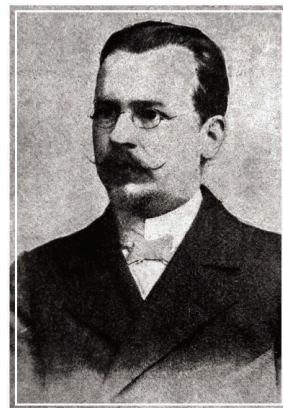


ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Памятники права

Евгений Владимирович Васьковской — известный юрист начала XX в. В его трудах рассматривались вопросы из разных областей юридической науки. Он написал учебники по гражданскому праву, по гражданскому процессу, по морскому торговому праву, работы по организации и перспективам развития русской адвокатуры, руководство по юридической этике, юридической технике и толкованию права. Он автор фундаментальной работы «Курс гражданского процесса», отрывок из которой публикуется ниже. Евгений Владимирович известен также как редактор переводов немецкого издания по «теории владения» Рудольфа фон Иеринга и издания по французской философии первой половины XIX в.



Е. В. Васьковский¹

КУРС ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Т. 1. Субъекты и объекты процесса,
процессуальные отношения и действия
(Извлечение)



¹ Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1913. Т. 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. XI. 691 с.



ГЛАВА III. ОБЪЕКТЫ ИСКОВОГО ПРОЦЕССА

§ 72. Иск и его элементы¹

I. Объектом каждого искового процесса служит то юридическое требование или те юридические требования, которые заявлены истцом. Они составляют предмет спора между сторонами; их правомерность стараются доказать истец и стремится опровергнуть ответчик; их исследует суд; о них постановляется решение; они, в случае признания их правомерности, приводятся в осуществление принудительным путем. Словом, вокруг них, как вокруг оси, вертится все судебное производство².

¹ Гольмстен, Принцип тождества (Юрид. исслед., 1894, 276 и сл.); Гордон, Основание иска в составе изменения исковых требований, 1902; Он же. Иски о признании, 1906; Нефедьев, Учение об иске, 1895; Малышев, I, § 50 и сл.; Гольмстен, 136–143, 147–152; Азаревич, II, 1–19; Нефедьев, Курс, § 1 и сл.; Яблочков, 1–9; Windscheid, Die Actio des röm. Civilrechts v. Standpunkt d. heut. R., 1856; Weismann, Die Feststellungsklage, 1879; Plosz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, 1880; Fischer, Recht und Rechtsschutz, 1889; Wach, Der Feststellungsanspruch, 1889; Ott, Die Feststellungsklage, 1899; Langheinecken, Der Urtheilsanspruch, 1899; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900; Bülow, Klage und Urtheil, 1903; Kisch, Beiträge zur Urtheilslehre, 1903; Eltzbacher, Die Unterlassungsklage, 1906; Stephan, Die Unterlassungsklage, 1908; Hölder, Ueber das Privatrecht als Objekt gerichtlicher Geltendmachung, 1909; Leonhard, Der Anspruchsbegriff (Zt. Zp., 15 B.); Oertmann, Die Incidentfeststellungsklage (ib., 22 B.); Flechtheim, Die Struktur der negativen Feststellungsklage (ib., 25); Oppermann, Zur Lehre von der Aenderungsklage (ib., 38 B.); Heinsheimer, Klage und Widerklage (ib., 38 B.); Bolze, Der Anspruch (Gruchot's Beitr., 46 B.); Hellmann, Klagerecht etc. (Jahrb. f. Dogm., 31 B.); Schlossmann, Anspruch, Klage etc. (ib., 45 B.); Hölder, Ueber das Klagerecht (ib., 46 B.). Wach, § 2; Hellwig, I, § 1, 8–10, 32, 33, 37–38, 57–62; Schmidt, § 64, 111–114; Weissmann, I, § 17–21; Kleinfeller, § 76; Canstein, § 4; Pollak, § 2; Schrutka, § 147–149; Garsonnet, Traité, II, § 289 ss.; Précis, 68 ss.; Glasson, § 27; Boncenne, ch. V; Chiovenda, § 1; Simoncelli, c. III.

Windscheid, Pand., I, § 37 ff.; Dernburg, Pand., I, § 127; Regelsberger, I, § 13 ff.; Unger, System. d. oesterr. Privatr., II, § 113 ff.

