніи. Отвергая же правильность ихъ основнаго воззрѣнія, должны мы отвергнуть и выводъ. Гдѣ нѣтъ матеріально-правового притязанія, тамъ не можетъ дѣйствовать и погасительная давность. Дѣйствию ея, поэтому, не подлежитъ и право на искъ о признаніи \*)

Если подлежитъ дѣйствию давности право на искъ о при-  
сужденіи, такъ и должно быть; иначе и быть не можетъ тамъ, гдѣ предметомъ судебного подтвержденія является притязаніе на исполненіе. Коль скоро въ теченіе опредѣленнаго давностнаго срока

privatrechts, II [1892], стр. 436, ad прим. 2<sup>a</sup>.—Contra: Fr. E i s e l e, Wirkung der Klageverjährung bei Obligationen; Anspruchsverjährung oder Klageverjährung? въ Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], стр. 379 сл.; «richtet sich die Klageverjährung», говоритъ онъ (cit., 412), «gegen den Anspruch», настаивая, при этомъ, что право на искъ не есть право процессуальное, но ein Privatrecht (ibid., 395 сл.); впрочемъ, онъ не видитъ препятствій и къ тому, чтобы примѣнять давность къ праву на искъ даже при пониманіи его какъ права процессуальнаго (ibid., 409). Не притязаніе,—говоритъ также H e r m a n n v o n L u t z a u, Die Lehre von der Klagenverjährung nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrecht, I [1904], стр. 311, прим.,—но искъ въ смыслѣ цивильно-правовомъ, т. е. п р а в о н а и с к ѣ, есть то, что подлежитъ давности; также: cit., стр. 1, 7, 312 прим. и др. Судя по указаніямъ автора (стр. 7 и 255 прим. 3), можно ожидать во второмъ томѣ дальнѣйшаго развитія этой мысли и примѣненія ея къ вопросу объ искахъ о признаніи, которые, по праву, дѣйствующему въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, полагаетъ онъ, п о д л е ж а т ь, дѣйствию давности (стр. 255). Чрезвычайно богатое содержаніе и научный интересъ перваго тома заставляютъ желать скорѣйшаго выхода въ свѣтъ и обѣщанной авторомъ части, равно какъ и появленія его почтеннаго труда на русскомъ языкѣ.

\*) Иной взглядъ на примѣненіе давности къ искамъ этого рода стоялъ бы въ противорѣчій съ природою давности. Нельзя, поэтому, согласиться съ тѣмъ мнѣніемъ, чтобы при послѣдовательномъ проведеніи теоріи притязанія пришлось оказаться въ затруднительномъ положеніи въ вопросѣ о давности исковъ о признаніи (H. v. L u t z a u, cit., стр. 310, прим.). Разумѣется, понятіе притязанія къ нимъ не примѣнимо. Если же такъ, то выводъ лишь одинъ: нѣтъ мѣста здѣсь и для дѣйствія давности.

это притязаніе не было сдѣлапо предметомъ судебного разсмотрѣнія, по истеченіи этого срока оно не можетъ быть уже подтверждено; искъ объ этомъ притязаніи былъ бы безпредметнымъ. Въ такомъ, именно, смыслѣ право на искъ о присужденіи подлежитъ дѣйствию давности. Въ примѣненіи же къ искамъ о признаніи давность не можетъ оказать такого дѣйствія; она не можетъ сдѣлать ихъ безпредметными, коль скоро то, на что давность можетъ вліять, не является предметомъ подтвержденія; давностью погашаются частно-правовыя притязанія, на подтвержденіе же наличности либо отсутствія ихъ иски о признаніи не направляются. Давностное погашеніе права на такой искъ представляется, поэтому, невозможнымъ; противное логически противорѣчило бы положенію: право на искъ о признаніи не заключаетъ въ себѣ притязанія истца къ отвѣтчику \*).

Принципіальная недопустимость примѣненія давности къ искамъ о признаніи встрѣчаетъ поддержку и въ иныхъ соображеніяхъ.

---

\*) Такимъ доводомъ не разъ уже подкрѣплялось положеніе «Die Feststellungsklage verjährt nicht». Такъ: *W a c h*, Feststellungsanspruch, 33; *K a u s e r*, Beiträge z. Feststellungsklage, въ *Arch. f. d. civil. Praxis*, томъ 70, стр. 460—461; *K i r p* въ *Windscheid's Lehrbuch d. Pandektenrechts*, I, 474, ad прим. 4<sup>a</sup>; непримѣнимость давности въ данномъ случаѣ, особо подчеркнута здѣсь, не есть исключеніе; иски эти не подлежатъ давности по той причинѣ, что не являются вообще притязаніями въ томъ смыслѣ, въ какомъ разумѣется это въ ученіи о давности. Также: *G a u r p - S t e i n*, Die Civilprozessordnung, I, 544, пунктъ VI; *F l e c h t h e i m*, въ *Buschs's Zeitschrift*, томъ 25, стр. 437. Непримѣнимость давности къ искамъ о признаніи отмѣчена и въ мотивахъ къ германскому гражд. уложенію (*Motive z. d. Entwurfe d. bürgerl. Gesetzbuchs f. d. deutsche Reich*, томъ I [1888], стр. 295). Это считается господствующимъ мнѣніемъ; такъ: *L e o n h a r d*, Der Allgemeiner Theil d. bürgerl. Gesetzbuchs, 1900, стр. 229. Указанное соображеніе привело къ тому же выводу и Баварскій верховный судъ (*Seuffert's Archiv*, томъ 54 [1899], № 208). Въ противоположномъ смыслѣ высказывается *H a n n a u s e k*, но, очевидно, потому, что иски о признаніи представляетъ какъ иски, направляющіеся на подтвержденіе наличности или отсутствія именно притязаній (*Dr. H. H a n n a u s e k*, Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs beizubehalten?—*Verhandlungen des XX deutschen Juristentages*, I, 1889, стр. 327); давностному же погашенію, и по его мнѣнію, подлежитъ матеріально-правовое притязаніе (*ibid.*, 328).

Противъ допущенія дѣйствіи давности въ данномъ направленіи говорятъ условія возникновенія права на искъ о признаніи.

Коль скоро есть на-лицо юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію, есть и право на такой искъ. Съ прекращеніемъ этого интереса прекращаетъ свое существованіе и право на искъ. Уже на этомъ основаніи, говорятъ, и не можетъ быть рѣчи о погашеніи права на такой искъ за давностью. Если бы въ данный моментъ существовалъ интересъ къ немедленному подтвержденію, а искъ долгое время оставался непредъявленнымъ, тѣмъ самымъ было-бы доказано, что интересъ къ немедленному подтвержденію погашень, хотя бы давностный срокъ не истекъ и на половину \*).

Съ такой точки зрѣнія не было бы и надобности въ примѣненіи давности къ праву на искъ о признаніи, такъ какъ право это прекращалось бы раньше истеченія давностнаго срока. Если интересъ къ иску надо было бы понимать въ буквальномъ смыслѣ интереса къ «немедленному» подтвержденію, то «немедленность» не могла бы представляться необходимою въ теченіе давностнаго срока; если же интересъ прекратился бы раньше истеченія срока, то къ тому времени не надо было бы и возбуждать вопроса о давности, такъ какъ и безъ того не могло бы быть предъявлено иска о признаніи за отсутствіемъ интереса, обусловливающаго существованіе права на такой искъ.

Но и въ томъ случаѣ, если интересъ, обусловливающій право на искъ о признаніи, не относитъ къ «немедленному» подтвержденію, примѣненіе давности къ иску, направленному на подтвержденіе наличности или от-

---

\*) Hellmann, Können Feststellungsklagen verjähren? въ Arch. f. d. civil. Praxis, томъ 84 [1895], 146 и слѣд.; также: Klagrecht, Feststellungsklage und Anspruch, въ Jherings Jahrbücher, томъ 31 [1891], стр. 117. Въ этомъ же смыслѣ Regelsberger, Pandekten, 658 ad прим. 3.

существованія только правоотношенія, представляется, все-таки, не нужнымъ. Если нѣтъ больше интереса къ этому подтвержденію, прекращается и существованіе права на искъ, за отсутствіемъ требуемаго условія, хотя бы срокъ давности далеко не истекъ. Если же юридическій интересъ къ подтвержденію правоотношенія продолжаетъ существовать, существуетъ и право на искъ, имъ обусловливаемое. Только съ прекращеніемъ интереса къ иску, могло бы прекратить свое существованіе право на искъ. Примѣненіе давности въ данномъ случаѣ могло бы имѣть мѣсто не иначе, какъ черезъ примѣненіе ея къ интересу. Если бы за давностью могъ прекратиться интересъ, могло бы прекратить существованіе и право на искъ, такъ какъ не было бы налицо условія, требуемаго для его существованія. Но говорятъ о давностномъ погашеніи не интереса, а права, имъ обусловливаемого. Интересъ же не погашается; онъ лишь утрачивается, хотя бы и не прошло давностнаго срока. Пока же этого нѣтъ, продолжаетъ существовать и право на искъ, имъ обусловливаемое. За давностью оно могло бы быть погашено лишь въ томъ случаѣ, когда бы направлено было на подтвержденіе гражданскаго права, погашеннаго давностью. Искъ о признаніи не касается такого права. Не умѣстно и примѣненіе къ праву на такой искъ давности.

Не подлежа давностному погашенію само по себѣ, право на искъ о признаніи можетъ прекратить, однако, свое существованіе въ силу рефлекторнаго дѣйствія давности, погашающей притязаніе, обусловливаемое наличностью даннаго правоотношенія. Если такое притязаніе не будетъ осуществлено въ теченіе давностнаго срока, оно, въ силу этого, погашается. И если подтвержденіе правоотношенія могло бы представлять юридическій интересъ лишь потому, что обезпечивало бы осуществленіе въ будущемъ такого притязанія, то, само собою разумѣется, съ погашеніемъ этого притязанія, не можетъ существовать и юридическаго интереса къ подтвержденію дан-

наго правоотношенія. Подтвержденіе его не могло бы обезпечить осуществленія притязанія, погашеннаго давностью. Если бы, поэтому, и былъ юридическій интересъ къ иску о признаніи и, слѣдствительно, существовало право на такой искъ, это право перестало бы существовать, ибо не было бы на-лицо обусловливающаго его юридическаго интереса. Но такой результатъ получился бы не въ силу того, чтобы право на искъ о признаніи подлежало непосредственно дѣйствию давности, но лишь въ силу того вліянія, которое можетъ быть оказано на наличность юридическаго интереса къ подтвержденію правоотношенія давностнымъ погашеніемъ притязанія, обусловливаемаго этимъ правоотношеніемъ.

Рефлекторное дѣйствіе давности на искъ о признаніи можетъ имѣть мѣсто, не смотря на отсутствіе у истца какого-бы то ни было частно-правового притязанія къ отвѣтчику. Не правильнымъ представляется то объясненіе дѣйствія давности въ данномъ случаѣ, которое даетъ Оттонъ Бэръ. По его взгляду, истецъ по иску о признаніи имѣетъ притязаніе къ отвѣтчику; это есть притязаніе на обезпеченіе \*). Но называется, что притязаніе это есть лишь добавленіе (Annexum) къ главному притязанію на исполненіе, а потому оно, хотя и подлежитъ давности, но давности несамостоятельной \*\*).

Изъ дальнѣйшихъ объясненій его обнаруживается, что подъ «несамостоятельной давностью» онъ разумѣетъ не что иное, какъ, именно, рефлекторное дѣйствіе на искъ о признаніи давности, погашающей притязаніе, которое могло бы быть предметомъ подтвержденія по иску о присужденіи. Позитивный искъ, говоритъ Бэръ \*\*\*), несомнѣнно, не можетъ

\*) Объ этомъ стр. 310—311 настоящей книги.

\*\*) B ä h r, Gutachten über die Frage: Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs des BGB beizubehalten? въ Verhandlungen d. XX deutsch. Juristentages, I, 1889, стр. 288.

\*\*\*) Ibid., 288—289.

быть больше предъявленъ, если погашено давностью притязаніе, которое надо было бы подтвердить. Развѣ можно было бы, спрашиваетъ онъ, допустить въ 1912 году искъ о признаніи, если сумма, данная займы въ 1880 году, осталась въ теченіе 30 лѣтъ не потребовавною назадъ? Я не могу представить, отвѣчаетъ онъ, чтобы такой искъ былъ допустимъ. Позитивный искъ, выводитъ онъ отсюда, погашается давностью съ погашеніемъ притязанія, на подтвержденіе котораго онъ направленъ.

Но для того, чтобы объяснить вліяніе давности частно-правового притязанія на искъ о признаніи, нѣтъ никакой надобности признавать за истцемъ притязаніе къ отвѣтчику, ставя это притязаніе въ зависимость отъ другого, заявляемаго по иску о присужденіи. О такомъ притязаніи истца къ отвѣтчику, какъ выше показано, не можетъ быть рѣчи. Если же нѣтъ здѣсь такого притязанія, было бы не мыслимо и примѣненіе давности: не было бы предмета, на который она могла бы оказывать свое дѣйствіе. Если, однако, право на искъ о признаніи можетъ имѣть субсидіарное значеніе для иска о присужденіи, то и, обратно, невозможность этого послѣднаго иска, за давностнымъ погашеніемъ предмета подтвержденія, оказываетъ свое рефлекторное дѣйствіе на возможность иска о признаніи: послѣ давностнаго погашенія, притязанія, не можетъ быть рѣчи о юридическомъ интересѣ \*). Непосредственно же давность не можетъ оказывать своего дѣйствія въ примѣненіи къ праву на искъ о признаніи, ибо предметомъ подтвержденія здѣсь не является притязаніе, но правоотношеніе. О такомъ дѣйствіи, поэтому, можно было бы говорить лишь при томъ условіи, если бы давностное погашеніе могло относиться не къ притязанію, но къ правоотношенію.

