

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ХАРЬКОВСКАЯ
ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ ШКОЛА:
ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ
И ИНТЕРЕСОВ

Монография

Под общей редакцией
доктора юридических наук, профессора
И. В. Спасибо-Фатеевой

Харьков
«Право»
2014

Утверждено к изданию ученым советом Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (протокол № 9 от 18 апреля 2014 г.)

Рецензенты:

Я. Н. Шевченко, доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, главный научный сотрудник отдела исследований проблем ювенальной юстиции Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины;

Ю. В. Белоусов, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права

Авторский коллектив:

В. М. Гордон – разд. 1; Ч. Н. Азимов – § 6 гл. 1 разд. 2; Л. Н. Баранова – § 4 гл. 3 разд. 2; В. И. Борисова – § 2 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); Т. И. Бровченко – § 6 гл. 2 разд. 3; И. А. Бровченко – § 3 гл. 2 разд. 2; С. Ю. Бурлаков – § 3 гл. 4 разд. 3; И. В. Венедиктова – § 2 гл. 1 разд. 2; И. В. Голубовский – § 1 гл. 3 разд. 3; О. И. Грейдин – § 4 гл. 1 разд. 2; Л. Н. Долгополова – § 7 гл. 3 разд. 3; И. В. Жилинкова – § 5 гл. 1 разд. 2; Ю. М. Жорнокуй – § 1 гл. 2 разд. 3 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); § 2–4 гл. 2 разд. 3; Р. М. Замуравкина – § 3 гл. 3 разд. 3; В. Н. Игнатенко – § 6 гл. 3 разд. 3; А. Н. Исаев – § 2 гл. 3 разд. 3; Н. В. Коробцова – § 5 гл. 4 разд. 3; В. И. Крат – § 9 гл. 3 разд. 2; § 3 гл. 1 разд. 3; § 4 гл. 4 разд. 3; Ю. В. Мыца – § 4, 8 гл. 3 разд. 3; В. В. Наден – § 2 гл. 5 разд. 3; О. А. Первомайский – § 2 гл. 1 разд. 3; О. П. Печеный – § 9 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с Е. В. Шовковой); § 1, 6, 8 гл. 3 разд. 2; § 5 гл. 1 разд. 3; О. М. Пономаренко – § 1 гл. 5 разд. 3; И. Пристинский – § 6 гл. 2 разд. 2; И. И. Пучковская – § 7 гл. 1 разд. 2; Я. В. Пьянова – § 3 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); А. Б. Сасова – § 3 гл. 5 разд. 3; М. Н. Сибилев – § 12 гл. 1 разд. 2; С. Е. Сиротенко – § 8 гл. 1 разд. 2; А. Н. Соловьев – § 1 гл. 1 разд. 3; И. А. Спасибо – § 2 гл. 3 разд. 2 (в соавт. с И. В. Спасибо-Фатеевой); И. В. Спасибо-Фатеева – § 3 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с Я. В. Пьяновой); § 2 гл. 2 разд. 2 (в соавт. с В. И. Борисовой); § 2 гл. 3 разд. 2 (в соавт. с И. А. Спасибо); § 3, 5, 7 гл. 3 разд. 2; § 1 гл. 2 разд. 3 (в соавт. с Ю. М. Жорнокуем); § 5 гл. 2 разд. 3; О. А. Сурженко – § 1 гл. 2 разд. 2; Р. И. Ташьян – § 10 гл. 1 разд. 2; § 5 гл. 2 разд. 2; А. А. Уразова – § 11 гл. 1 разд. 2; М. В. Ус – § 1 гл. 1 разд. 2; § 10 гл. 3 разд. 2; Н. Ю. Филатова – § 4 гл. 2 разд. 2; Ю. Е. Ходыко – § 4 гл. 5 разд. 3; Е. В. Шовкова – § 9 гл. 1 разд. 2 (в соавт. с О. П. Печеным); В. П. Янишен – § 5 гл. 3 разд. 3; Н. Е. Яркина – § 1, 2 гл. 4 разд. 3; В. Л. Яроцкий – § 4 гл. 1 разд. 3

Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.

ISBN 978-966-458-649-5

В монографии освещены вопросы защиты субъективных гражданских прав, субъекты и способы защиты, виды исков с их подробным анализом, а также особенности защиты различных гражданских прав – собственности, договорных, корпоративных, исключительных и проч.

Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, судей, адвокатов, практических работников и широкого круга читателей.

УДК 347.152

ББК 67.304.0

© Спасибо-Фатеева И. В., Сибилев М. Н.,
Яроцкий В. Л. и др., 2014

© Издательство «Право», 2014

Предисловие

Институт защиты субъективных гражданских прав весьма важен, поскольку без надлежащей и эффективной защиты эти права превращаются в юридический ноль. Проблематика защиты многогранна, более того, она выходит за рамки материального права и часто переходит в плоскость права процессуального. И это объективно понятно.

Подобную модель исследования права на защиту демонстрирует работа В. М. Гордона «Что такое иск о признании», выдержки из которой приведены в монографии. Профессор блестяще сочетает анализ гражданско-правового и процессуального подходов к освещению тех проблем, которые до настоящего времени остаются актуальными. Глубокий аналитический материал вмещает в себя и проблематику сущности исков о признании, и многие смежные материи. Так, автор уделяет большое внимание судебному решению, которое выносится при защите лицом своего права и самым непосредственным образом влияет на степень его защищенности.

Читая строки, написанные достаточно давно, понимаешь непреходящую важность забот ученого о тщательности составления судебного решения. Действительно, как он пишет, «если судебное решение имеет обязательное значение ... сила его вовсе не зависит от императивности редакции. Будет ли оно составлено в таких выражениях, как “взыскать с ответчика в пользу истца”, или же “признать за истцом право требовать от ответчика”, – сущность решения в обоих случаях одинакова». В действительности же мы сталкиваемся с тем, что подчас от формулировки, содержащейся в решении суда, непосредственно зависит то, удастся ли лицу, право которого этим решением должно защищаться, сделать это, предъявив решение в соответствующие инстанции. Нередко органы государственной власти и местного самоуправления ожидают более точных указаний в свой адрес, считая недостаточно определенным то предписание, которое содержится в решении суда.

Да и само по себе соотношение решения суда и его исполнения, что также освещается в работе В. М. Гордона, всегда было и остается актуальным. Проведенная в свое время реформа, отделяющая институт судебных (ныне – государственных) исполнителей от суда, основана именно на этом.

Однако для государства важно не только формирование корпуса судей, способных принимать именно такие решения, о которых пишет В. М. Гордон, но и обеспечение их исполнения.

В настоящее же время и то и другое представляет собой весьма глубокие корневые проблемы. Причем важно принятие именно таких решений, которые возможно исполнить, и наоборот, сформировать механизм, обеспечивающий исполнение судебных решений. То состояние современной Украины, когда существенно обострилась ситуация с неисполнением судебных решений, что сегодня критично для нашей судебной системы и на что обращают особое внимание и Европейский суд по правам человека, и другие международные инстанции, должно быть преодолено.

Профессор пишет о том, что «законодатель останавливается в своей деятельности на абстрактной норме права. И благодаря лишь непрерывной работе судьи, правовой порядок становится тем, чем ему надлежит быть, – силой, действительно царящей над жизнью людей». Им затрагиваются основные теоретические проблемы соотношения права объективного, права позитивного и того правопорядка, который установлен в действительности. А от этого также зависит возникновение субъективных прав и возможность их осуществления, а в необходимых случаях – защиты.

При этом он в наиболее доступной форме предлагает нам понимание судебного решения: «Роль суда и юридическое значение его решения аналогичны роли и значению фотографа. Когда фотограф проявляет то, что есть уже на пластинке, он не дает того, что он хотел бы изобразить, но делает лишь видимым, ясным то, что существовало уже и раньше в форме, для человеческого глаза недоступной. Когда судья постановляет решение, он констатирует лишь то правовое состояние, которое уже существовало согласно объективному праву, но не было, быть может, ясно и определено. Задача его этим самым исполнена». «Свои правовые приказы, дозволения, запреты государство оглашает не только путем немого слова закона, но также, и притом еще определенные, настоятельные, – и устами судьи».

В. М. Гордон отмечает, что «приватное суждение о праве не имеет силы; оно немощно». И это действительно так. Однако сегодня сформирован достаточно действенный институт, позволяющий судебной власти учитывать мнения ученых. Это научно-консультационные советы, сформированные высшими судебными инстанциями (Верховным Судом, Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Высшим хозяйственным и Высшим административным судами Украины). Жизнь показала, что мнение ученых достаточно востребовано в судебной деятельности, в особенности при разработке постановлений пленумов этих судов.