² Старые писатели считали предметом процесса действия суда и сторон, упуская из виду, как правильно заметил Ветцель, что сам-то процесс представляет собою не что иное, как совокупность этих действий (35). Некоторые причисляют к объектам процесса доказательства, представляемые тяжущимися. Но они служат в действительности только средствами, с помощью которых суд проверяет правильность требований сторон. Предметом процесса может быть названо только то, что подвергается судебному ис-

§ 72. Иск и его элементы

Требования истца называются *исковыми* или просто *иском* (*actio*, *action*, *Klage*). Они заявляются суду в форме просьбы, которая именуется *исковой* (*libellus*, *demande*, *ajournement*, *citation*, *Klagbitte*) или тоже *иском*. Вследствие этого термин «иск» употребляется в процессуальной теории¹ и законодательствах в двух значениях: формальном и материальном. В формальном смысле, с внешней стороны, иск представляет собою ходатайство, с которым истец обращается к суду, домогаясь проверки и окончательного установления правомерности своего требования. Наш Устав употребляет для означения этого понятия выражения «исковая просьба» (ст. 51, 55–58, 197), «просьба» (ст. 74, 349, п. 3, ст. 52, 54, 29, п. 6) и «исковое прошение», если просьба заявляется в письменной форме (ст. 58, 256, 257 и сл., 665, 666, 332). В материальном смысле, т.е. по содержанию и существу, иском называется самое требование, заявляемое в исковой просьбе, т.е. предмет ее. В таком именно материальном смысле применяется термин «иск» в нашем Уставе (ст. 366, 722, 146, 2, 3, 5, 6, 24, 25, 29–36, 38, 39 и др.)².

следованию: никто же не называет объектом химического исследования манипуляций самого химика или реактивов и инструментов, посредством которых он определяет состав и свойства анализируемого вещества. Вах считает объектом процесса, с одной стороны, то материальное гражданское правоотношение, к которому относится иск, а с другой стороны, право на судебную защиту, т.е. «право истца, а также и ответчика на оказание им юридической защиты путем процесса» (§ 2, п. II и IV). По поводу последнего Гельвиг справедливо заметил, что суд проверяет требование истца, касающееся материального правоотношения, вследствие чего и судебное решение распространяется на это отношение, а вовсе не на право истца или ответчика требовать судебной защиты (I, 150, прим. 2). Но и материальное правоотношение не является само по себе объектом процесса, потому что суд проверяет его лишь постольку, поскольку оно служит основанием для заявленного истцом требования (см. ниже). Сам Гельвиг в тексте курса смешивает объект процесса с предметом иска (I, 150), а в примечании на той же странице (150) высказывает мнение, будто «требование в процессуальном смысле есть каждое юридическое утверждение, представленное на рассмотрение суда и тем сделанное предметом процесса», между тем как требование представляет собою не утверждение, а ходатайство, притязание, домогательство. Некоторые процессуалисты называют объектом процесса «гражданское дело» или «гражданско-процессуальное дело», не определяя в точности, что следует разуметь под этим термином (*Schrutka*, § 101; *Weismann*, I, § 12; *Pollak*, § 3).

¹ Другое значение придается термину «иск» в науке гражданского права (см. дальше в тексте).

² «Иск» иногда прямо противопоставляется «исковой просьбе», например в ст. 55: «Ценою *иска* признается сумма, показанная в *исковой просьбе*». Ср. ст. 258: «По каждому отдельному *иску* должно быть подано особое *исковое прошение*». Ср. ст. 340–342, 29, п. 6.

Для означения понятия «требование» Устав употребляет как самый термин «требование» (ст. 57, 69, п. 3, 131, 142, 146, 314, 332–336, 571, 694, 706, 722 и др.), так и описатель-



Отдел II. Исковое производство

II. Когда собственник имущества, основываясь на своем праве собственности, требует возвращения этого имущества от незаконного владельца; когда отец предъявляет иск о признании рожденного его женою ребенка незаконным ввиду того, что тот прижит не с ним; когда помещик домогается установления в свою пользу права проезда через имение соседа, так как его имение окружено со всех сторон чужими владениями, — то каждый из этих истцов в сущности требует, чтобы суд постановил решение определенного содержания («присудить», «признать», «установить») относительно определенного предмета («требования возвратить», «незаконнорожденности», «права проезда») на указываемом основании (ввиду «обладания правом собственности», «прижития ребенка с другим лицом», «отсутствия выхода из имения»).

Таким образом, в каждом иске следует различать три составные части: содержание, предмет и основание¹.

1. *Содержанием иска* (иначе — целью) является то действие суда, которого истец требует, т.е. постановление решения определенного рода².

Истец может требовать, чтобы суд признал за ним право собственности, право владения или какое-либо иное право, присудил определенную вещь, известную сумму денег и т.д. Все эти разнообразные действия суда, а потому и направленные на них иски сводятся к трем группам.