Но распространить дѣйствіе давности на правоотношеніе, подлежащее подтвержденію, не возможно. За истеченіемъ дав-

\*) Такъ и Regelsberger, Pandekten, I, 658, ad прим. 3.

ностнаго срока, погашающаго существованіе правоотношенія, нельзя было бы предъявить иска о подтвержденіи наличности этого же правоотношенія. Но, засимъ, когда бы у истца возникло право на искъ о присужденіи, вопросъ о существованіи правоотношенія долженъ бы былъ, всетаки, подлежать судебному разсмотрѣнію: въ противномъ случаѣ судъ былъ бы лишенъ даже логической возможности дать отвѣтъ на искъ о присужденіи \*). Но въ такомъ случаѣ, значить, непредъявленіе въ теченіе опредѣленнаго давностнаго срока иска о подтвержденіи правоотношенія имѣло бы результатомъ невозможность удовлетворенія и иска о присужденіи. Такая перспектива могла бы оказывать давленіе на истца и побуждать его къ предъявленію иска о правоотношеніи, что едва-ли было бы согласно съ интересомъ правосудія, ибо вело бы только къ размноженію процессовъ. Самое же допущеніе исковъ о подтвержденіи правоотношенія могло бы пріобрѣсти значеніе ловушки для того, кто не воспользовался правомъ преждевременнаго (съ точки зрѣнія возможности полученія отъ отвѣтчика исполненія) обращенія къ суду. Между тѣмъ основное назначеніе исковъ этого рода какъ-разъ противоположно: дать истцу возможность обезпечить для себя будущее исполненіе и пріобрѣсти увѣренность, въ силу этого, въ настоящемъ своемъ правовомъ положеніи.

Допустимость здѣсь дѣйствія давности стояла бы въ противорѣчьи и съ основнымъ значеніемъ исковъ о признаніи. Если бы допустить здѣсь дѣйствіе давности, это повело бы, къ невыносимымъ послѣдствіямъ. За давностью могло бы прекратиться право на искъ о признаніи, а между тѣмъ не возникло бы еще права на искъ о присужденіи. Такимъ обра-

---

\*) Допущеніе давности въ примѣненіи къ праву на искъ о признаніи,—правильно отмѣчаетъ *Hellmann*, cit., въ *Arch. f. d. civil. Praxis*, томъ 84, стр. 148—149,—привело бы къ абсурдному выводу, что, вслѣдствіе давности, было бы не возможно подтвержденіе наличности правоотношенія, а искъ о присужденіи на основѣ того же самаго правоотношенія былъ бы умѣстенъ.



зомъ, могъ бы наступить такой періодъ времени, когда бы лицо, которое могло бы впоследствии предъявить искъ о присужденіи, было лишено возможности воспользоваться тѣмъ средствомъ предварительнаго обезпеченія, которое представляетъ искъ о подтвержденіи правоотношенія. А между тѣмъ,—правильно указывалось не разъ,—значение иска о признаніи въ томъ и заключается, чтобы вести къ устраненію сомнѣній во всякое время, когда бы только оказался налицо юридическій интересъ \*). Такимъ образомъ, не говоря уже о соображеніяхъ принципіальнаго свойства, препятствующихъ возможности примѣненія давности къ праву на искъ о признаніи, противъ допущенія ея здѣсь говорить и практическая необходимость \*\*).

III. Искъ о признаніи, не направляясь на подтвержденіе паличности притязанія, не можетъ, въ виду этого, оказывать вліянія и на погашеніе давностью права на искъ о присужденіи. Теченіе давности, погашающей право на этотъ послѣдній, не можетъ быть прервано искомъ о подтвержденіи паличности или отсутствія правоотношенія, съ существованіемъ котораго была бы связана паличность права на исполненіе, представляющаго предметъ подтвержденія по иску о присужденіи. Различіе въ предметѣ подтвержденія въ обоихъ случаяхъ приводитъ необходимымъ образомъ и къ рѣшенію настоящаго вопроса. Искъ о признаніи имѣетъ предметомъ подтвержденія только правоотношеніе. Онъ

---

\*) Motive z. d. Entwürfe d. bürgerl. Gesetzbuchs, I, 295; Wach, Feststellungsanspruch, 33; Langheinen, Urteilsanspruch, 137; Kayser, cit., въ Arch. f. d. civil. Praxis, томъ 70, стр. 461—462; проектъ нашего гражд. уложенія, кн. I, пол. общ., объясненія, 1903, стр. 413.

\*\*) Недостаточно, поэтому, энергично выражается Leonhard (Der Allgemeine Theil d. bürgerl. Gezetzbuchs, стр. 229), говоря, что нѣтъ практической необходимости допускать дѣйствіе давности по отношенію къ искамъ о признаніи. Такой необходимости нѣтъ, какъ нѣтъ и возможности. Если же возбуждать вопросъ о практической необходимости, то она,—должно быть отмѣчено,—требуетъ какъ-разъ того, чтобы ни, въ коемъ случаѣ не допускать здѣсь примѣненія давности.

не касается ни одного изъ правъ на исполненіе, составляющихъ предметъ подтвержденія по иску о присужденіи. Поэтому, предъявленіе иска о признаніи не заключаетъ въ себѣ заявленія того притязанія, относительно котораго началось теченіе давностнаго срока, и, такимъ образомъ, не прерываетъ давности.

Различіе въ предметѣ подтвержденія обусловливаетъ собою различіе и въ цѣляхъ предъявленія исковъ, и въ основаніяхъ обращенія къ судебной защитѣ. Но не эти, такъ сказать, производныя черты отличія одного иска отъ другого вліяютъ на рѣшеніе вопроса о вліяніи одного на давность по другому. Предъявленіе иска о признаніи не прерываетъ теченія давности, погашающей право на искъ о признаніи, лишь потому, что является различнымъ въ обоихъ случаяхъ предметъ судебного подтвержденія \*).

Къ отрицательному рѣшенію вопроса о перерывѣ давности въ данномъ случаѣ пришла и Комиссія по составленію нашего гражданскаго уложенія. Она высказала положеніе, что о погашеніи давностью можно говорить лишь относительно того требованія, которое возникаетъ изъ подлежащаго установленію правоотношенія. А такъ какъ въ искѣ о признаніи видѣла Комиссія не форму дѣйствительнаго осуществленія права, но обращенное къ суду ходатайство, имѣющее цѣлью облегчить подобное осуществленіе лишь на будущее время, то и полагала, что предъявленіе иска о признанія остается безъ вліянія на теченіе давности, не прерываетъ ея \*\*).

---

\*) Не точною, поэтому, представляется мотивировка г. I. Гессена (Журналъ Министерства Юстиціи, 1898, іюнь, стр. 255). Предъявленіе иска объ установленіи, правильно говоритъ онъ, не прерываетъ теченія давности притязанія. Но выводитъ онъ это изъ того «что и по цѣли, и по основаніямъ обращенія къ судебной защитѣ иски о присужденіи и объ установленіи представляются различными». Правильнѣе было-бы отмѣтить различіе лишь въ предметѣ.

\*\*\*) Гражданское уложеніе, кн. 1-я, положенія общія, объяснит. записка, 1903, стр. 412 сл.

Не стоитъ въ противорѣчїи съ такимъ возрѣніемъ и отношеніе къ этому вопросу со стороны германскаго гражданскаго уложенія. По ст. 209 его, давность прерывается, если управомоченный предъявить искъ объ удовлетвореніи или о признаніи притязанія (auf Feststellung des Anspruchs). Германское уложеніе, слѣдовательно, видитъ въ искѣ о признаніи одинъ изъ способовъ перерыва давности. Но, при этомъ, имѣетъ въ виду искъ о признаніи именно притязанія. Объ искахъ же, направленныхъ на подтвержденіе наличности правоотношенія, оно не упоминаетъ; такого иска, очевидно, считаетъ оно недостаточнымъ для перерыва давности\*). Различіе это, однако, надо имѣть въ виду, ибо для того, чтобы говорить о перерывѣ давности посредствомъ иска о признаніи, необходимо разумѣть подъ этимъ искъ о признаніи притязанія, но никакъ не правоотношенія. Насколько правильно вообще говорить объ искахъ о признаніи притязаній, объ этомъ была уже рѣчь раньше\*\*). Но вліяніе на теченіе давности могли бы оказывать лишь такіе иски. Иски же о признаніи, понимаемые какъ иски о подтвержденіи правоотношеній, не могутъ представляться способомъ перерыва давности\*\*\*).

---

\*) Такъ: Petersen-Anger, D. Civilprozessordnung, 1 1899, I, стр. 525, пунктъ 26.

\*\*\*) Стр. 34 и сл. настоящей книги.

\*\*\*\*) Неправильностью конструкции исковъ о признаніи объясняется и взглядъ по данному вопросу, высказанный въ германской литературѣ. Имѣя въ виду, какъ и германское гражданское уложеніе, иски о признаніи притязаній, видятъ въ этомъ способъ перерыва давности по искамъ о присужденіи; такъ: C o s a k, Lehrbuch. d. deutsch. bürgerl. Rechts, I, 1900, стр. 263; C r o m e, System d. deutschen bürgerlich. Rechts, I, стр. 516 ad прим. 17; K r o l l, Klage und Einrede, стр. 208 ad прим. 15; S t r u c k m a n n u n d K o c h, Die Civilprozessordnung f. d. deutsche Reich, 1900, стр. 292, пунктъ 9. W i n d s c h e i d - K i p p, Lehrbuch des Pandektenrechts, I [1900], стр. 486, пунктъ 2. Неправильно поступаетъ L e o n h a r d, говоря, что по германскому гражд. уложенію перерывъ давности происходитъ «auch durch blosse Feststellungsklage», упуская, при этомъ, указать на то, что для такого дѣйствія необходимъ искъ о признаніи притязанія, а не правоотношенія (L e o n h a r d, Der allgemeine Theil des bürgerlich. Gesetzbuchs, стр. 241, прим. 1).

Такой взгляд не представляется, однако, общепринятымъ. Въ противорѣчii съ нимъ стоитъ уже тотъ взглядъ, по которому искъ о признанii касается особаго притязанiя истца къ отвѣтчику. Но и среди тѣхъ, кто не видитъ здѣсь такого притязанiя, есть разногласiе по вопросу о влiянii иска о признанii на давность права на искъ о присужденii. Посредствомъ иска о подтвержденii правоотношенiя,—признаютъ,—не заявляется притязанiя, изъ права вытекающаго. Тѣмъ не менѣе,—настаиваютъ,—съ предъявленiемъ такого иска прерывается давность, погашающая это право въ той мѣрѣ, въ какой прерывалась бы она путемъ признанiя правоотношенiя между сторонами \*).

Но и по такому взгляду, въ сущности не придается иску о правоотношенii прерывающаго значенiя для давности права на искъ о присужденii. Предусматривается лишь такое положенiе дѣла, когда искъ о правоотношенii приводитъ къ выясненii того, что одна изъ сторонъ дѣлаетъ по отношенii къ другой признанiе, и это признанiе, а не предъявленiе иска о правоотношенii, парализуетъ теченiе давности. Слѣдовательно, по такому взгляду, не искъ о правоотношенii производитъ перерывъ давности, но обстоятельство, случайно обнаруживающееся благодаря такому иску. Между тѣмъ, когда идетъ рѣчь о томъ, что предъявленiе иска производитъ такой перерывъ, имѣется въ виду самый фактъ предъявленiя. Фактъ же предъявленiя иска о подтвержденii правоотношенiя,—не отвергаютъ и Förster съ Eccius'омъ,—такого дѣйствiя не производитъ.

Не можетъ, въ виду этого, представляться правильною и та точка зрѣнiя, на которую сталъ авторъ объяснительной записки къ проекту новой редакцii нашего устава гражданскаго судопроизводства. Предъявленiе иска объ установле-

---

\*) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutig. gemein. preuss. Privatrechts, I, 1880, стр. 350.

ніи, по его взгляду, должно, по отношенію къ тому же отвѣтчику, прервать теченіе давности и относительно требованія объ удовлетвореніи. Высказываясь, такимъ образомъ, за безусловность перерыва, онъ счелъ невозможнымъ не присоеди- ниться къ этому взгляду, такъ какъ, рассуждалъ онъ, опасеніе пропуска давности составляетъ законный интересъ для предъ- явленія иска объ установленіи \*).

Едва-ли, однако, основателенъ такой доводъ. Для того, чтобы опасеніе пропуска давности могло дать основаніе для юридическаго интереса къ иску о признаніи, необходимо было бы установить, что рѣшеніе по такому иску можетъ устранить опасность такого пропуска. Но для этого надо было бы предварительно выяснить, вліяетъ-ли подтвержденіе наличности правоотношенія на теченіе давности по иску о притязаніяхъ, съ этимъ правоотношеніемъ связанныхъ. И только при утвердительномъ отвѣтѣ можно было бы сказать, что опасеніе пропуска давности можетъ создать юридическій ин- тересъ къ иску о признаніи. Но никакъ не наоборотъ. То, что принято Комиссіею какъ доводъ, само еще требуетъ рѣ- шенія какъ-разъ того вопроса, для котораго оно выдвинуто въ числѣ соображеній.