Интересно и очень важно отметить, что В. М. Гордон еще в то время писал о необходимости разграничения исков о признании и исков об установлении права. Однако и сегодня эта проблема не решена – иски о признании права собственности на самовольное строительство или на бесхозяйную вещь подаются с указанием надуманных ответчиков, поскольку спора в данном случае обычно не бывает.

Все эти и многие другие мотивы, переплетающиеся в трудах В. М. Гордона, из которых в монографии приведена еще одна его работа «Иск о воспреещении», нашли свое продолжение в исследованиях современных авторов – представителей харьковской цивилистической школы. Среди них в основном профессора и преподаватели Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, а также юридических факультетов Харьковского национального университета им. В. Н. Каразина, Харьковского национального педагогического университета им. Г. С. Сковороды, Харьковского национального университета внутренних дел. В монографии использованы также работы двух профессоров кафедры гражданского права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, которых уже нет среди нас, но которых мы все хорошо знаем, чтим их память и гордимся их трудами, – это Ч. Н. Азимов и И. В. Жилинкова. Среди авторов также молодые и талантливые аспиранты и студентка. Написанные ими параграфы позволяют надеяться, что плеяда ученых харьковской цивилистической школы будет пополняться достойными преемниками.

Коллектив авторов выражает благодарность студентам, оказавшим помощь при подготовке монографии к выпуску, – Д. Косиновой, К. Косиновой, С. Черкашину.

Авторы понимают, что тематика защиты гражданских прав настолько разнообразна, что охватить все ее нюансы даже в объемной монографии не представляется возможным, но все же попытались осветить большую ее часть, учитывая те насущные вопросы, которые возникают в теории и на практике.

И. В. Снасибо-Фатеева

Раздел 1

ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ

Глава 1

ЧТО ТАКОЕ ИСК О ПРИЗНАНИИ

Für das heutige Recht ein einheitlicher Begriff des richterlichen Urtheils und damit auch der Klage gegeben ist... Alle Urtheile sind Feststellungs-urtheile, alle Klagen – Feststellungs-klagen.

Prof. Aug. Sigm. Schultze

Русским юристам приходится уже считаться с таким явлением, как иски о признании. Вполне понятно, что первое же приближение к ним вызывает вопрос: что же нового представляет этот иск по сравнению с иском о присуждении? Не представляет ли это «новое» аномалии, или, быть может, наоборот, оно обнаруживает ошибки старого представления об иске? Быть может, следует признать, что иск о присуждении и иск о признании – явления одного и того же общего рода, различные лишь в своих видовых признаках?

§ 1. Цель иска

I. Целью иска о присуждении является, можно было бы сказать, то действие суда, которое обозначается словом «присуждение».

Цель иска заключается не только в том, чтобы добиться логического вывода о наличии у истца того права, на которое он претендует. Цель его состоит также и в том, чтобы такой вывод имел такое же значение для данного случая, какое *in abstracto* имеет закон.

Оставим в стороне вопрос о том, создает ли суд своим решением новое право, или же путем решения обнаруживается с особой рельефностью то же самое право, которое существовало и до суда, но не обладало достаточной ясностью и определенностью. В данном случае надо лишь констатировать одно: *решение судебное* не есть только вывод логического силлогизма, но *обладает правовой силой*.

Роль суда и юридическое значение его решения аналогичны роли и значению фотографа. Когда фотограф проявляет то, что есть уже на пластинке, он не дает того, что он хотел бы изобразить, но делает лишь видимым, ясным то, что существовало уже и раньше в форме, для человеческого глаза недоступной. Когда судья постановляет решение, он констатирует лишь то правовое состояние, которое уже существовало согласно объективному праву, но не было, быть может, ясно и определенно. Задача его этим самым исполнена. Решение его заключает конкретное выражение того, что абстрактно существовало и было обязательно. Но то, что у фотографа достигается законом природы, требует по отношению к судье участия общеобязательного социального закона. Общественный правопорядок нуждается в том, чтобы решение судьи имело окончательный характер, являлось юридически столь же необходимым и обязательным, как и то право, которое, по выводу суда, должно действовать в данном конкретном случае.