А. Первую группу образуют иски, направленные на принудительное осуществление гражданских прав или, точнее, на признание требований, вытекающих из субъективных гражданских прав, правомерны-

ные выражения: «что отыскивает» (ст. 54, п. 4), «то, о чем он просит суд постановить решение» (ст. 257, п. 6), а также термины «предмет иска» (ст. 61, п. 1), «претензия» (ст. 222), «просьба» (ст. 74, 349, п. 3). В Гражд. законах встречается еще слово «притязание» (ст. 558).

Для означения отдельного процесса в Уставе обыкновенно употребляются термины «дело», «гражданское дело», «судебное дело» (ст. 4, 6, 10–16, 21, 23, 28, 37, 68 и мн. др.), «спор» (ст. 222, 1298, 1307, 1340 и др.), «тяжба» (ст. 86, п. 4, 373, п. 4, 667, п. 3).

Профессор Нефедьев указал, что под иском в нашем законодательстве понимается также вся деятельность истца в течение всего процесса (Учение об иске, 7–11). Но приведенные им примеры из Устава гражд. суд. и Гражданских законов свидетельствуют, что в этом значении употребляется часто глагол «искать», существительное же «иск» крайне редко (только в ст. 1352 Уст., ст. 566 и п. 7 ст. 683 Гражд. зак.).

¹ К числу элементов иска иногда относят истца и ответчика на том основании, что иск вытекает из юридических отношений между *определенными* лицами. Но истец и ответчик — субъекты процесса, а не иска. Существо виндикационного иска не изменяется в зависимости от того, предъявил ли его Иванов к Петрову или Павлов к Сидорову. Гордон, Основание иска, 208 и сл.

² *Hellmann*, 98; *Hölder* (Jahrb., 46 B., 276); *Hellwig*, I, § 1–III; II, § 64–III; Гордон, Основание иска, I, 108 и сл.; *Он же*. Иски о признании, 3–5 (здесь дальнейшие литературн. указ.).

§ 72. Иск и его элементы

ми и подлежащими принудительному осуществлению. Такой смысл имеют, например, иски собственника о возвращении захваченной ответчиком вещи, кредитора — о взыскании ответчиком суммы, автора — об уплате гонорара издателем.

Статья 17 Устава предоставляет каждому «отыскивать и защищать свои права». В Гражданских законах это общее положение повторяется в конкретной форме применительно к отдельным категориям прав. Так, ст. 690 постановляет: «каждый имеет право отыскивать свое имущество из чужого неправильного владения». Статья 693 дает каждому право «искать удовлетворения и вознаграждения посредством суда в случае неисполнения по договорам и обязательствам, а также в случае обид, ущербов и убытков». В целом ряде других статей (122, 131, 175, 274, 282, 532, 572, 609 и сл., 644 и сл., 683, 1529 и др.) говорится о праве требовать судебной защиты в частных случаях.

Так как признание судом требований истца подлежащими принудительному осуществлению равносильно присуждению ответчика к исполнению обязанностей, лежащих на нем, то эти иски заслуживают названия исков *о присуждении*, *исков с исполнительной силой* или просто *исполнительных* (*actiones cum condemnatione*, *Verurtheilungs-*, *Leistungs-*, *Vollstreckungs-klagen*). Точнее всего было бы назвать их исками о присуждении. Но так как удобнее употреблять в качестве определения прилагательное, а термин «присудительный» не в духе русского языка, то лучше остановиться на термине «исполнительный», тем более что он употребляется в нашем Уставе именно для обозначения производства по присуждению с ответчика определенной суммы (ст. 896) в отличие от предварительного признания за истцом права на взыскание.

Б. Второй разряд требований, годный служить объектом гражданского процесса, образуют те, которые направлены на признание или, иначе, установление, подтверждение (констатирование) судом наличия или отсутствия юридического отношения. Например, истец требует признания законности своего рождения (ст. 1346 и сл.); действительности сделки, заключенной под влиянием принуждения или обмана; подтверждение обязанности собственника возобновить арендный контракт, срок которого истек, и т.п.

Не будучи направлены на присуждение ответчика к исполнению, а имея в виду только предварительное установление или официальное признание правоотношений, за которым еще может последовать иск о присуждении, эти иски носят название исков *без присуждения* (*act. sine*



Отдел II. Исковое производство

condemnatione), *предварительных, преюдициальных (praejudiciales)*, *установительных или о признании (Feststellungs-, Anerkennungs-klage)*. Наиболее подходящим и удобным для них является термин «установительные иски».