Если-же такъ, то и рѣшеніе вопроса, высказанное въ объяснительной запискѣ, не имѣетъ достаточнаго основанія. Но какъ сужденіе, бывшее въ виду законодательной комиссіи, оно могло-бы впослѣдствіи оказать вліяніе на судебную практику. Въ лучшемъ случаѣ практика просто не придавала бы значенія такому рѣшенію, какъ соображенію, помѣщен- ному въ проектѣ законодательнаго акта по процессуаль- ному, а не матеріальному праву. Указаніе на то, какъ относиться къ вопросу о вліяніи иска о признаніи на теченіе давности, погашающей право на искъ о присуж- деніи, должно было бы быть дано въ гражданскомъ уложе-

\*) Высочайше учрежденная Комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части, Объяснит. записка къ проекту новой редакціи устава гражд. судопр., I, стр. 9 и прим. 1.

ни. Проектъ же послѣдняго стоитъ по данному вопросу на правильной точкѣ зрѣнія. Нѣтъ надобности воспроизводить ее и въ проектѣ процессуальнаго устава \*). Останавливаться на ней въ объяснительной запискѣ могло бы имѣть значеніе для того, чтобы, въ случаѣ пріобрѣтенія силы закона проектомъ новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства раньше проекта гражданскаго уложенія, обнаружить впередъ отношеніе этого послѣдняго къ данному вопросу. Но для этого должно было бы быть устранено разногласіе между проектомъ гражданскаго уложенія и объяснительною запискою къ проекту процессуальнаго устава. Безъ этого согласованія указаніе объяснительной записки могло бы создать для судебной практики крупныя затрудненія. Оставаясь же на почвѣ нынѣ дѣйствующаго у насъ матеріальнаго гражданскаго права и не становясь на точку зрѣнія объяснительной записки, наша практика должна была бы разрѣшать данный вопросъ не иначе, какъ въ смыслѣ отрицательномъ, т. е. не придавать иску о признаніи прерывающаго значенія для теченія давности. Преюдиціальныя или установительныя производства, имѣющія подготовительное значеніе для разрѣшенія предстоящаго спора, правильно уже отмѣчалось въ нашей печати \*\*), по дѣйствующему нашему закону, никакого вліянія на теченіе давности не имѣютъ.

---

\*) Нельзя, поэтому, согласиться съ г. В. Ф.,—Обновленіе гражданскаго процесса по проекту новой редакціи устава гражд. судопроизводства, Вѣстникъ Права, 1900, № 4—5, стр. 142,—выразившимъ сожалѣніе, что впрочемъ о томъ, прерываетъ-ли предъявленіе иска объ установленіи правоотношенія теченіе давности на предъявленіе иска о возстановленіи нарушеннаго права или иска объ исполненіи, не разрѣшенъ въ самомъ проектѣ. Какъ вопросъ матеріальнаго права, здѣсь онъ и не долженъ быть рѣшаемъ. Но, разумѣется, правъ г. В. Ф. въ своихъ опасеніяхъ на-счетъ тѣхъ колебаній практики, поводъ къ которымъ можетъ дать то обстоятельство, что объяснительная записка останавливается на немъ и, при томъ, рѣшаетъ въ смыслѣ утвердительномъ.

\*\*) К а ц н е л ь с о н ь, Прерывъ давности, въ журналѣ «Право», 1905, № 7, стр. 483.

§ 3. Распредѣленіе доказыванія между сторонами по негативному иску.

Взаимное отношеніе сторонъ въ процессѣ по негативному иску о подтвержденіи правоотношенія представляетъ собою, именно, ту черту, которая отличаетъ искъ негативный отъ позитивнаго. По иску послѣдняго рода истецъ утверждаетъ о существованіи правоотношенія и отвѣтчикъ отвергаетъ. По иску же негативному, наоборотъ, позицію истца занимаетъ, именно, тотъ, кто отвергаетъ существованіе правоотношенія, и отвѣтчикомъ является тотъ, кто утверждаетъ, что такое правоотношеніе существуетъ. Къ той же цѣли, что и по позитивному иску, т. е. къ цѣли авторитетнаго установленія наличности правоотношенія, по негативному иску стороны подходятъ обратнымъ движеніемъ: кто былъ-бы въ первомъ случаѣ отвѣтчикомъ, выступаетъ истцемъ, истецъ по позитивному иску—отвѣтчикомъ по негативному \*).

Процессуальная роль сторонъ по иску о признаніи, говоритъ *Wendt*, имѣетъ рѣшающее значеніе и для распредѣленія бремени доказыванія; не безразличнымъ для даннаго вопроса, находитъ онъ, является то, какою изъ сторонъ предъявляется искъ о признаніи; негативный искъ возлагаетъ это бремя на истца \*\*).

Поддержки въ своемъ мнѣніи ищетъ *Wendt* въ римскомъ правѣ. Ему, говоритъ онъ, были вполне извѣстны какъ вообще иски о признаніи, такъ и двойное ихъ примѣненіе, позитивное и негативное. Существо римскихъ исковъ о признаніи не отстываетъ отъ природы современныхъ. Коль скоро же въ современномъ процессуальномъ правѣ не выставлено новыхъ правилъ о распредѣленіи бремени доказыванія, то и

---

\*) Die negativen Feststellungsklagen,—выражаетъ эту черту негативныхъ исковъ проф. *Dernburg*,—bewirken eine Umkehr der Parteilstellung (Pandekten, I [1894], 314 прим. 4).

\*\*) *Otto Wendt*, Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage, въ *Arch. f. d. civil. Praxis*, томъ 70 [1886], стр. 5.

въ настоящую пору надлежитъ слѣдовать римскимъ положеніемъ о бремени доказыванія по негативнымъ искамъ о признаніи \*).

Въ римскомъ правѣ, говоритъ Wendt \*\*), существовалъ принципъ, что процессуальная роль сторонъ имѣетъ опредѣляющее значеніе также и въ вопросѣ о тяжести доказыванія и лежитъ она постоянно на истцѣ, независимо отъ того, имѣетъ-ли *intentio* позитивное направленіе, или же негативное. Кто путемъ иска добивается подтвержденія, долженъ и представить судѣ необходимый для рѣшенія матеріаль. Кто, слѣдовательно, желаетъ впередъ выступить противъ притязаній противника и съ этой цѣлью предъявляетъ негативный искъ о признаніи, долженъ самъ быть готовъ къ доказыванію и быть въ состояніи отстаивать путемъ доказыванія свое *intentio*. А кто располагаетъ необходимыми средствами для доказыванія, вынужденъ, поэтому, отказаться отъ собственнаго предъявленія иска и долженъ ожидать, пока не сдѣлаетъ этого противникъ: ибо тогда на послѣдняго падаетъ и тяжесть доказыванія \*\*\*).

Послѣдователей этого воззрѣнія немного. Въ недавнее время въ пользу него высказались въ германской литературѣ проф. Franz Leonhard и въ итальянской—проф. Chiovenda \*\*\*\*).

Это же воззрѣніе проводилось проф. Гаупр'омъ въ его комментаріи германскаго устава гражданскаго судопроизводства. Но въ послѣднія изданія продолжатель Гаупр'а, проф.

---

\*) Cit., стр. 5—6; также: стр. 2.

\*\*) Cit., стр. 7.

\*\*\*) Съ такимъ положеніемъ согласуется и тотъ выводъ, къ которому пришелъ Oskar Bülow по вопросу о распредѣленіи доказыванія по преюдициальнымъ искамъ. Ei igitur,—говоритъ онъ (O. Bülow, De praejudicialibus formulis, 1859, стр. 35),—onus probandi incumbit, secundum cujus intentionem formula concepta est; concipitur autem secundum eum, qui causam litis movendae intulit.

\*\*\*\*) Leonhard, Die Beweislast, 1904, стр. 438; Chiovenda, Saggi di diritto processuale civile, 1904, стр. 94—95.



Fr. Stein, счелъ необходимымъ внести существенныя измѣненія по этому вопросу.

Главный доводъ сторонниковъ этого взгляда—отношеніе къ данному вопросу со стороны римскихъ юристовъ. Проф. Wendt посвятилъ выясненію этого отношенія значительную часть цитированной статьи, специально посвященной проблемѣ распредѣленія бремени доказыванія при негативныхъ искахъ о признаніи \*). Но едва-ли возможно полное отождествленіе современныхъ исковъ о подтвержденіи правоотношенія съ римскими *actiones praejudiciales*. Если и не можетъ подлежать сомнѣнію, какъ установлено выше, что идея исковъ о признаніи есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, и идея преюдиціальныя исковъ, то нѣтъ еще основаній думать, чтобы римское право допускало такіе иски и для подтвержденія отсутствія правоотношеній. При такихъ же условіяхъ нельзя признать доводъ Wendt'a и его послѣдователей правильнымъ. Для этого должно было бы быть установлено, что способъ распредѣленія доказыванія, усмотрѣнный имъ въ римскихъ фрагментахъ, применялся именно къ тѣмъ даннымъ, которыя должны быть въ виду при распредѣленіи доказыванія по негативнымъ искамъ о признаніи.

Въ пользу своего взгляда Leonhard приводитъ, какъ доводъ, требованіе справедливости, чтобы вредъ невыяснимой неопредѣленности падалъ на истца. Иначе, говоритъ онъ, и при взаимныхъ договорахъ каждый кредиторъ могъ бы отдѣлаться отъ тяжести доказыванія, требуя не позитивнаго подтвержденія своего притязанія, но подтвержденія отсутствія притязанія у противной стороны \*\*).

Но и ссылка на справедливость не правильна. Здѣсь нѣтъ такой невыяснимой неопредѣленности, о которой

---

\*) Archiv für die civil. Praxis, томъ 70, стр. 7—23. Критику толкованія фрагментовъ, предложеннаго Wendt'омъ, даетъ Harry Hamburger, Die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage, 1894, стр. 12 сл.

\*\*\*) Leonhard, cit., стр. 438—439.

говорить Leonhard, ибо представляется вполне определенным, что такое возрѣніе; идетъ въ разрѣзъ съ основнымъ назначеніемъ исковъ о признаніи, а потому и непримѣнимо.

Для истца искъ о признаніи можетъ представлять значеніе вполне самостоятельное; такой искъ можетъ оказывать свое вліяніе на матеріально-правовую сферу истца. Но это вліяніе достигается благодаря тому, что рѣшеніе по иску о признаніи можетъ обладать законною силою и, обладая ею, дѣлаетъ существованіе или несуществованіе безспорнымъ въ случаѣ возникновенія, засимъ, процесса по иску о присужденіи. Въ этой силѣ рѣшенія одного изъ вопросовъ возможнаго въ будущемъ процесса весь смыслъ исковъ о признаніи— какъ позитивныхъ, такъ и негативныхъ.

Если бы по негативному иску истецъ долженъ былъ доказывать и наличность у себя юридическаго интереса къ иску, и несуществованіе правоотношенія, въ такомъ случаѣ не представленіе доказательствъ влекло бы за собою отказъ въ искѣ, т. е. рѣшеніе вопроса въ смыслѣ признанія правоотношенія существующимъ. Предъяви, засимъ, нынѣшній отвѣтчикъ по негативному иску искъ о присужденіи, т. е. искъ о правѣ на исполненіе, обусловленномъ наличностью правоотношенія, бывшаго предметомъ обсужденія по негативному иску, судъ не имѣлъ бы права подвергнуть разсмотрѣнію вопросъ о существованіи правоотношенія; не подвергая существованіе его новому изслѣдованію и не требуя отъ истца доказательствъ этого существованія, судъ долженъ бы былъ уважить искъ о присужденіи. Истецъ по иску о присужденіи чужимъ трудомъ одержалъ бы побѣду и, быть можетъ, совсѣмъ не по праву. Негативный искъ о признаніи оказался бы, такимъ образомъ, способомъ легкаго достиженія цѣлей для кредитора, который своимъ провокаторствомъ сумѣлъ побудить должника обратиться къ негативному иску. Въмѣсто того, чтобы по иску о присужденіи самому нести бремя доказыванія, кредиторъ воспользовался бы нетерпѣніемъ своего должника и, вы-

звавъ его на негативный искъ къ себѣ, перенесъ это бремя на него.

Конечно, если бы желательно было ограничить кругъ примѣненія негативныхъ исковъ о признаніи, то система распределенія доказыванія, отстаиваемая Вендтомъ, была бы вѣрнымъ способомъ къ этому. Только о справедливости надо было бы забыть, коль скоро ввести систему «чужими руками жаръ загребать». Надо было бы забыть и о томъ, что иски о признаніи должны быть средствомъ впередъ обнаруживать данныя правосудія, средствомъ предварительнаго и окончательнаго установленія основы для возможнаго въ будущемъ процесса. Было бы несправедливостью облекать безспорно-доказательною силою для будущаго процесса такое рѣшеніе, правда котораго зависитъ лишь отъ того, кто изъ спорящихъ первымъ поднялъ вопросъ объ этомъ передъ судомъ. Если по негативному иску о признаніи бремя доказыванія возлагается на одно лицо, ибо оно является истцемъ, то по иску о присужденіи, подготовленному негативнымъ искомъ, доказывать долженъ бы былъ какъ-разъ тотъ, кто былъ отвѣтчикомъ по первому иску. При такихъ обстоятельствахъ рѣшенія одного и того же вопроса могли бы оказаться какъ-разъ противоположными. За недоказанностью въ негативномъ искѣ было бы отказано и, значитъ, существованіе правоотношенія признано. За недоказанностью же могло бы быть отказано и въ послѣдующемъ искѣ о присужденіи: значитъ, существованіе правоотношенія было бы отвергнуто\*).