Таким образом, значение решения по иску о присуждении обусловливается именно той силой, которой обладает материальное право, подтверждаемое таким решением. Материально-правовая обязанность не обращается после судебного подтверждения ее в обязанность публично-правовую.

Решение по иску о присуждении есть не что иное, как судебное подтверждение, и если решение есть цель иска, то определяемый по своей цели иск о присуждении есть иск о судебном подтверждении. Но не такой же ли иск о судебном подтверждении представляет собой и иск о признании?

II. По своей процессуальной цели иск о «признании», как и иск о присуждении, есть требование от государства, в лице суда, подтверждения того, что существует в области гражданских правоотношений.

Термин «иск о признании» может, однако, возбудить сомнение в правильности такого положения. Когда говорят о «признании»,

может явиться мысль о том, что истец добивается признания чего-либо со стороны ответчика, ищет присуждения последнего к признанию¹. Между тем иск о «признании» есть иск, направленный к той же процессуальной цели, что и иск о присуждении. В обоих случаях истец добивается определенного действия со стороны суда. К ответчику же иск о «признании» направляется не больше, как и иск о присуждении.

Не может сообщить необходимую ясность и добавление к термину «признание» слова «судебное». Иск о «судебном» признании мог бы опять внушить мысль о том, что истец добивается признания со стороны ответчика на суде и перед судом, ибо в таком именно смысле употребляется термин «судебное признание».

Возможность ошибочного отнесения иска к ответчику хотят устранить, прибегая к таким выражениям, как «иск об установлении»² или «иск установительный»³. Не подлежит сомнению при такой терминологии, что речь идет об иске, процессуальной целью которого является действие, исходящее не от ответчика, но от суда⁴.

Но выражение «установительный иск» легко может быть понято в превратном смысле; в этом иске может быть усмотрено требование, чтобы суд положил основание юридическому отношению или праву. К суду предъявлено было бы, таким образом, требование о созидающей деятельности, между тем как то, что называют иском о признании или иском установительным, имеет целью не что иное, как подтверждение того, что уже существует в сфере гражданского оборота данного лица, в области его гражданских отношений. Ввиду этого иск о «признании» есть не что иное, как «иск о судебном подтверждении». При этом выражении не может быть сомнения, что речь идет о действии, совершение которого требуется именно от суда.

¹ Не раз придавался такой смысл иску о признании и в литературе, и в судебной практике. Ср., напр., Bahr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund 314; Degenkolb, Einlassungszwang, 182, ad прим. S; Seufferts Archiv, т. 31, № 5, с. 9; т. 41, № 168, с. 260.

² Такой термин употребляет В. Л. Исаченко в своих «Основах гражданского процесса», 1904, с. 20.

³ Последний термин употребляют составители объяснительной записки к проекту нашего Гражданского уложения. Общие положения, 1908 г., с. 412.

⁴ Такое значение имеет немецкое выражение Feststellung. Этот термин, говорит Jeltinek, отличается от Anerkennung тем, что Feststellung может исходить не только от того, кто легитимирован к спору, но и от третьего лица (System der subjekt, öffentl. Itechle, с. 116–117).

С другой стороны, слово «подтверждение» больше соответствует значению того судебного действия, которое составляет предмет данного дела. Это слово указывает на то, что, удовлетворяя иск о подтверждении, суд ничего нового не устанавливает, но лишь признает и со своей стороны существование чего-либо, уже раньше установленного.

Вместе с тем «подтверждение» указывает и на юридический смысл судебного действия, требуемого данным иском, указывает не только на то, что суд признает что-либо, но также и на то, что своим признанием вносит ту твердость в существование юридических отношений и понимание их сторонами, которая именно и должна быть в результате удовлетворения судом данного иска¹.

Выражение «иск о судебном подтверждении» не может быть, однако, употребляемо для обозначения того, что хотят выразить, употребляя такие термины, как «иск о признании», «иск об установлении» и т. п.

Под понятие «иск о судебном подтверждении» подойдут эти иски, но наряду с ними подойдут сюда и иски о присуждении. Такое соот-

¹ Проф. R. Leonhard предложил другие термины: *Abwehrklage* или *Vorbeugungsklage* – иски охранительные или предупредительные (Busch's Zeitschrift, т. 15, стр. 357.). Но *Abwehr* и *Vorbeugung* могут составлять субъективную цель иска о подтверждении. Объективно же она заключается только в подтверждении (*Feststellung*). Леонард отвергает это последнее выражение, как неправильно характеризующее данный иск. «*Feststellung*», говорит он, означает «*gegen Umwertung sichern*»; где нет *Umwertungsgefahr*, там нет и *Feststellung*.