В. Наконец, третий разряд исков составляют те, которые направлены на преобразование судом юридических отношений. В этих исках дело идет не о том, чтобы суд помог истцу осуществить право, и не о том, чтобы суд просто удостоверил существование или несуществование какого-либо юридического отношения, а о том, чтобы суд создал новое правоотношение или изменил либо уничтожил уже существующее. Такие иски называются *преобразовательными (Rechtsgestaltungsklagen, Bewirkungsklagen)*.

Так, например, если собственник земельного участка не имеет доступа к своей пашне или к своему лесу, лежащим вне участка и окруженным владениями других лиц, то он может предъявить иск к одному из этих лиц о предоставлении ему права проезда (ст. 450 Гр. зак.). Суд, найдя его требование основательным, установит дорогу через чужую землю, т.е. *создаст* новое, не существовавшее раньше правоотношение между истцом и ответчиком, предоставив истцу такое право, какого у него до того не было: сервитут проезда. Точно так же суд может уничтожить существующее правоотношение, например расторгнуть брак раскольника по его просьбе (ст. 1356¹).

2. *Предметом иска* служит все то, относительно чего истец домогается судебного решения. С этой стороны исполнительные иски резко отличаются от установительных и преобразовательных. Предъявляя исполнительный иск, тяжущийся добивается присуждения и принудительного осуществления своего материально-правового требования к ответчику: собственник требует возврата своего имущества, кредитор — уплаты долга. Следовательно, предмет исполнительного иска — материально-правовое требование истца к ответчику (*Anspruch*). Установительные и преобразовательные иски направлены на признание наличности или отсутствия, на создание, изменение и прекращение юридических отношений. Поэтому предметом этих двух групп исков следует считать *юридические отношения*¹.

Предмет иска, т.е. материально-правовое требование или юридическое отношение, в свою очередь характеризуется известным содержанием, а во многих случаях еще и особым предметом. Так, когда собственник

¹ Гордон, Иски о признании, 31 и сл., 45.

§ 72. Иск и его элементы

требует возвращения своего имущества, а кредитор — уплаты долга, то содержанием их требований являются определенного рода действия ответчика, который должен «возвратить», уплатить» и т.д., а предметом — материальный объект, относительно которого действие ответчика должно быть совершено (имущество, деньги). Точно так же отношения брака и законнорожденности, составляющие предмет установительных или преобразовательных исков, различаются между собой своим содержанием, хотя и не имеют особого — материального или нематериального объекта¹.

Ввиду этого необходимо отличать предмет иска в собственном смысле, или *ближайший, непосредственный предмет*, от материального объекта (*res de qua agitur*), или *материального предмета иска*². Эти понятия очень часто смешиваются³.

Материально-правовые требования, составляющие предмет исполнительных исков, исследуются в науке гражданского права. Так, из договора займа выводится требование кредитора к должнику о воз-

¹ Эти отношения слагаются из прав и обязанностей, направленных на определенные предметы. Так, например, отношение брака само по себе безобъектно: нельзя же считать, как правильно замечает Гельвиг, объектом самих супругов, которые являются субъектами отношения (III, 29, прим. 69). Но брачное отношение состоит из ряда взаимных прав и обязанностей супругов — личных и по имуществам.

² Примеры: собственник заявляет в иске требование (предмет иска) о возвращении (содержание требования) своего имущества (предмет требования, или материальный предмет иска). Кредитор требует (предмет иска) уплаты (содержание требования) занятой ответчиком суммы (предмет требования, или материальный предмет иска). Артист просит суд уничтожить (содержание иска) ангажементный контракт (предмет иска: юридическое отношение определенного содержания, а именно отношение личного найма). Собственник имения просит признать недействительным (содержание иска) арендный контракт (предмет иска: арендное правоотношение) на свое имение (материальный объект иска).

³ Даже проф. Гельвиг, глубже других анализирующий понятие иска, иногда впадает в ошибки. Так, спрашивая «что является предметом брачного отношения, или иска о преобразовании юридического отношения?» (III, 21, прим. 22), он в первом случае говорит о предмете *юридического отношения*, составляющего предмет иска, а во втором случае — о предмете самого *иска*. В другом месте (III, 27, прим. 57) он замечает по поводу права требовать преобразования юридических отношений: «...предметом этого права могло бы быть названо то правоотношение, на которое оно направлено, как то: предметом *иска* о разводе — брак, предметом *иска* об устранении недостойного наследника — наследственное право этого наследника». Здесь тоже, сам того не видя, Гельвиг подставляет понятие *иска* под понятие *права*: начав речь о предмете *права*, он внезапно заменяет «право» «иском». А на с. 150 первого тома Гельвиг отождествляет предмет процесса с предметом иска: «...предметом *процесса* является в установительном *иске* утверждаемое или отрицаемое правоотношение, в исполнительном *иске* — требование, направленное на настоящее или будущее действие ответчика, в преобразовательном — право на изменение юридического положения».