Практическія послѣдствія такого рода могли бы обнаружиться и въ томъ случаѣ, если бы, напримѣръ, противъ негативнаго иска о признаніи отвѣтчикъ предъявилъ встречный искъ. На примѣненіе системы Вендта къ такому слу-

---

\*) Какъ доводъ противъ оспариваемой нами доктрины правильно отмѣчаетъ такую процессуальную возможность Б. В. Поповъ, *Распределеніе доказательствъ*, 1905, IV. Въ негативномъ искѣ, представляетъ онъ, было отказано по недоказанности должнику, а въ послѣдующемъ позитивномъ — тоже по недоказанности кредитору.

чаю обращаетъ вниманіе германскій Рейхсгерихтъ \*). Если бы истецъ по негативному иску, говоритъ онъ, долженъ былъ доказывать несуществованіе правоотношенія, а встрѣчный истецъ—существованіе, то могло бы оказаться, что, при неудачѣ доказыванія въ обоихъ случаяхъ, въ обоихъ искахъ было бы отказано. Но, такимъ путемъ, какъ отмѣчено, получалось бы противорѣчіе въ сужденіяхъ,—въ данномъ случаѣ одного и того же суда,—о существованіи правоотношенія, и, говоритъ Рейхсгерихтъ, даже соединеніе негативнаго иска съ встрѣчнымъ не могло бы привести къ выясненію, есть-ли данное правоотношеніе или его не существуетъ.

Такое же противорѣчіе по вопросу о существованіи правоотношенія получалось бы, какъ отмѣчаетъ Рейхсгерихтъ въ цитированномъ рѣшеніи, и въ томъ случаѣ, если бы ходатайство о признаніи несуществованія правоотношенія было предъявлено въ видѣ инцидентнаго иска въ теченіе процесса по иску о присужденіи, связанному съ существованіемъ даннаго правоотношенія. Инцидентный искъ, объясняетъ онъ, можетъ быть направленъ лишь на подтвержденіе правоотношенія, отъ существованія котораго зависитъ рѣшеніе главнаго дѣла. Слѣдовательно, направляется онъ на постановленіе рѣшенія, котораго, и безъ инцидентнаго иска, требуетъ разборъ главнаго дѣла, но которое, безъ этого иска, не могло бы обладать законною силою. Отсюда,—выводитъ Рейхсгерихтъ,—слѣдуетъ, что ожидаемое рѣшеніе о существованіи или несуществованіи правоотношенія какъ по главному иску, такъ и по инцидентному, должно быть тождественнымъ и потому можетъ послѣдовать лишь на основаніи одного и того же фактическаго матеріала \*\*). Коль скоро же по негативному иску бремя доказыванія лежитъ на истцѣ, фактическій матеріалъ для рѣшенія по этому иску будетъ иной, чѣмъ для рѣшенія вопроса о существованіи того же правоотношенія по

\*) Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen, томъ 9 [1883], стр. 343.

\*\*) Ibidem.

главному иску. Следовательно, может оказаться два противорѣчивыхъ рѣшенія одного и того же вопроса.

Если же такъ, было бы насиліемъ надъ здравымъ смысломъ придавать рѣшенію по иску о признаніи предрѣшающее значеніе для исхода дѣла по иску о присужденіи. Следовало бы тогда установить, что такого значенія рѣшеніе по негативному иску о признаніи имѣть не можетъ. Но это противорѣчило бы тому, для чего, именно, иски такого рода и необходимы. Если по негативному иску бремя доказыванія лежитъ на данномъ лицѣ по той лишь причинѣ, что онъ истецъ, лишь въ виду его процессуальной роли, смыслъ свой, искъ о признаніи утрачиваетъ.

Господствующее мнѣніе по данному вопросу правильно, поэтому, исходить изъ положенія, какъ разъ отрицающаго рѣшительное значеніе процессуальной роли сторонъ для распредѣленія между ними бремени доказыванія. Такое положеніе важно именно для вопроса о доказываніи по негативнымъ искамъ, гдѣ процессуальная роль стороны не совпадаетъ съ ея матеріально-правовымъ положеніемъ. По негативному иску лицо, выступающее въ качествѣ отвѣтчика, является таковымъ лишь въ смыслѣ процессуальномъ, въ области же матеріальнаго гражданскаго права ему принадлежитъ по отношенію къ истцу агрессивная роль. И, наоборотъ, истецъ, занимая положеніе стороны нападающей, въ сущности лишь обороняетъ свою свободу въ области матеріально-правовыхъ отношеній.

Слѣдующимъ образомъ обрисовываетъ это распредѣленіе ролей по негативному иску проф. Wach. Истецъ,—говоритъ онъ,—либо отстаиваетъ право какъ собственное, либо опровергаетъ какъ чужое. Формально искъ есть всегда нападеніе матеріально же онъ можетъ быть защитой. Это вопросъ инициативы, выступаетъ-ли управомоченный или же обязанный въ качествѣ истца для завѣренія въ своемъ правѣ или для

защиты противъ права, съ позитивнымъ либо негативнымъ искомъ \*).

Обращая вниманіе на такое разграниченіе позицій процессуальной и матеріально-правовой, рѣшающее значеніе придаютъ именно послѣдней, считая несущественнымъ, каково положеніе данной стороны съ точки зрѣнія процессуальной. Тяжесть доказыванія возлагаютъ на сторону нападающую, хотя и выступающую въ процессѣ въ роли отвѣтчика. А такъ какъ и при искахъ позитивныхъ доказываніе возлагается на обязанность истца не потому, что таково его процессуальное положеніе, но потому, что онъ является нападающею стороною съ точки зрѣнія матеріальной, то говорятъ, что и по негативнымъ искамъ тяжесть доказыванія распредѣляется такъ же, какъ и по позитивнымъ \*\*).

Такимъ образомъ распредѣленіе доказыванія сводятъ къ принципу, который былъ бы общимъ для всѣхъ исковъ. По негативному иску с признаніи тяжесть доказыванія не распредѣляется иначе, какъ и по иску объ осуществленіи одно изъ правъ на исполненіе, связанныхъ съ существованіемъ даннаго правоотношенія. При распредѣленіи доказыванія по негативному иску не видятъ надобности въ отступленіяхъ отъ общаго правила; умѣстнымъ считаютъ лишь примѣненіе этого послѣдняго \*\*\*). Иначе и быть не можетъ, ибо и по негативнымъ искамъ, какъ и по всякимъ инымъ, распредѣленіе тяжести доказыванія должно зависѣть не отъ распредѣленія ролей сторонъ въ процессѣ, но, прежде всего, отъ того значенія, какое представляетъ для требова-

---

\*) W a s h, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, т. I, стр. 13—14. Характерной особенностью подобнаго процесса,—объясняетъ этотъ изворотъ въ положеніи сторонъ Б. В. Поповъ (cit., стр. II—III),—является то, что здѣсь атакующимъ выступаетъ будущій отвѣтчикъ, атакованнымъ—эвентуальный истецъ.

\*\*) Это положеніе высказано было составителями германскаго устава гражданскаго судопроизводства (H a h n, Materialien, I, 257).

\*\*\*) Въ такомъ смыслѣ категорически высказывается Klein f e l l e r, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1905, стр. 318.

нія стороны подлежащій доказыванію фактъ \*). Съ этой же точки зрѣнія нельзя выставлять положенія, чтобы бремя доказыванія по негативнымъ искамъ всегда лежало на отвѣтчикѣ, какъ нельзя говорить, чтобы это бремя несъ и всецѣло истецъ.

Указывая на отвѣтчика какъ на лицо, на которое падаетъ при негативныхъ искахъ тяжесть доказыванія, большинство изслѣдователей правильно отмѣчаютъ, что въ силу этого истецъ еще вовсе не освобождается отъ представленія доказательствъ \*\*).

Если негативный искъ основывается, — говорятъ одни, — на отрицаніи возникновенія правоотношенія, то это долженъ доказать отвѣтчикъ; коль скоро же искъ основывается на фактахъ возраженія, доказываетъ истецъ. Если истецъ опирается на простое отрицаніе событія, заявляемаго отвѣтчикомъ до процесса, говоритъ просто «этого не было», тогда отвѣтчикъ долженъ доказывать, что это было. Если же истецъ заявляетъ, что данный фактъ, указанный отвѣтчикомъ до процесса, былъ, но не имѣетъ юридическаго значенія, въ такомъ случаѣ не надо и доказыванія; въ заявленіи истца есть уже признаніе факта. Если же истецъ заявляетъ, что указанный отвѣтчикомъ фактъ, дѣйствительно былъ, но за симъ послѣдовали событія, право уничтожающія, бремя доказыванія лежитъ на истцѣ \*\*\*).

---

\*) Это правильно отмѣчаютъ Gaupp und Stein, Die Civilprozessordnung, I, 543, пунктъ 5. Къ этому же подходит и Betzinger, указывающій, какъ общій для всѣхъ случаевъ принципъ, что каждая сторона должна доказывать выгодные для себя фактическіе признаки (Betzinger, Beweislast, 1894, 297, 366). Также: Mandry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, стр. 319, прим. 29: въ процессѣ по иску о признаніи, говоритъ онъ, бремя доказыванія лежитъ на той сторонѣ, на которой оно лежало бы, если бы былъ предъявленъ искъ объ осуществленіи.

\*\*) Безъ этого добавленія говорятъ о тяжести доказыванія, лежащей при негативныхъ искахъ на отвѣтчикѣ, немногіе. Такъ: Willenbücher, Grundriss des Prozess- und Zwangsvollstreckungsverfahrens, 1900, стр. 14 ad 2; Kisch въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 28 [1900], 222; Schlichter, ibid., томъ 26 [1899], 509; Francke, ib., томъ 27 [1900], 193.

\*\*\*) Въ этомъ смыслѣ высказываются: Cromé, System d. deutsch. bürgerl. Rechts, I, стр. 590, ad прим. 17; Fitting, Der Reichs-Civilprocess, 9-e

При распредѣленіи доказыванія этихъ фактовъ принимается во вниманіе не процессуальное, но матеріально-правовое положеніе стороны. Если доказываніе даннаго факта по негативному иску возлагается на отвѣтчика, то, именно, потому, что онъ является здѣсь стороною нападающею, такъ сказать истцемъ въ смыслѣ матеріально-правовомъ; для него важно существованіе правоотношенія, ибо съ этимъ связано и право на исполненіе. Если истецъ освобождается отъ бремени доказыванія, то потому, что онъ лишь обороняется отъ матеріально-правового нападенія со стороны противника.

Есть, однако, область фактовъ, распредѣленіе доказыванія которыхъ стоитъ въ зависимости именно отъ процессуальнаго положенія данной стороны. Это тѣ факты, которые обусловливаютъ наличность права на искъ. А такъ какъ право на искъ обусловливается наличностью юридическаго интереса, то это факты, обосновывающіе такой интересъ. Бремя доказыванія ихъ лежитъ всегда на томъ, кто процессуально является истцемъ.

Для рѣшенія вопроса о распредѣленіи тяжести доказыванія при негативныхъ искахъ, правильно указываетъ *Flechtheim* \*), необходимо различать двѣ стадіи: предварительное производство (*Vorverfahren*), т. е. предварительное изслѣдованіе процессуальныхъ условій наличности права на разборъ

*A-ge*, стр. 205 ad прим. 11; *Gaupp und Stein*, *Die Civilprozessordnung*, I, стр. 543, пунктъ 5; *Hellwig*, *Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts*, стр. 380, прим. 6; *Kroll*, *Klage und Einrede*, стр. 293; ср. стр. 60; *Neumann*, *Commentar z. d. Civilprozessgesetzen*, I, стр. 539; *Ott*, *Die Feststellungsklage*, въ *Oesterr. allg. Gerichts-Zeitung*, 1899, № 6, стр. 42; *Plank*, *Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts*, II, 20; *Struckmann und Koch*, *Die Civilprozessordnung*, 1900, стр. 292, пунктъ 8; *Weismann*, *Lehrbuch des deutsch. Civilprozessrechts*, I [1903], стр. 126; *Die Feststellungsklage*, 1879, стр. 164; *Juristische Wochenschrift*, 1881, стр. 67—68. Такой же способъ распредѣленія доказыванія по негативнымъ искамъ принятъ и германскимъ Рейхсгерихтомъ; такъ: *Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen*, томъ 14 № 23, стр. 91; *Gruchot's Beiträge zur Erläuterung d. deutsch. Rechts*, томъ 26 [1882], стр. 839—840; это же рѣшеніе въ *Seuffert's Archiv*, томъ 37, № 2.

\*) *Flechtheim*, *Die Struktur der negativen Feststellungsklage*, въ *Busch's Zeitschrift*, томъ 25, стр. 420 сл.



и рѣшеніе дѣла по существу въ данномъ, конкретномъ, процессѣ, и, засимъ, производство по существу дѣла (Sachverfahren).

Наличность процессуальныхъ условій должна быть доказана истцемъ; въ этой стадіи предварительнаго производства рѣшающее значеніе въ вопросѣ о распредѣленіи тяжести доказыванія имѣетъ формальное положеніе даннаго лица, какъ истца. При производствѣ же дѣла по существу руководящее значеніе имѣетъ матеріальная роль лица, какъ стороны нападающей (Angreifer) \*). Что касается этого производства, то не правильно, — полагаетъ Flechtheim \*\*), — выставить принципомъ, что истецъ, какъ таковой, обязанъ представлять доказательства. Къ этому обязанъ онъ лишь въ томъ случаѣ, когда онъ есть сторона нападающая, астор въ смыслѣ матеріальномъ, и только въ той мѣрѣ, въ какой онъ является въ такой роли, т. е. тогда, если онъ заявляетъ субъективное право, будь то матеріально-правовое притязаніе либо процессуальное право, или же приводитъ другіе факты, которые представляли бы его правовое положеніе по отношенію къ положенію отвѣтчика болѣе благопріятнымъ, какъ, напримѣръ, возраженіе, при чемъ и здѣсь безразлично, является-ли оно по природѣ своей матеріальнымъ либо процессуальнымъ.