Но слово «подтвердить», *feststellen*, тем и хорошо, что не связывает истца его субъективными целями. Лишь бы оказалась для него необходимость обратиться к суду с просьбой об одном подтверждении без присуждения, и иск такой будет уместен. Пригодится ли подтверждение для предупреждения посягательств на гражданское право истца со стороны противника, воспользуется ли истец подтверждением для сохранения за собой дальнейшего пользования спорным предметом, окажется ли «подтверждение» полезным для другого дела в качестве преюдициального решения, – все это возможные последствия решения по иску о подтверждении. Но каждое из них в отдельности было бы недостаточно для того, чтобы характеризовать иск о подтверждении.

Неправильна поэтому, мысль того же Леонарда о предпочтительности термина «иск преюдициальный» (римского термина *actio praejudicialis* или «*Vorentscheidungsanspruch*» (*ibid.*, 358). Это лишь один из видов более широкого понятия. Предложение Леонарда не встретило, по-видимому, сочувствия. Термином «преюдициальный» не пользуются и в тех случаях, когда вопрос о подтверждении возникает среди процесса по другому делу; здесь предпочитают такие термины, как «*Inzidentfeststellungsklage*» (Oerimann, в Busch's Zeitschrift, т. 22, с. 11 сл.) «*Zwischenfestatallungsklage*» (Fliting, Reichscivilprozess, 1898, с. 327).

ношение между ними не означает, конечно, тождества, но лишь однородность. Об «иске о признании» можно сказать, что это есть иск о судебном подтверждении. Но совершенно невозможно обратное. Нельзя сказать, что «иск о судебном подтверждении» есть «иск о признании», ибо, наряду с этим последним, как отдельный вид, подойдут под родовое понятие иска о судебном подтверждении также и иски о присуждении.

Таким образом, по своей процессуальной цели иск о «признании» есть не что иное, как один из видов общего понятия «иск о судебном подтверждении», точно так же, как и иск о присуждении.

Но в чем же различие между этими двумя видами одного и того же рода?

Как признак различия выставляют материально-правовую цель иска. Весьма важно, какое воздействие может оказать судебное решение по данному иску на материально-правовое положение истца. Если обнаруживается, что на правовое положение истца не могло бы вовсе влиять то решение, которое могло бы быть постановлено по данному иску, такой иск вовсе не должен и подлежать рассмотрению по существу. Здесь оказалось бы отсутствующим то условие, при наличии которого только и может существовать право на иск.

По существу судебного решения оба иска представляют явление одного и того же рода. И эта однородность не устраняется вследствие того, что могут быть связаны с этим подтверждением различные последствия. Это различие в последствиях решений является основной на материальном праве консенквенцией различия в предмете судебного подтверждения.

§ 2. Предмет судебного подтверждения

I. По иску о присуждении, так как скоро он может приводить к мерам принудительного исполнения, предметом подтверждения со стороны суда является такое положение истца, которому, согласно нормам материального права, соответствует обязательность противной стороны к немедленному исполнению. Такой обязанности суд не создает своими приказами; следовательно, она должна была существовать уже до судебного решения.

Есть мнение, по которому право истца требовать от ответчика сделать что-либо или не делать чего-либо (*Anspruch*, притязание) мо-

жет быть предметом подтверждения не только по иску о присуждении, но также и по так называемому иску о признании. Такое мнение высказывает профессор Kisch. Нормальный случай иска, имеющего своим предметом притязание, говорит он, есть иск о присуждении. Кто начинает спор о праве, тот, обыкновенно, желает таким путем удовлетворение своего права, получить то, что ему должны. Иск о присуждении направляется, следовательно, на подтверждение права на исполнение ради того, чтобы довести это право до осуществления¹.

В таком же смысле по данному вопросу высказывается и профессор Richard Schmidt. Иски о присуждении и иски о признании он представляет как процессуальные средства, для того чтобы довести до обсуждения одно и то же частноправовое притязание².