Отдел II. Исковое производство

ворате занятых заменимых вещей, из права собственности — требование собственника к каждому самовольному фактическому владельцу о возврате собственной вещи, и т.д. Если эти требования могут быть осуществляемы принудительным путем при содействии суда, то они называются *исками в материально-правовом смысле слова*. Таким образом, в науке гражданского права под исками разумеются требования, основанные на гражданских правах и допускающие принудительное осуществление при помощи суда¹.

3. *Основание иска* образуют те данные, из которых истец выводит свое исковое требование. Они не одинаковы в исполнительных, установительных и преобразовательных исках.

¹ Термин «требование» (*Anspruch*) введен в употребление Виндшейдом. До него цивилисты употребляли, по примеру римских юристов, термин «иск» (*actio, Klage*). Виндшейд выяснил, что современному правосознанию чужда точка зрения римского права, ставившего на первый план понятие «иска», так как это зависело от особенности римского юридического быта. Преторы, как известно, не были связаны нормами права, а сами создавали нормы, объявляя наперед в своих эдиктах, что будут давать защиту тем или иным правоотношениям. «*Actionem dabo*» провозглашал претор. Точно так же он и «отнимал иски», лишая судебной защиты некоторые права, которые становились тогда «голыми» (*nuda jura*), т.е. превращались в фактические отношения, не охраняемые от нарушений (*qui nudum jus in servo habet, is potestatem habere non intelligitur*). Вследствие этого в римском праве первенствующую роль играли иски (*Windscheid, Actio, 4*). Согласно же нашему правосознанию иск является просто результатом и принадлежностью субъективного права. «Для римлян иск был «вещью в себе» с самостоятельным существованием и жизнью, реальной сущностью, ибо он был вписан в преторский эдикт; для нас он только тень права, нечто, заключающееся в праве и получающее жизнь только от него» (*ib.*, 229). Поэтому «выражение «некто имеет иск» в переводе на язык нашего правосознания, для которого судебная осуществимость является следствием права, означает: некто имеет юридически признанное требование», или просто «требование» (*ib.*, 6, *Pand.*, § 44). После Виндшейда понятие «требование» разрабатывалось Тоном, Регельсбергером, Колером и др. и вошло в Германское гражданское уложение, определяющее его как «право требовать от другого лица действия или воздержания от действия» (§ 194). Очень часто употребляется слово «требование» в таком же смысле и в наших Гражданских законах (ст. 442, 445, 570, 574, 632, 1547, 1548 и др.). Взаимное отношение между требованием и иском в материальном смысле таково: требование есть притязание, допускающее принудительное осуществление всякими дозволенными законом способами (путем самопомощи, зачета, ретенции), а иск есть притязание, осуществляемое при помощи судебной власти. Иск — самая важная, самая частая, самая решительная форма требования. Отсюда вытекает, что требование может существовать без иска. Таковы, например, натуральные обязательства: кредитор может представить их к зачету, но не может требовать осуществления их иском. О понятии требования в материально-правовом смысле: *Windscheid, Pand.*, I, § 43, 44, 47, 107; *Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht*, 1878, 223 ff.; *Fischer*, § 8; *Langheinecken*, 121 ff.; *Hellwig, Anspruch*, § 1 ff.; *Lehrb.*, I, § 30 ff.; *Гримм*, Курс рим. права, вып. 1, 1904.

§ 72. Иск и его элементы

А. Исполнительные иски имеют целью осуществление гражданско-правовых требований, т.е. требований, вытекающих из субъективных гражданских прав. Поэтому основанием у этих исков являются субъективные гражданские права. Так, собственник, предъявивший иск о восстановлении владения своим имуществом, ссылается на свое право собственности; писатель, требующий вознаграждения за контрафакцию, — на свое авторское право; дряхлый отец, просящий о присуждении сына к выдаче ему денег на содержание, — на свое алиментарное право.