Но, поясняетъ Flechtheim, въ тѣхъ же точно предѣлахъ падаетъ тяжесть доказыванія и на отвѣтчика. Для распредѣленія тяжести доказыванія руководящимъ является матеріальное право, а это послѣднее принимаетъ во вниманіе не формальное положеніе стороны, но матеріальную роль нападающаго. Поэтому, въ томъ случаѣ, когда истецъ путемъ своего иска протестуетъ противъ права, приписываемаго себѣ отвѣтчикомъ, то отвѣтчикъ, а не истецъ, долженъ доказать факты возникновенія въ случаѣ дѣйствительнаго оспариванія. Въ этихъ случаяхъ по существу дѣла истецъ есть тотъ, на

---

\*) Cit., 425.

\*\*) Cit., 423.

ного нападаютъ (der Angegriffene), а отвѣтчикъ есть actor \*). Согласно этому, по теоріи Flechtheim'a, при негативномъ искѣ, какъ заключающемъ въ себѣ протестъ, на отвѣтчикѣ, который настаиваетъ на существованіи, напримѣръ, требованія по займу, лежитъ обязанность доказать факты возникновенія, а на истцѣ—обязанность доказать факты, праву препятствующіе и право уничтожающіе \*\*).

Мысль о необходимости отдѣленія фактовъ предварительнаго производства отъ фактовъ, подлежащихъ доказыванію въ производствѣ главномъ или по существу, и, засимъ, о примѣненіи къ этимъ двумъ категоріямъ фактовъ различныхъ пріемовъ распредѣленія тяжести доказыванія высказалъ и Рейхсгерихтъ.

Процессъ по иску о признаніи, говоритъ Рейхсгерихтъ \*\*\*), —можно представлять себѣ раздѣленнымъ на предварительное производство, имѣющее своимъ предметомъ допустимость иска, и сейчасъ-же слѣдующее за нимъ производство главное, охватывающее разбирательство о существованіи или несуществованіи правоотношенія. Поскольку рѣчь идетъ о предварительномъ производствѣ, единственнымъ предметомъ доказыванія со стороны истца является наличность у него юридическаго интереса къ подтвержденію. Какъ распредѣляется бремя доказыванія въ главномъ производствѣ, это, согласно вышеизложенному, не зависитъ отъ роли сторонъ, но лишь отъ матеріальнаго положенія дѣла.

Отсюда Рейхсгерихтъ выводитъ такое заключеніе. Если искъ направленъ на подтвержденіе несуществованія правоотношенія, на существованіи котораго настаиваетъ отвѣтчикъ, отвѣтчикъ же, коль скоро онъ вообще желаетъ упорствовать, долженъ представить доказательство установленія правоотношенія. Это бремя доказыванія отвѣтчика можетъ,

\*) Cit., 424.

\*\*) Cit., 442.

\*\*) Reichsgerichts Entscheidungen, IX [1883], 339—341.

однако, благодаря содержанию искового требования, оказаться уже фактически устраненным. Если из того, что приведено истцем, обнаруживается, что истец не отвергает возникновения правоотношения, но желает оправдать оспаривание существования его лишь ссылкой на обстоятельства, благодаря которым оно уничтожено, то остается только произвести разбор и постановить решение об указанном со стороны истца и им доказанном уничтожении правоотношения \*).

При распределении доказывания, таким образом, необходимо иметь в виду прежде всего факты, которые должны быть во всяком случае доказываемы всегда истцем; это факты, обосновывающие юридический интерес, а, следовательно, и право на иск. По отношению же к разбирательству дела по существу вывод может быть сделан только в отрицательной форме: при негативном иске тяжесть доказывания не лежит непременно на истце, равно как не лежит она всегда и на ответчике. Нельзя, однако, сказать, чтобы это бремя по негативному иску лежало всегда на ответчике. Это в такой же мере было бы неправильно, как и по иску о присуждении возлагать бремя доказывания всегда на истца. Факты, обосновывающие право на иск, обязан, конечно, всегда и везде доказывать истец. Факты же, относящиеся к существу вопроса, подлежащего обсуждению, — иначе говоря, факты, входящие в состав основания иска, — не могут быть возложены по позитивному иску непременно на истца, равно как по негативному иску — непременно на ответчика \*\*).

\*) Cit., 341.

\*\*) Правильно, поэтому, поступает Б. В. Поповъ (cit., стр. IV), отмечая, что истцу в негативном иске надлежит доказывать предварительно юридический интерес. Дальнейшее, однако, его положение «последующая судьба процесса стоит в связи с доказываниями уже ответчика» (ibid.) может быть признано правильным лишь в том смысле, что бремя доказывания в этом случае может лежать на ответчике, но не лежит непременно.

Распределение бремени доказывания должно производиться въ зависимости отъ предмета доказыванія. Факты, обосновывающіе возникновеніе правоотношенія и, въ силу этого, представляющіеся, по своему юридическому значенію, правоприводящими, доказываетъ тотъ, кто заинтересованъ въ существованіи правоотношенія. По негативному иску такимъ лицомъ является отвѣтчикъ. На немъ и лежитъ доказываніе фактовъ этого рода. Если же доказыванію подлежатъ факты, препятствующіе существованію правоотношенія и представляющіе собою основаніе для возраженія противъ этого существованія, доказываетъ ихъ тотъ, кто защищаетъ себя отъ матеріально-правовыхъ притязаній другого. По негативному иску такимъ лицомъ является истецъ; онъ и долженъ доказывать факты даннаго рода.

Поэтому, по негативному иску порядокъ доказыванія долженъ быть таковъ. Прежде всего истцу надлежитъ доказать факты, обосновывающіе наличность у него юридическаго интереса къ иску, какъ обусловливающаго право на искъ. Только при доказанности этихъ фактовъ, можетъ быть рѣчь о распределеніи доказыванія по существу дѣла. Если истецъ отвергаетъ существованіе правоотношенія, какъ не возникшаго, на отвѣтчикѣ лежитъ тяжесть доказыванія фактовъ возникновенія его. Если же истецъ, не отвергая, чтобы правоотношеніе нѣкогда возникло, утверждаетъ, что его больше не существуетъ, бремя доказыванія должно лежать на немъ точно такъ же, какъ въ первомъ случаѣ оно переходитъ на него во второй очереди.

Такимъ образомъ, предъявленіе иска въ негативной формѣ не измѣняетъ распределенія доказыванія. Какъ по позитивному иску о признаніи, такъ и по негативному, бремя доказыванія распределяется въ зависимости отъ юридическаго значенія факта, подлежащаго доказыванію и отъ матеріально-правового соотношенія между сторонами, а не отъ процессуальной ихъ роли. Въ виду этого, по негативному иску не на

истцѣ непременно лежитъ бремя доказыванія, но, въ зависимости отъ указаннаго, оно можетъ лежать и на отвѣтчикѣ.

Когда негативный искъ направленъ на подтвержденіе отсутствія правоотношенія, какъ вовсе не возникшаго, доказыванію подлежитъ фактъ возникновенія. Доказываніе его должно лежать на той сторонѣ, которая его указываетъ. Въ противномъ случаѣ получило бы несоотвѣтствіе съ тѣмъ значеніемъ, которое имѣетъ рѣшеніе, отказывающее истцу въ его негативномъ искѣ.

Окончательный отказъ въ негативномъ искѣ, какъ установлено \*), равенъ утвердительному отвѣту на соотвѣтственный позитивный искъ о признаніи; иначе говоря, окончательный отказъ въ негативномъ искѣ подтверждаетъ существованіе правоотношенія съ такою же силою, какъ и рѣшеніе по позитивному иску. Если бы искъ негативный направленъ былъ на подтвержденіе несуществованія правоотношенія, какъ никогда не возникавшаго, а бремя доказыванія возложено было бы на истца, то отказомъ ему въ искѣ, за не представленіемъ съ его стороны доказательствъ, судъ подтверждалъ бы существованіе правоотношенія. Между тѣмъ такое существованіе никѣмъ не доказано. При возложеніи же бремени доказыванія въ такомъ случаѣ на отвѣтника, отказъ въ негативномъ искѣ явился бы, дѣйствительно, результатомъ доказаннаго отвѣтчикомъ существованія правоотношенія и, такимъ образомъ, не получило бы того ни на чемъ не основаннаго подтвержденія, которое возможно при иномъ распредѣленіи доказыванія.

Въ томъ случаѣ, когда негативный искъ направленъ на подтвержденіе того, что даннаго правоотношенія больше не существуетъ, отказъ въ подтвержденіи этого означалъ бы, что такое правоотношеніе существуетъ. Если на истца возлагать здѣсь тяжесть доказыванія факта, прекратившаго существованіе правоотношенія, то, за недоказанностью этого,

---

\*) Стр. 161—162.

судъ откажетъ въ искѣ и тѣмъ подтвердитъ, что правоотношеніе возникло и не удостовѣрено позднѣйшее его прекращеніе. Такимъ образомъ, значеніе отказа въ негативномъ искѣ не будетъ противорѣчить дѣйствительности.

При такомъ распредѣленіи доказыванія въ случаяхъ подобнаго рода не получилось бы противорѣчія между рѣшеніями по негативному иску и соотвѣтствующему ему иску о присужденіи. Въ самомъ дѣлѣ, если бы былъ предъявленъ послѣдній искъ, т. е. искъ о правѣ на исполненіе, зависящемъ отъ существованія правоотношенія, которое, какъ утверждаетъ отвѣтчикъ, нѣкогда возникло, но въ настоящее время не существуетъ больше, въ этомъ случаѣ бремя доказыванія лежало бы на отвѣтчикѣ; онъ долженъ бы былъ установить фактъ прекращенія; и истцу было бы отказано въ искѣ о присужденіи только въ томъ случаѣ, если бы отвѣтчикъ представилъ свои доказательства.

Тотъ же результатъ получился бы и въ томъ случаѣ, если бы первоначально о томъ же правоотношеніи былъ предъявленъ негативный искъ о признаніи и предстояло установить, что правоотношенія больше не существуетъ. Возложивъ бремя доказыванія на то же лицо, которое доказывало бы по иску о присужденіи, т. е. въ данномъ случаѣ, по иску негативному, на истца, судъ уважилъ бы его ходатайство, если бы онъ представилъ тотъ же доказательный матеріалъ, что и въ первомъ случаѣ. Получилось бы въ результатѣ подтвержденіе несуществованія правоотношенія. Если бы послѣ этого отвѣтчикъ по негативному иску предъявилъ съ своей стороны искъ о присужденіи, ему было бы отказано въ искѣ въ виду законной силы рѣшенія по первому иску.

Такимъ образомъ, не было бы никакого противорѣчія между результатами, получающимися въ случаѣ предъявленія только иска о присужденіи и тѣми результатами, къ которымъ привело бы предъявленіе предшествующаго ему нега-

тивнаго иска о признаніи правоотношенія больше не существующимъ.

Между тѣмъ, если бы по негативному иску о признаніи правоотношенія больше не существующимъ бремя доказыванія должно было возлагаться на отвѣтчика, сравненіе только-что указанныхъ случаевъ обнаружило бы какъ-разъ противорѣчіе.

Если бы отвѣтчикъ по такому негативному иску не доказалъ, что правоотношеніе не прекратилось, судъ долженъ бы былъ признать его больше не существующимъ, уваживъ, такимъ путемъ, негативный искъ. Предъяви отвѣтчикъ, не смотря на неблагоприятный для него исходъ перваго дѣла, искъ о присужденіи, т. е. о правѣ на исполненіе, связанномъ съ существованіемъ даннаго правоотношенія. ему было бы отказано въ присужденіи въ виду раньше установленной наличности правоотношенія.

Иной результатъ получился бы въ томъ случаѣ, если бы этому же иску о присужденіи не предшествовало названнаго негативнаго иска. Истцу, т. е. тому, кто былъ бы отвѣтчикомъ по иску негативному, не пришлось бы вовсе нести бремена доказыванія; факта возникновенія ему не надо доказывать, ибо отвѣтчикъ его и не отрицаетъ; фактъ же прекращенія правоотношенія долженъ бы былъ доказывать отвѣтчикъ по иску о присужденіи, возражающій противъ дальнѣйшаго существованія правоотношенія. Если бы ему не удалось доказать этого, то правоотношеніе должно было бы быть признано существующимъ и искъ о присужденіи былъ бы уваженъ.