Но если в одном случае квалифицировать данный иск как иск о присуждении нельзя, без смещения понятий, в другом случае давать ему другое название, а тем более говорить о различии явлений по существу. Поэтому, так как скоро предметом подтверждения является право требовать исполнения (Anspruch), решение, заключающее в себе такое подтверждение, есть ответ всегда на один и тот же иск – иск о присуждении. По иску же о признании, юридическое значение которого только и заключается в подтверждении, а не в возможной исполнимости решения, предметом судебного подтверждения не может быть право на исполнение. Было бы пустою игрою слов разграничивать подтверждение права на исполнение от присуждения к исполнению.

Совершенно равны между собой, правильно замечает Schultze, такие решения: «ответчик должен уплатить 100», «подтверждается, что ответчику надлежит»... «ответчик присуждается уплатить 100»³.

С этой точки зрения нельзя признать удачным тот приём разграничения исков о «признании» и исков о присуждении, который... состоит в том, что требование, заявляемое посредством иска о «признании», не направляется на исполнение⁴. Указание это не дает, разумеется, ответа на вопрос о том, на что же иск о «признании» направляется. Но, помимо методологического значения, отрицательное указание по отношению к «праву на исполнение» представляется весьма важным

¹ Kisch, Beitrage zur Crleilstehre, 15–16.

² Lehrhush des deutschen Civilprozesses, С. 683.

³ Shultze в Grunbut's Zeitschrift, т. 28, 1001, 532. С. 7.

⁴ Schaner, Die Civilprozessorinung. С. 516.

в практическом отношении для того, чтобы подчеркнуть особенность иска о «признании» в последствиях его удовлетворения.

Положение, что право на исполнение не может быть предметом подтверждения по иску о «признании», открывает возможность для установления признака, отличающего этот иск от иска о присуждении. Если таким признаком является предмет подтверждения, то право на исполнение, согласно означенному положению, будет уже положительным признаком, характерно отличающим иск о присуждении от иска о «признании» и объясняющим, почему иск о присуждении может иметь своим последствием принудительное исполнение. Но, разумеется, такой признак, лишь отрицательно характеризующий иск о «признании», еще не дает полного указания на то, не может ли принудительное исполнение явиться результатом и по такому иску. Если предметом подтверждения по этому иску не является право на исполнение и потому не может быть здесь речи о принудительном исполнении решения, то остается неосвещенной другая сторона вопроса: что именно может составлять предмет подтверждения по иску о «признании», и, поэтому, в чем может состоять юридическое значение судебного решения по такому иску, т. е.: юридический смысл предъявления таких исков, предметом подтверждения которых является не право на исполнение, но нечто иное?

В чем заключается это «нечто иное», на это необходимо ответить для того, чтобы соотношение между иском о признании и иском о присуждении было охарактеризовано во всей полноте. Для этого мало общего указания, что признак различия заключается в предмете подтверждения. Было бы также односторонним освещением дела ограничиться лишь выяснением, что право на исполнение является предметом подтверждения по иску о присуждении и не может быть таковым по иску о признании. Необходим положительный ответ, на подтверждение чего может быть направлен иск о признании. Только в таком случае раскроется основная черта, характеризующая иск этого рода и заключающаяся в себе корень дальнейших его особенностей, с которым надлежит считаться при выяснении того, в чем состоит право на иск и каковы условия его возникновения и осуществления, коль скоро иском является не только иск о присуждении, но и иск о «признании»?

II. Что же может быть предметом подтверждения по тому иску, который, в отличие от иска о присуждении, лишь условно может быть называемым иском о признании, будучи в сущности, как и первый, иском о судебном подтверждении?

Когда предъявлен суду иск о присуждении истцу денег, взятых у него ответчиком в заем, суд должен подтвердить право истца потребовать от ответчика исполнения его обязанности. Но для этого суду придется установить наличие правоотношения между истцом и ответчиком по договору займа, удостоверившись, быть может, в подлинности того документа, посредством которого доказывается заключение договора.

Когда предъявляется виндикационный иск, суду надлежит подтвердить право истца требовать от ответчика отдачи вещи. Но для этого суду надо предварительно установить наличие у истца права собственности на вещь и, быть может, придется провести проверку подлинности того документа, на который ссылается истец для убеждения суда в своем праве.