Но конкретные гражданские права не имеют самостоятельного существования в объективной форме: истец не может доставить в заседание суда и показать судьям своего права собственности, авторского права или права на алименты; он не может даже привести статьи закона, где было бы прямо сказано, что ему, Иванову, принадлежит право собственности или какое-либо иное право. В законе указываются только в общей и отвлеченной форме те факты, те «фактические составы», которые влекут за собою возникновение прав и определяют их содержание и предмет (например, права собственности или залога на движимости и недвижимости, авторского права на литературные, музыкальные и художественные произведения и т.д.). Каждое отдельное лицо узнает о существовании своих прав, подводя свои фактические отношения под формулированные в законе фактические составы (см. с. 34 и сл.). Таким образом, конкретные субъективные права являются результатом логической операции, результатом вывода из юридических норм и фактических обстоятельств и основываются, с одной стороны, на юридических нормах, а с другой — на фактических составах, подходящих под определения норм.

Отсюда следует, что истец может удостоверить существование своего материального права, на котором он основывает иск, не иначе как установив наличность, во-первых, определенного фактического состава и, во-вторых, юридических норм, предусматривающих этот состав и связывающих с ним возникновение данного права.

Но в современном процессе истец не обязан указывать суду юридические нормы, подтверждающие его требование. Суд сам обязан знать их (*jura novit curia*) и применять те, которые подходят к данному случаю, хотя бы истец вовсе на них не сослался или указал не относящиеся к данному случаю нормы. Истец должен только изложить фактические обстоятельства дела, дать суду только меньшую посылку для силлогиз-



Отдел II. Исковое производство

ма; отыскать же соответствующие законы и построить из них большую посылку составляет задачу суда (*da mihi factum, dabo tibi jus*)¹.

Истец может ограничиться представлением доказательств того, что он, например, купил или получил в наследство спорную вещь, что он написал сочинение, самовольно изданное ответчиком, что он законный отец ответчика и т.п. Подвести эти обстоятельства под нормы закона и установить, что истец имеет право собственности, авторское право или алиментарное право, обязан сам суд. Ввиду этого под основанием субъективного права нужно понимать только те *фактические составы, из которых истец выводит возникновение своего права* и которые можно назвать *правопроизводящими фактами*².

Итак, исполнительные иски обосновываются субъективными правами, а субъективные права, в свою очередь, — правопроизводящими фактами. Поэтому субъективные права образуют *ближайшее основание*, а правопроизводящие факты — *отдаленное*³.

¹ Хотя п. 5 ст. 257 требует, чтобы в исковом прошении были указаны «законы, на коих иск основан», но неисполнение этого требования не влечет за собой никаких последствий: ни возвращения искового прошения, ни оставления его без движения (ст. 266 и 269). В других же статьях Устава основанием иска называются только обстоятельства, приведенные истцом. Так, в ст. 314 говорится: «...в ответе должно быть выражено положительно, признает ли ответчик или отвергает требования истца и те обстоятельства, на коих сии требования основаны». В ст. 330, 331 и 335 тоже идет речь об «обстоятельствах, на коих основаны требования» истца и обеих сторон. Ср. ст. 72 и 129. Поэтому Сенат правильно разъяснил, что суды обязаны применять соответствующие законы, не стесняясь указаниями сторон (86, № 33, 79, № 83, 76, № 195 и др.). Такова же точка зрения иностранных уставов и практика судов. *Гордон*, Основание иска, 60 и сл.

² Термин «правопроизводящие факты» следует понимать в самом обширном смысле, т.е. в смысле всякого рода фактических обстоятельств, которые делают исковое требование заслуживающим удовлетворения, так что под это понятие подходят и правонарушительные факты (нарушения прав истца ответчиком, порождающие деликтные обязательства), и правопрекращающие (например, погашение обязательства давностью дает право должнику требовать возвращения его себе), и правопрепятствующие (например, наличие ошибки в предмете купли дает покупателю право требовать возвращения покупной цены или задатка). *Гордон*, Основание, 128 и сл.

³ Под основанием иска некоторые понимают то юридическое отношение, из которого вытекает иск. *Wach*, Vorträge, 28; *Анненков*, I, 275; *Исаченко*, I, 272 и др.