Помимо противорѣчія результатовъ, которые получаютъ, если бремя доказыванія по негативному иску возлагать здѣсь на отвѣтчика, противъ этого говоритъ и то обстоятельство, что,—какъ показываетъ только что изложенное,—по такому иску доказательный матеріаль будетъ совершенно инымъ, чѣмъ по иску о присужденіи, а между тѣмъ рѣшеніе по

первому иску должно имѣть преюдиціальное значеніе для второго \*). Наконецъ, удовлетвореніе въ негативномъ искѣ о признаніи правоотношенія больше не существующимъ подтверждало бы несуществованіе правоотношенія въ томъ смыслѣ, что оно, хотя и существовало нѣкогда, нынѣ прекратило свое существованіе. Если бремя доказыванія возлагать на отвѣтчика, то такое рѣшеніе было бы постановлено въ томъ случаѣ, когда бы отвѣтчику не удалось доказать, что правоотношеніе, нѣкогда возникшее, продолжаетъ существовать. Но, такимъ образомъ, рѣшеніе по негативному иску подтверждало бы прекращеніе правоотношенія, тогда какъ такое прекращеніе не доказано; установлено лишь возникновеніе его и не установлено наступленіе обстоятельствъ, которыя положили конецъ дальнѣйшему существованію правоотношенія, не доказано факта прекращенія; а это, по самому существу факта, должно быть сдѣлано не кѣмъ другимъ, какъ тѣмъ, кто указываетъ на прекращеніе, т. е. въ данномъ случаѣ, именно, истцемъ, утверждающимъ, что правоотношенія больше не существуетъ.

Такимъ образомъ, единственно возможнымъ рѣшеніемъ вопроса о распредѣленіи доказыванія между сторонами по негативному иску о признаніи можетъ быть такое.

Доказываніе должно распредѣляться и въ данномъ случаѣ тѣмъ же способомъ, который примѣняется къ доказыванію по искамъ позитивнымъ. При этомъ рѣшающее значеніе имѣетъ юридическое значеніе факта, подлежащаго доказыванію; если это фактъ, обосновывающій право на искъ, сторона, его доказывающая, опредѣляется процессуальнымъ ея положеніемъ; доказываніе же фактовъ основанія иска распредѣляется въ зависимости отъ матеріально-правового соотношенія между тяжущимися.

\*) Объ этомъ выше, стр. 165.



Иной порядокъ распредѣленія доказыванія по негативнымъ искамъ о признаніи и не мыслимъ. Практическое примѣненіе его стояло бы въ полномъ противорѣчій съ тою силою, которою обладаютъ рѣшенія по негативнымъ искамъ, и съ тѣмъ отношеніемъ, въ которомъ стоятъ иски о признаніи къ искамъ о присужденіи. Неправильное распредѣленіе доказыванія обнаруживало бы, такимъ путемъ, свою непригодность, представляясь несогласимымъ съ тѣмъ, что стоитъ въ зависимости отъ самаго существа исковъ о признаніи.

## ВЫВОДЫ.

Процессуальною цѣлью иска о присужденіи является такое судебное рѣшеніе, которое безповоротнымъ образомъ подтверждаетъ существованіе у истца права на удовлетвореніе со стороны отвѣтчика.

По своей процессуальной цѣли, искъ о присужденіи представляетъ собою искъ о судебномъ подтвержденіи, равно какъ и искъ о признаніи. Искъ о признаніи и искъ о присужденіи—два вида одного и того же родового понятія. Основное различіе между ними заключается въ предметъ судебного подтвержденія.

Искъ о признаніи есть искъ о судебномъ подтвержденіи наличности или отсутствія правоотношенія, которое могло бы служить основаніемъ для частно-правового притязанія.

Право на искъ вообще есть публичное право, обращаемое къ государству и удовлетворяемое имъ чрезъ посредство суда путемъ объективно-правильнаго рѣшенія, обладающаго установленною закономъ силою. Къ отвѣтчику право на искъ не относится; указаніе же отвѣтчика необходимо для опредѣленія того направленія, въ которомъ истецъ добивается огражденія со стороны государства.

Право на искъ о признаніи—одинъ изъ видовъ общаго понятія «право на искъ». Въ виду того практическаго

смысла, который представляет судебное рѣшеніе по иску о признаніи, право на такой искъ есть право на обезпеченіе гражданско-правового положенія истца. Право на искъ о признаніи можетъ быть правомъ какъ на искъ подготовительный для возможнаго въ будущемъ иска о присужденіи, такъ и на искъ самостоятельный.

Юридическій интересъ къ иску о признаніи имѣетъ тотъ, для кого законная сила судебного рѣшенія по этому иску представляетъ выгоду опредѣленія и упроченія матеріально-правового положенія черезъ предупрежденіе нарушенія права и обезпеченіе возможности безпрепятственнаго осуществленія матеріально-правовыхъ притязаній.

Юридическій интересъ къ судебному подтвержденію есть условіе общее какъ для исковъ о признаніи, такъ и для исковъ о присужденіи. Основаніемъ для возникновенія такого интереса можетъ быть не только нарушеніе права, но и всякое иное обстоятельство, обнаруживающее опасность нарушенія права, устранимую путемъ судебного подтвержденія, и, въ виду этого, необходимость въ такомъ подтвержденіи для обезпеченія гражданско-правовой позиціи истца.

Для наличности юридическаго интереса нѣтъ надобности, чтобы фактъ, дающій основаніе для интереса, уже причинилъ истцу экономическій вредъ либо обнаруживалъ необходимость предупрежденія убытковъ.

Юридическій интересъ къ тому, чтобы правоотношеніе было «немедленно» подтверждено, означаетъ интересъ къ подтвержденію правоотношенія отдѣльно отъ связанныхъ съ нимъ правъ на исполненіе. При такомъ значеніи интереса, слово «немедленно» является излишнимъ и не препятствуетъ допустимости иска о признаніи и въ ту пору, когда возможно уже предъявленіе иска о присужденіи.

Для возникновенія права на негативный искъ о признаніи необходимъ юридическій интересъ къ подтвержденію отсутствія правоотношенія, обнаруживаемый фактомъ похваль-

бы; для констатированія же интереса достаточно установить лишь фактъ похвальбы.

Юридическій интересъ къ судебному подтвержденію наличности или отсутствія правоотношенія есть условіе существованія права на искъ о признаніи. Соглашеніемъ сторонъ не восполняется отсутствіе интереса. За наличностью этого условія слѣдуетъ судъ ex officio.

Условіемъ существованія права на искъ и по русскому праву является юридическій интересъ, для наличности котораго не требуется непременно ни нарушенія права, ни спора о правѣ. Для допущенія исковъ о признаніи нѣтъ препятствій съ точки зрѣнія нашего законодательства; необходимо, однако, специальное указаніе закона на допустимость ихъ, въ виду отсутствія точнаго опредѣленія условій возникновенія права на искъ.

Противною стороною по иску о признаніи можетъ быть лишь то лицо, которое, либо по заявленію истца, либо по похвальбѣ самого отвѣтчика, является участникомъ правоотношенія, наличность или отсутствіе котораго подлежитъ подтвержденію. Не требуется, однако, чтобы это было непременно то лицо, отъ котораго исходитъ поводъ къ иску; это обстоятельство практически важно: отвѣтчикъ, не давшій повода къ иску, не несетъ судебныхъ издержекъ.

Истецъ по иску о признаніи не имѣетъ къ отвѣтчику притязанія ни въ смыслѣ публично-правовомъ, ни въ смыслѣ частно-правовомъ. Практическое значеніе этого обнаруживается въ вопросахъ о давности. Право на искъ о признаніи не подлежитъ дѣйствию давности. Предъявленіе иска о подтвержденіи наличности или отсутствія правоотношенія не прерываетъ теченія давности, погашающей право на искъ о присужденіи, связанномъ съ существованіемъ этого правоотношенія.

Взаимное отношеніе сторонъ по негативному иску о признаніи не измѣняетъ того порядка распредѣленія доказы-

ванія между сторонами, который примѣнимъ и по позитивнымъ искамъ. Рѣшающее значеніе при этомъ имѣеть юридическое значеніе факта, подлежащаго доказыванію. Факты, обосновывающіе право на искъ, доказываетъ всегда истецъ въ смыслѣ процессуальномъ. Относительно фактовъ, составляющихъ основаніе иска, имѣеть значеніе матеріально-правовое соотношеніе между тяжущимися. Факты возникновенія правоотношенія доказываетъ тотъ, кто, съ точки зрѣнія матеріальнаго права, является нападающимъ, т. е. по негативному иску отвѣтчикъ; факты возраженія—обороняющійся, по негативному иску—истецъ.

## ОГЛАВЛЕНІЕ.

### ВВЕДЕНІЕ.

Практическая необходимость въ защитѣ гражданско-правовой позиціи не только по случаю нарушенія права, но и на случай нарушенія его. Осуществленіе этой идеи въ римскихъ *actiones praedjudiciales*. Провокаціонное производство какъ историческая стадія развитія способовъ осуществленія этой же идеи, предшествующая появленію исковъ о признаніи. Время появленія исковъ о признаніи. Иски о признаніи въ ряду другихъ способовъ достиженія судебной помощи; отношеніе этихъ исковъ къ прежнимъ способамъ, къ той же цѣли направленнымъ; иски о признаніи на-ряду съ исками о присужденіи при общихъ понятіяхъ «искъ» и «право на искъ». Система изслѣдованія юридической природы исковъ о признаніи . I—XVI.

### Глава первая.

#### Цѣль иска.

§ 1. Цѣль иска о присужденіи. Матеріально-правовая цѣль иска и процессуальная; значеніе процессуальной цѣли иска о присужденіи для опредѣленія его сущности и сопоставленія съ искомъ о признаніи (стр. 1—3). «Присужденіе», мате-

риально-правовое исполнение, принудительное исполнение, судебное рѣшеніе—какъ цѣль иска. Определение иска по процессуальной цѣли его (стр. 3 — 5). Что такое «судебное рѣшеніе»? Конструкція Unger'a. Теорія «приказа»; ученія Hellwig'a и Laband'a; государственная санкція судебного рѣшенія; аналогія между рѣшеніемъ и закономъ. Разборъ теоріи приказа; правильность исходной точки зрѣнія; неправильность вывода. Теорія приказа и терминъ «присужденіе»; судебное рѣшеніе и приказъ; внутреннее соотношеніе и наружная сторона его; присужденіе и принудительное исполнение. Квалифицированное значеніе рѣшенія суда какъ органа государственной власти (стр. 12). Диспозитивный и децизивный элементы судебного рѣшенія. Юридическая квалифікація судебного подтвержденія; объясненія Vülow'a; правовая сила судебного рѣшенія; ея основаніе; точка зрѣнія Kisch'a (стр. 17). Сила рѣшенія и императивность редакціи (стр. 19); рѣшеніе и матеріальное право, имъ подтверждаемое; публично-правовой характеръ обязанности, налагаемой судебнымъ рѣшеніемъ: точка зрѣнія Langheineken'a (стр. 21). «Общая норма», «конкретный приказъ» и результатъ выясненія права для даннаго случая. Квалифікація судебного рѣшенія, представляющаго процессуальную цѣль иска о присужденіи.

1—23

**§ 2. Цѣль иска о признаніи.** Чье признаніе? Можно-ли говорить о «судебномъ признаніи» какъ о цѣли иска? Термины «искъ объ установленіи» и «искъ установительный». Судебное подтвержденіе какъ цѣль иска о признаніи и признакъ, объединяющій искъ о признаніи и искъ о присужденіи въ одно родовое понятіе. Точка зрѣнія сторонниковъ

теоріи приказа. «Приказъ» въ рѣшеніи по иску о признаніи (Laband). Видовой признакъ различія исковъ о признаніи и исковъ о присужденіи; матеріально правовая цѣль (Kisch); предметъ подтвержденія какъ основной признакъ различія . . . 23—30.

## Глава вторая.

### Предметъ подтвержденія.

I. Предметъ подтвержденія по иску о присужденіи. Искъ о подтвержденіи права на исполненіе какъ искъ о «признаніи»; взгляды Kisch'a, R. Schmidt'a и Löning'a; оцѣнка ихъ; поддержка Schultze; соображенія о принципѣ юридической экономіи и характерѣ гражданского процесса. Право на исполненіе какъ предметъ подтвержденія, отличающій искъ о присужденіи отъ иска о «признаніи»; разграниченіе этихъ исковъ въ мотивахъ къ австрійскому уставу 1895 г.; значеніе и недостатокъ такого разграниченія . . . 31—38.

II. Предметъ подтвержденія по иску о признаніи по современнымъ законодательнымъ актамъ и проектамъ. Взаимное соотношеніе между предметами подтвержденія по иску о признаніи и по иску о присужденіи; значеніе предмета подтвержденія по иску о признаніи для матеріально-правового положенія сторонъ . . . 38—41.

III. «Право» и «правоотношеніе» какъ предметъ подтвержденія по иску о признаніи. Предметъ подтвержденія по иску о признаніи обязательственнаго правоотношенія, абсолютнаго права. Терминъ «правоотношеніе» для обозначенія предмета подтвержденія по иску о признаніи. Отдѣльное подтвержденіе субъективнаго права. Квалификація



иска о признаніи какъ иска о подтвержденіи права отношенія. 41—45.

IV. Предметъ подтвержденія по негативному иску: также правоотношеніе, а не притязаніе (*contra: Wash*); примѣръ изъ Прибалтійской практики. 45—47.

V. Факты какъ предметъ подтвержденія по иску о признаніи; сужденіе о фактахъ при рѣшеніи вопроса о наличности правоотношенія; отдѣленіе вопроса о фактахъ отъ вопроса о правоотношеніи—*a priori*, *de lege lata* и *de lege ferenda*; юридическія послѣдствія судебного подтвержденія факта; возможность судебного подтвержденія фактовъ съ точки зрѣнія судебной экономіи и основной задачи суда. Иски о судебномъ подтвержденіи подлинности или неподлинности документа какъ иски о признаніи факта (стр. 52); теорія, отождествляющая ихъ съ исками о правоотношеніи; иски о признаніи и институтъ обезпеченія доказательствъ. 47—57.