Так определял основание иска неоднократно и Сенат (73, № 1311, 83, № 1, 50, 89, № 66, 1900, № 74). Но и этот взгляд приводит к такому же точно результату. Юридическим отношением в обширном смысле называется фактическое отношение, нормируемое правом, т.е. совокупность фактов, с которыми нормы права связывают юридические последствия. Под юридическим отношением в тесном смысле разумеют соответствие права одного лица и обязанности другого. Но в каком бы смысле ни употреблять термин «юридическое отношение», во всяком случае в понятие его входят два элемента: совокупность тех или иных

§ 72. Иск и его элементы

В науке гражданского права под основанием иска (*causa actionis*) разумеют не те обстоятельства, из которых истец *выводит* свой иск (хотя бы и ошибочно), а те субъективные гражданские права и юридические отношения, из которых его иск *действительно вытекает*. Если, например, истец, требуя с ответчика 100 руб., ссылается на заключенный ими в словесной форме договор личного найма, тогда как такой договор недействителен и уплата этой суммы может быть требуема на основании незаконного обогащения, то с процессуальной точки зрения основанием иска является договор найма, а с материально-правовой — незаконное обогащение¹.

Это материально-правовое понятие основания иска в процессе, построенном на состязательном начале, неприменимо. Суд сам не исследует юридических отношений между сторонами и не доискивается действительного основания требований истца, а только проверяет наличие того основания, которое приведено истцом, так что материально-правовое понятие основания иска может иметь в процессе только косвенное значение в том смысле, что суд, усмотрев несовпадение действительного основания иска с тем, которое выставлено истцом, убеждается в неправильности заявления истца.

Поэтому следует строго различать основание иска в процессуальном смысле (*fundamentum agendi*), т.е. правопроизводящие факты, указываемые истцом, и в материально-правовом смысле (*causa actionis*), т.е. правопроизводящие факты, из которых данный иск действительно вытекает².

Субъективные гражданские права, служащие основанием исполнительных исков, различаются между собой по содержанию и по ма-

фактических обстоятельств (фактический состав), подходящий под те или иные нормы объективного права. Но указание норм необязательно для сторон и не избавляет суд от обязанности самостоятельного разыскания их. Поэтому основанием иска в процессуальном смысле нужно считать только фактический состав юридического отношения, т.е. опять-таки только фактические обстоятельства. *Гордон*, Основание, 39 и сл., 53 и сл. Нужно, впрочем, заметить, что по существу этот взгляд неверен: в установительных и преобразовательных исках юридические отношения являются предметом, а не основанием.

¹ *Unger*, II, § 114, 123. В решении 1900 г. № 35 Сенат отчетливо провел разницу между материально-правовым и процессуальным понятиями основания иска: «В смысле материального права основание иска составляет то правоотношение, из которого иск проистекает, а в процессуальном смысле — совокупность обстоятельств, оправдывающих по закону исковое требование и подлежащих указанию в искомом прошении».

² Основанием иска часто называют также те письменные документы, которые представляются истцом в доказательство правильности его требования. Так, говорят, что иск основан на векселе, что основанием иска служит закладная или купчая крепость и т.п. Такого словоупотребления следует избегать, так как оно ведет к смешению понятий «основание иска» и «доказательства в пользу иска».

териальному предмету. Содержание права собственности не таково, как права пожизненного владения или права залога, а предмет залога иной, чем залога. Содержание и предмет исковых требований иногда совпадают с содержанием и предметом субъективных прав, из которых эти требования выводятся, а иногда не совпадают. Первое имеет место преимущественно в обязательственных правах, содержание которых часто исчерпывается одним требованием кредитора к должнику (например, при договоре займа), которое и осуществляется путем иска. Напротив, во многих случаях содержание и предмет субъективного права и искового требования, основанного на этом праве, различны. Когда, например, собственник имущества взыскивает убытки, причиненные этому имению ответчиком, то содержание и предмет иска (уплата денежной суммы) не тождественны с содержанием и предметом права собственности.

Б. Установительные и преобразовательные иски не направлены на осуществление гражданско-правовых требований, а потому и не основываются на субъективных гражданских правах. Основанием у них служат только фактические обстоятельства: в установительных исках о признании наличности прав или юридических отношений и в преобразовательных исках, направленных на создание прав, — правопроизводящие факты; в установительных исках о несуществовании прав и юридических отношений и в преобразовательных исках об уничтожении правоотношений — правопрекращающие факты; в преобразовательных исках об изменении юридических отношений — правопрекращающие и правопроизводящие факты вместе, потому что изменение отношения может быть рассматриваемо как прекращение существующего и возникновение нового¹.

Примеры: кто просит признания своего права собственности, тот должен указать, каким способом приобрел его; кто домогается уничтожения сделки, тому следует привести обстоятельства, обуславливающие по закону ее прекращение.