VI. Судебное подтвержденіе фактовъ, образующихъ бытовое отношеніе; юридическое значеніе такого отношенія; отношеніе по игрѣ; отношеніе, изъ котораго не возникаетъ притязанія на исполненіе. 58—62.

VII. Можетъ-ли быть предметомъ подтвержденія по иску о признаніи абстрактное правовое положеніе? 62—64.

VIII. Гипотетическое правоотношеніе какъ предметъ судебного подтвержденія? Подтвержденіе правоотношеній, еще не существующихъ, и правоотношеній, притязанія по которымъ возникаютъ поць условіемъ и *a die*. 65—69.

IX. Подтвержденіе правоотношеній прежде существовавшихъ. 69—71.

Выводъ: взаимное отношеніе между исками о присужденіи и о признаніи по предмету судебного подтвержденія . . . . . 72.

## Глава третья.

### Право на искъ.

#### ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

##### Очеркъ общаго ученія о правѣ на искъ.

§ 1. **Субъективное направленіе права на искъ.** Частно-правовая теорія. Публично-правовая теорія. Отношеніе между государствомъ и лицомъ, имѣющимъ право на искъ; право на искъ и обязанность государства; особый актъ самообязыванія государства? Право на искъ и положеніе суда. Положеніе государства какъ власти; обязанности его передъ отдѣльными лицами; теорія принужденія и возможность самообязыванія государства. Потестативный характеръ права на искъ . . . . . 73—98.

§ 2. **Содержаніе права на искъ.** Теорія конкретнаго права на искъ; ученіе Wach'a; его послѣдователи. Возраженія. Теорія абстрактнаго права на искъ (стр. 105); ученіе Degenkolb'a. Поправки Bülow'a, Canstein'a, Weismann'a и Chiovenda; признакъ объективной правильности рѣшенія; квалифцированіе рѣшенія по его правовымъ послѣдствіямъ . . . . . 98—115.

§ 3. **Право на искъ и положеніе противной стороны.** Отношеніе противной стороны къ истцу по ученію Wach'a; послѣдующая судьба этого ученія. Возраженія противъ Wach'a. Матеріально-правовое притязаніе истца къ отвѣтчику. Ученіе о двухъ сторонахъ права на искъ: публично-пра-

вовой и частно-правовой; теорія Canstein'a. Значеніе указанія отвѣтчика для конструкціи права на искъ. Положеніе отвѣтчика въ процессѣ гражданскомъ по отношенію къ государству . . .	. 115—125.
Выводы . . .	. 125—126.

## ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

### Право на искъ о признаніи.

§ 1. **Практическій смыслъ рѣшеній по искамъ о признаніи.** Правовые эффекты рѣшеній по искамъ о признаніи и по искамъ о присужденіи. Принудительное исполненіе рѣшеній по искамъ о присужденіи; факультативность исполненія. Невозможность принудительнаго исполненія рѣшеній по искамъ о признаніи; contra: ученія Leonhard'a и Schmidt'a. Положительное значеніе рѣшеній по искамъ о признаніи для матеріально-правовыхъ отношеній тяжущихся (стр. 135). Выясненіе исхода возможнаго въ будущемъ процесса. Психологическая теорія (стр. 137). Юридическое значеніе рѣшеній по искамъ о признаніи на-ряду съ психологическимъ. Отличіе между правомъ на искъ о признаніи и правомъ на искъ о присужденіи съ точки зрѣнія смысла рѣшеній, къ которымъ оба иска приводятъ . . .

. 127—147.

§ 2. **Законная сила рѣшеній по искамъ о признаніи.** I. Могутъ-ли такія рѣшенія обладать законною силою? Позитивно-правовой характеръ «законной силы рѣшенія». Отношеніе германскаго и австрійскаго законодательства къ вопросу о законной силѣ рѣшеній по искамъ о признаніи. Почва русскаго права . . .

. 147—158.

II. Юридическое значеніе обладающихъ законною силою рѣшеній по искамъ о признаніи. Недопустимость новаго под-

твержденія правоотношенія. Значеніе подтвержденія наличности правоотношенія въ отвѣтъ на негативный искъ о признаніи. Преюдиціальное значеніе рѣшеній по искамъ о признаніи; неопровержимая доказательная сила этихъ рѣшеній. Обеспечительное значеніе такихъ рѣшеній; обезпеченіе процессуальное и внѣпроцессуальное; обезпеченіе, доставляемое такими рѣшеніями, сравнительно съ обезпеченіемъ, даваемымъ такими мѣрами обезпеченія, какъ арестъ и т. п. Рѣшеніе по искамъ о признаніи и опредѣленія, постановляемая въ порядкѣ охранительнаго производства 158—173.

§ 3. Юридическое значеніе права на искъ о признаніи. Право на обезпеченіе. Въ чемъ заключается обезпеченіе? Двойное обезпеченіе по иску о признаніи: обезпеченіе процессуальное (право на искъ о признаніи, подготовительный для иска о присужденіи) и обезпеченіе внѣпроцессуальное (право на самостоятельный искъ о признаніи). Практическое значеніе возможности существованія права на самостоятельный искъ о признаніи; существуетъ ли право на такой искъ въ ту пору, когда возможенъ уже искъ о присужденіи (стр. 183)? Возможность особыхъ ходатайствъ о подтвержденіи наличности правоотношеній во время производства по иску о присужденіи (*Zwischenantrag auf Feststellung, Inzidentfeststellungsklage*). Подготовительное значеніе иска о признаніи для будущаго иска о присужденіи; практическое значеніе такого соотношенія между обоими исками; подсудность исковъ о признаніи; переходъ отъ иска о признаніи къ иску о присужденіи и обратно; соединеніе обоихъ исковъ . 173—193.  
Выводы . . . . . 193—194.

## Глава четвертая.

### Возникновение права на искъ о признаніи.

§ 1. «Юридическій интересъ въ немедленномъ подтвержденіи». Условія допустимости иска о признаніи по дѣйствующимъ законодательствамъ 195—196.

I. Юридическій интересъ. Интересъ къ иску и интересъ къ рѣшенію. Интересъ «юридическій» и правовое значеніе рѣшенія, обладающаго законною силою. Матеріально-правовая выгода. Предупрежденіе нарушенія права; обезпеченіе возможности осуществленія права. Интересъ юридическій и цивильно-правовой (199). Юридическій интересъ и практическая необходимость (200); интересъ «законный»; «значительность» интереса; значеніе полного обозначенія «интересъ юридическій». — Когда обнаруживается необходимость въ судебномъ подтвержденіи? (стр. 203). Нарушеніе права какъ показатель личности интереса къ иску о присужденіи. Интересъ къ иску о признаніи и обстоятельства, создающія необходимость въ такомъ искѣ. Незвѣстность существованія правоотношенія; фактъ, ее обнаруживающій. Юридическій интересъ какъ общее условіе и для исковъ о признаніи, и для исковъ о присужденіи; поводъ къ иску какъ признакъ для различенія этихъ исковъ? Основаніе для юридическаго интереса къ иску о признаніи. Фактъ разногласія между сторонами. Споръ о правоотношеніи. Конфликтъ между сторонами. Основаніе для юридическаго интереса и объективная распознаваемость интереса. Поводъ къ иску о признаніи и угроза нарушенія права въ будущемъ; объективная неправомѣрность повода къ иску о при-

знаніи; устранимость грозящей опасности тѣмъ путемъ, къ которому искъ такой можетъ привести; необходимость обезпеченія доказательствъ и источника для удовлетворенія претензій истца? Юридическій интересъ и экономическія послѣдствія судебного подтвержденія (стр. 216) . . . 196—225.

II. Интересъ къ «немедленному» подтвержденію наличности или отсутствія правоотношенія. Двойкое пониманіе «немедленнаго» интереса; германская и австрійская точки зрѣнія. Интересъ къ иску о признаніи при наличности права на искъ о присужденіи 225—233.

III. Юридическій интересъ къ негативному иску. Въ чемъ можетъ заключаться здѣсь фактъ, обосновывающій юридическій интересъ къ иску? Достаточно-ли одного факта похвальбы? . . . 233—242.

**§ 2. Значеніе юридическаго интереса къ иску для возникновенія права на искъ.** Необходимость юридическаго интереса къ иску для возникновенія права на всякій искъ; зависимость отъ основной задачи гражданскаго процесса; значеніе для интересовъ правосудія и противной стороны. Замѣнимъ-ли юридическій интересъ соглашеніемъ сторонъ? Особое указаніе на необходимость юридическаго интереса? Основанія особаго указанія на это при искахъ о признаніи. Юридическій интересъ и основаніе иска. Юридическій интересъ какъ условіе возникновенія права на искъ; практическое значеніе такой квалификаціи; повѣрка наличности юридическаго интереса . 243—260.

**§ 3. Право на искъ о признаніи съ точки зрѣнія русскаго права.** Юридическій интересъ какъ условіе, требуемое русскимъ законодатель-

ствомъ для возникновенія права на искъ вообще. Обстоятельства, обосновывающія юридическій интересъ. Требуется-ли наше законодательство, чтобы такимъ обстоятельствомъ было непременно нарушение права? Существуютъ-ли препятствія съ точки зрѣнія нашего законодательства для допущенія исковъ о признаніи? Толкованіе статьи 1 уст. гражд. судопр.; споръ и осариваемость; право и правоотношеніе. Принципіальная допустимость у насъ исковъ о признаніи. Указанія на отдѣльные случаи допустимости; отсутствіе общаго правила. Желательно-ли допущеніе исковъ о признаніи при такомъ положеніи вопроса въ законодательствѣ? Желательно-ли изданіе особаго закона объ общей допустимости исковъ о признаніи? . . . 260—282.

## Глава пятая.

### Взаимное отношеніе сторонъ по иску о признаніи.

§ 1. Кто является противною стороною по иску о признаніи? Основной признакъ, характеризующій позицію противной стороны; субъективное дѣйствіе законной силы рѣшенія. Положеніе противной стороны въ правоотношеніи, существованіе или несуществованіе котораго подлежитъ подтвержденію. Случай спора между сопредетентами; природа иска между ними. Противная сторона и поводъ къ иску. Распредѣленіе судебныхъ издержекъ . . . 283—308.

§ 2. Притязаніе истца къ противной сторонѣ. I. Теорія Бэра и составителей германскаго устава гражданскаго судопроизводства. Разборъ ея. Воззрѣнія Leonhard'a и Kleinfeller'a. Отсутствіе между тяжущимися по иску о признаніи и пуб-

лично-правового, и частно-правового притязаній.

Практическое значеніе вывода . . . . . 308—321.

II. Подлежитъ-ли право на искъ дѣйствию давности? Матеріально-правовое притязаніе какъ объектъ дѣствія давности. Въ чемъ выражается дѣствіе давности на искъ о присужденіи? Возможно-ли такое дѣствіе на искъ о признаніи? Принципіальная недопустимость. Давность и юридическій интересъ къ немедленному подтвержденію. Давность и интересъ къ подтвержденію правоотношенія. Рефлекторное дѣствіе давности. Доктрина Бэра о «несамостоятельной давности». Вліяніе давности на существованіе правоотношенія. Дѣствіе давности на искъ о признаніи и основное значеніе такихъ исковъ . . . . . 322—330.

III. Вліяніе иска о признаніи на давностное погашеніе права на искъ о присужденіи. Значеніе различія въ предметѣ подтвержденія по обоимъ искамъ; значеніе различія въ цѣляхъ и въ основаніяхъ обращенія къ судебной помощи. Положеніе даннаго вопроса по проекту нашего гражданскаго уложенія и по германскому уложенію. Взглядъ Förster-Eccius'a. Доводы автора объяснительной записки къ новой редакціи нашего устава гражданскаго судопроизводства . . . . . 330—335.

**§ 3. Распредѣленіе доказыванія между сторонами по негативному иску о признаніи.** Процессуальное и матеріально-правовое соотношеніе между сторонами по негативному иску. Распредѣленіе доказыванія между сторонами сообразно процессуальной роли ихъ; ученіе Wendt'a; оцѣнка такой точки зрѣнія; практическое приложеніе ея. Распре-



дѣленіе доказыванія между сторонами по матеріально-правовому соотношенію между ними; тождество принципа и распредѣленія доказыванія по искамъ негативнымъ и позитивнымъ. Значеніе факта при распредѣленіи доказыванія. Руководящія данныя при распредѣленіи доказыванія по негативнымъ искамъ; доказываніе фактовъ, обосновывающихъ юридическій интересъ, и значеніе распредѣленія процессуальныхъ ролей; ученіе Flechtheim'a; пріемъ германскаго Рейхсгерихта. Доказываніе фактовъ, входящихъ въ составъ основанія иска; значеніе предмета доказыванія и матеріально-правового соотношенія между сторонами. Практическія послѣдствія распредѣленія доказыванія по негативнымъ искамъ о правоотношеніи, никогда не возникавшемъ, и о правоотношеніи, больше не существующемъ; повѣрка выводовъ; примѣненіе ихъ къ вопросамъ о силѣ рѣшеній по негативнымъ искамъ и объ отношеніи такихъ рѣшеній къ рѣшеніямъ по искамъ о присужденіи. 336—354.