¹ Многие включают в основание иска также нарушение ответчиком права истца, побудившее истца обратиться к судебной защите, и называют его *пассивным* основанием иска в отличие от *активного*, обнимающего собою правопроизводящие факты (Малышев, I, 247; Гольмстен, 171; Wetzell, 150, и др.). Но, во-1-х, установительные и преобразовательные иски не вызываются нарушением права, а, во-2-х, нарушение прав истца — не основание иска, а повод к нему, который не входит в состав иска, не индивидуализирует его, а оправдывает только предъявление иска, делая его своевременным. Наличность повода к иску необходима для рассмотрения иска по существу (Гордон, Основание иска, 216 и сл.).

§ 72. Иск и его элементы

III. Исследование элементов иска обнаружило, во-1-х, что иск в процессуальном смысле — понятие не простое, а весьма сложное; во-2-х, что по составу все иски распадаются на три группы и, в-3-х, что термины, которыми означаются элементы иска («содержание», «предмет», «основание») употребляются и в науке гражданского права по отношению к материально-правовым требованиям и субъективным правам. Последнее обстоятельство создает благоприятную почву для всевозможных недоразумений, чем главным образом и объясняются бесчисленные споры по поводу понятия иска и его элементов¹.

Ввиду этого бесполезно резюмировать все сказанное об иске и представить в наглядной таблице состав иска и соотношение его элементов.

Иск в процессуальном смысле представляет собою требование, облеченное в форму исковой просьбы (*иска в формальном смысле*), о постановлении судом определенного решения. В исполнительных исках истец домогается присуждения ему гражданско-правового требования (*или иска в смысле гражданского права*) к ответчику, выводимого им из своего субъективного права (*ближайшего основания иска*), которое, в свою очередь, выводится из правопроизводящих фактов (*отдаленного основания*). В установительных исках дело идет о подтверждении судом наличности или отсутствия юридического отношения на основании приведенных истцом правопроизводящих или правопрекращающих фактов. Преобразовательные иски направлены на создание, изменение или прекращение юридических отношений на основании таких же фактов.

Как материально-правовые требования, так и субъективные права и равным образом юридические отношения характеризуются определенным содержанием и могут иметь материальные объекты, причем содержание, предметы и материальные объекты у материально-правовых требований и субъективных прав, из которых они выводятся, не всегда совпадают.

Таким образом, термин «иск» употребляется в тройном смысле: *материально-процессуальном* (требование к суду), *формально-процессуальном* (исковая просьба) и *материально-правовом* (гражданско-правовое требование, основанное на субъективном гражданском праве).

¹ Другой причиной путаницы понятий и разногласий служит неустойчивость терминологии: *содержание* иска часто называют *предметом* или *целью* иска (Гордон, Иски о признании, I и сл.), а *содержание* субъективного гражданского права — *объектом* его, *существом*, *природой* и т.п. См. указания у Гольмстена (Принцип тождества, 276 и сл.; ср. Unger, II, § 115).

Отдел II. Исковое производство

Взаимное отношение между ними таково, что иск в материально-процессуальном смысле составляет предмет иска в формально-процессуальном, а иск в материально-правовом смысле является предметом исполнительного иска в материально-процессуальном смысле.

Затем нужно различать содержание иска в материально-процессуальном смысле (действие, требуемое от суда), содержание материально-правового требования (действие обязанного лица) и содержание субъективного гражданского права или юридического отношения (действия обязанных лиц), не всегда совпадающие с теми действиями, которые составляют содержание материально-правового требования.

Наконец, не следует смешивать понятий: *предмет процесса* (иск в материально-процессуальном смысле), *предмет иска* (в исполнительных исках — материально-правовое требование, в прочих — юридические отношения), *материальный объект* гражданско-правового требования и *материальный объект* субъективного права или юридического отношения, не всегда тождественные в обоих случаях.

Иск в материально-процессуальном смысле (требование в процессуальном смысле, заявленное в форме просьбы к суду)

Что сделать? (содержание иска)	Относительно чего? (предмет иска)	На основании чего? (основание иска)	
		(ближайшее)	(отдаленное)
Присудить (исполнительный иск)	Материально-правовое требование (<i>требование</i> , или <i>иск в материальном смысле</i>) определенного содержания (<i>содержание материально-правового требования</i>) относительно определенного предмета (<i>предмет материально-правового требования</i>)	Субъективного права определенного содержания (<i>содержание права</i>) относительно определенного предмета (<i>объект права</i>) на основании: (<i>основание права</i>)	Правопроизводящих или правопрекращающих фактов
Подтвердить наличие или отсутствие (установительный иск)	Юридические отношения определенного содержания (<i>содержание юридич. отношения</i>) относительно определенного предмета (<i>предмет юридического отношения</i>)	Нет	
Преобразовать (преобразовательный иск)	То же	Нет	