**Выводы** 355—358

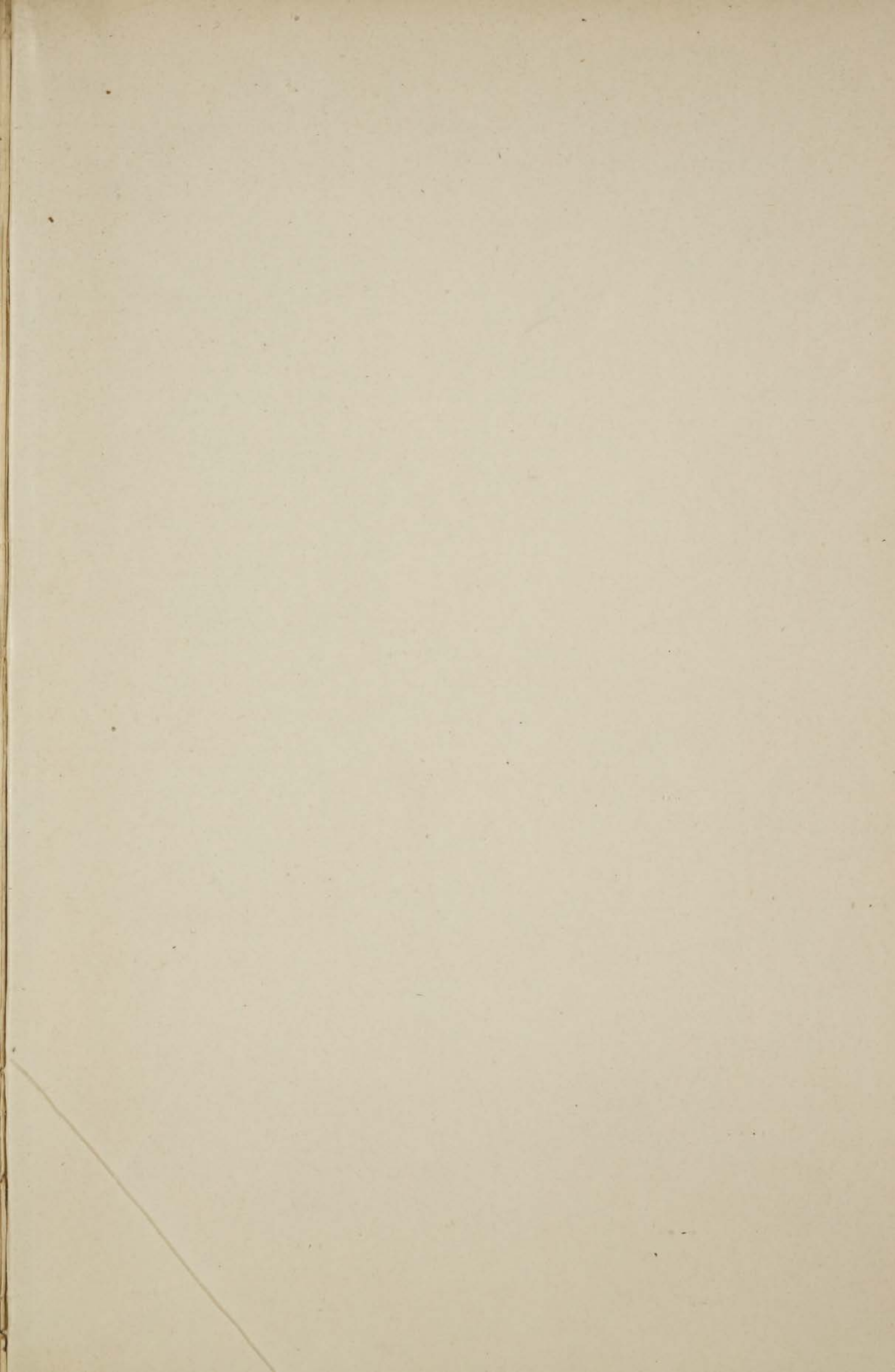
§ 3. Распредѣленіе доказыванія между сторонами по негативному иску о признаніи. Процессуальное и матеріально-правовое соотношеніе между сторонами и значеніе факта при распредѣленіи доказыванія. Руководящія данныя при распредѣленіи доказыванія по негативнымъ искамъ; доказываніе фактовъ, обосновывающихъ юридическій интересъ, и значеніе распредѣленія процессуальныхъ ролей; ученіе Flechtheim'a; пріемъ германскаго Рейхсгерихта. Доказываніе фактовъ, входящихъ въ составъ основанія иска; значеніе предмета доказыванія и матеріально-правового соотношенія между сторонами. Практическія послѣдствія распредѣленія доказыванія по негативнымъ искамъ о правоотношеніи, никогда не возникавшемъ, и о правоотношеніи, больше не существующемъ; повѣрка выводовъ; примѣненіе ихъ къ вопросамъ о силѣ рѣшеній по негативнымъ искамъ и объ отношеніи такихъ рѣшеній къ рѣшеніямъ по искамъ о присужденіи. 336—354.

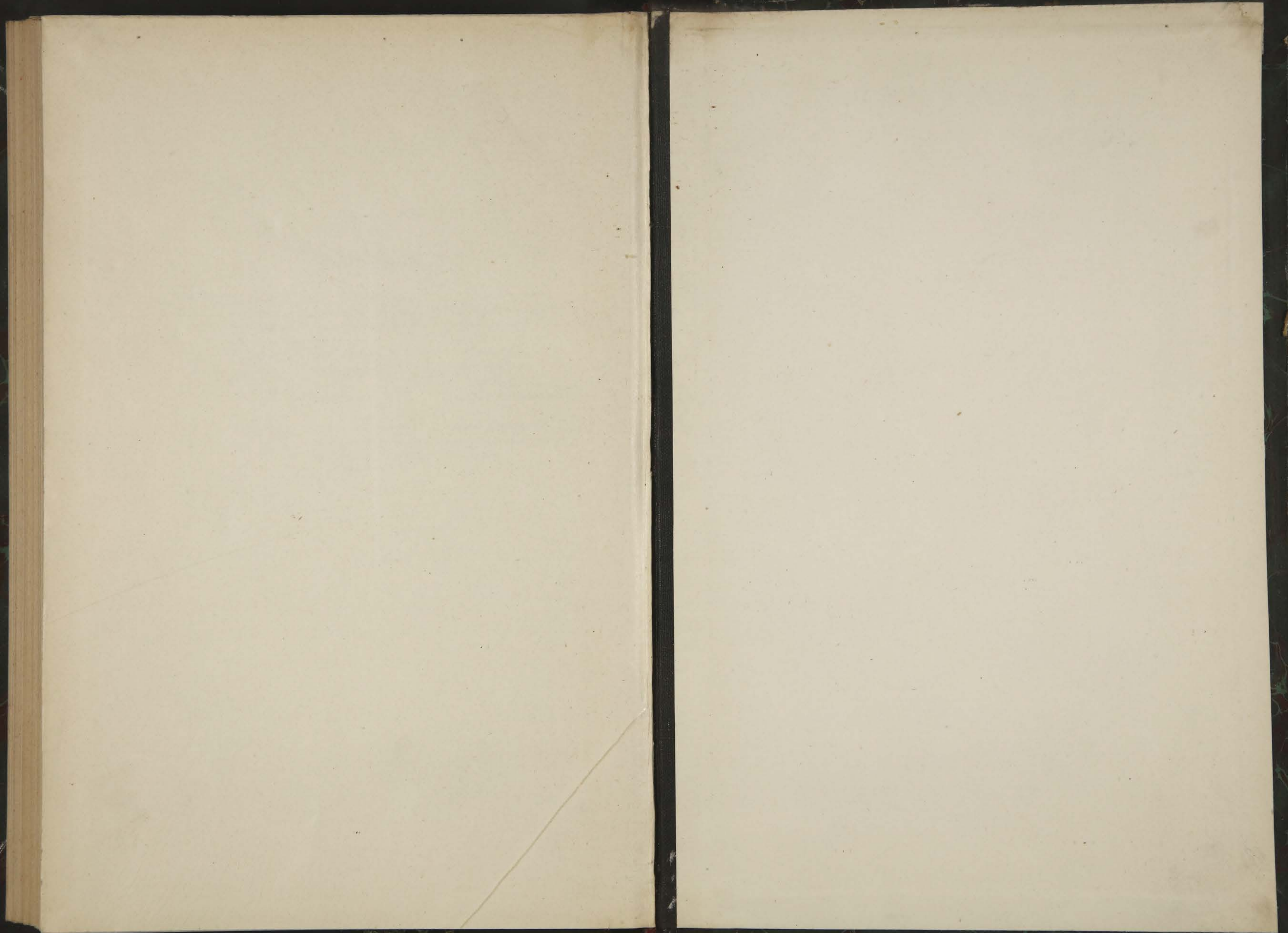
## ГЛАВНЫЯ СОКРАЩЕНІЯ.

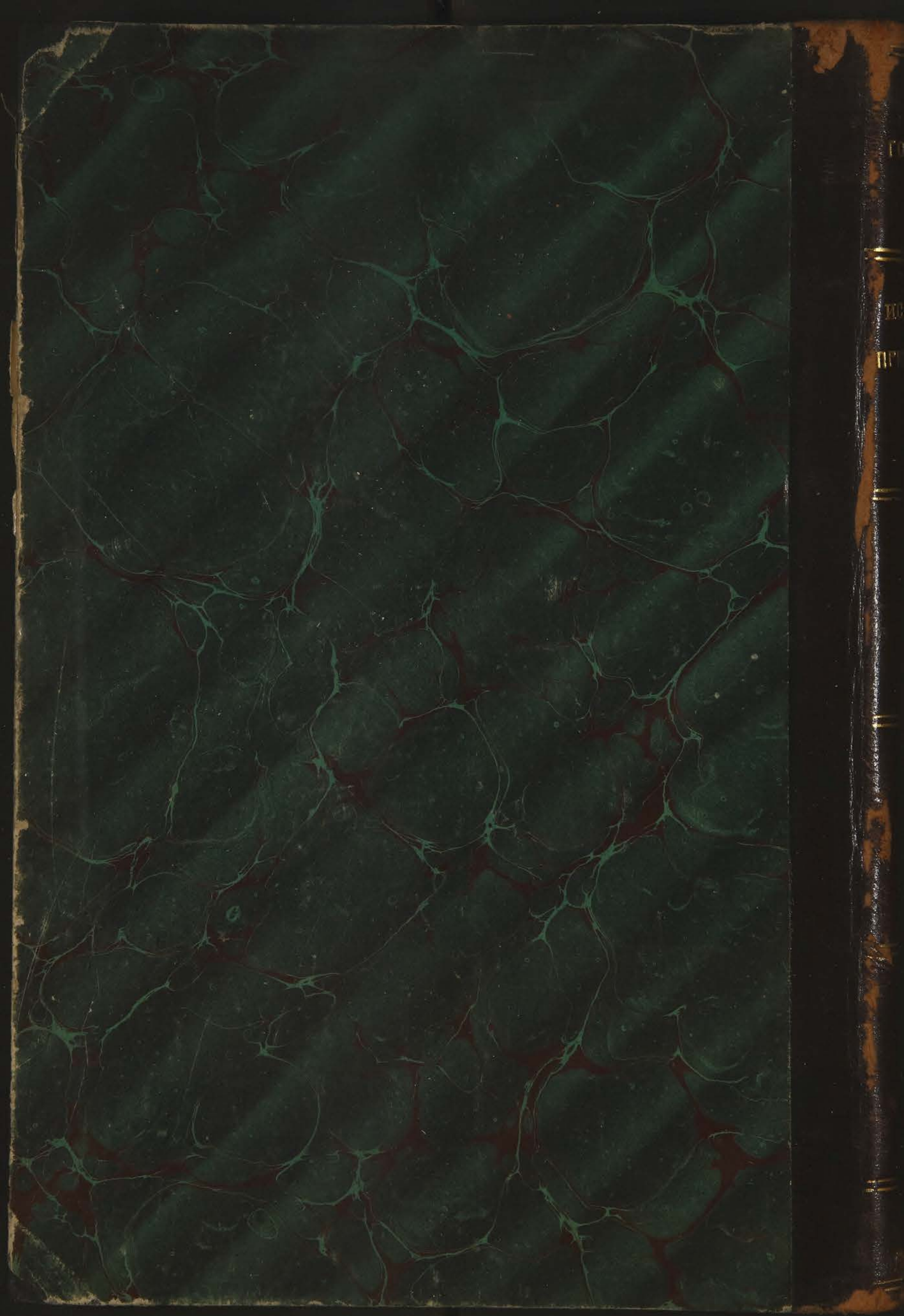
- Arch. f. d. civ. Praxis=Archiv für die civilistische Praxis.
- Busch's Zeitschrift= Zeitschrift für deutschen Civilprozess, begründet von Busch, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus.
- Gruchot's Beiträge= Beiträge zur Erläuterungen des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
- Grünhut's Zeitschrift= Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut.
- Krit. Vierteljahresschrift= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Seydel.
- Jhering's Jahrbücher= Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht, begründet von Gerber und Jhering.
- Seuffert's Archiv= Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, begründet von J. A. Seuffert.
-

## Corrigenda.

Страницы.	Строки.	Напечатано.	Должно быть.
7	1 снизу	Reichocibil prozessrecht	Reichseivilprozessrecht
23	14 сверху	субъективныкъ	субъективнымъ
»	15 »	монъ	номъ.
25	2 снизу	леготимированъ	легитимированъ
30	9 снизу	подтвержденіи	подтвержденіи правоотношенія
»	18 »	твержденіи	твержденіи правоотношенія
47	10 сверху	когда, возникаетъ	когда возникаетъ
72	12	подтвержденіи гражданскаго правоотношенія	подтвержденіи правоотношенія







ГОРДОНЪ

КЪСИ О

ПРИЗНАНИИ

М. Д. Ф.