На этих двух примерах обнаруживается конкретным образом связь между правом на исполнение, с одной стороны, и правоотношением, субъективным правом и подлинностью документа – с другой. Поскольку наличие правоотношения, субъективного права или подлинности документа указывается необходимым обсуждать раньше, чем решить вопрос о праве на исполнение, первые предметы подтверждения имеют преюдициальное значение по отношению последнего: первое обуславливает последнее, представляясь причиной, влекущею за собою следствие.

Это соотношение причины и следствия остается в том случае, когда причина выдвигается независимо от следствия, когда требуется подтверждение только первой и не указывается вовсе на вторую. Это есть то, что имеет место при иске о признании. При этом предмет подтверждения один и тот же, как в том случае, когда предъявляется требование о подтверждении правоотношения в течении процесса по иску о присуждении, направленному на подтверждение права на исполнение, обусловленного наличием правоотношения, так и в том случае, когда предъявляется совершенно самостоятельный иск о подтверждении существования или несуществования данного правоотношения.

Предметом подтверждения по иску о признании являются поэтому такие моменты в правовом положении сторон, которые служат причиной, способною создать право одной стороны требовать исполнения от другой. С этой точки зрения, по иску, не направляющемуся на присуждение, предметом подтверждения могли быть как правоотношения и право, так и явление фактического свойства – и самые факты, и подтверждающие их документы.

III. Предметом подтверждения по иску о признании... называют одни – правоотношения, другие – только право, третьи – правоотношение или право. Но недостаточно ли было бы назвать только одно из них? Не включает ли понятие «правоотношение» уже в себе понятие «право»? Или же надо говорить только о праве? Или, наконец, же необходимо обозначать как предмет подтверждения и «правоотношение», и «право»?

По иску о признании обязательственного правоотношения подтверждается наличие между лицами юридических связей, являющихся источником целого ряда притязаний одной стороны к другой. Например, по иску о «признании» правоотношения по договору найма подтверждается наличие между данными лицами такой связи, которая может иметь своим результатом и право требовать платежа квартирной платы, и право требовать ремонта, и т. д.

В этом случае не может быть сомнений в пригодности только термина «правоотношения»; выражение «право» могло бы исвести к смещению иска о признании с иском о присуждении. Но и в том случае, когда истец просит о подтверждении его абсолютного права, например права собственности на данную вещь, – предметом подтверждения является правоотношение.

Когда по вопросу об абсолютном праве возникает необходимость обратиться к суду с иском, это другое лицо является столь же определенным, как и в том случае, когда предъявляется иск о подтверждении обязательственного правоотношения. В мирное время, до возникновения необходимости в посредничестве суда, абсолютное право направляется *contra quemcumque*, заключая в себе запрет для всех и каждого вторгаться в сферу собственника. Коль скоро же понадобилось поставить вопрос о праве собственности на рассмотрение суда в исковом порядке, значит, определилось и то лицо, отношение к которому необходимо подтвердить судебным порядком. Суду в таком случае приходится ответить: «истец имеет право собственности на данную вещь, ответчик же этого права не имеет».

Таким образом, определение правовых позиций обоих лиц сводится к выяснению одного и того же права. Можно говорить, что предметом подтверждения является именно это «право». Это имеет, однако, совершенно то же самое значение, что и подтверждение обязательственного «правоотношения». В последнем случае устанавливаются материально-правовые позиции как истца, так и от-

ветчика, когда говорится: «истец имеет право требовать, ответчик обязан, соответственно». По иску о подтверждении абсолютного права дело суда тождественно; оно заключается в определении правового положения таких же двух сторон, из которых одна – устанавливает суд – имеет право на данную вещь, другая этого права не имеет.

Ввиду этого, когда говорится, что предметом подтверждения по иску о признании является правоотношение, идет речь об отношении именно между двумя лицами, хотя бы это и не было правоотношение обязательственное.

Таким образом, то, что именуют иском о признании, есть по процессуальной цели своей иск о судебном подтверждении и, по предмету этого последнего, может быть квалифицируемо как иск о судебном подтверждении гражданского правоотношения.

IV. Подтверждение может иметь место... в двоякой форме. Подтверждению может подлежать или существование, наличие в данном случае, или же несуществование, отсутствие данного гражданского правоотношения. Это различие имеет, однако, значение лишь с точки зрения лиц, выступающих сторонами, и отражается на соотношении между ними при доказывании. Что же касается предмета, подлежащего обсуждению, и поэтому подтверждению со стороны суда, имеет значение, в какой форме поставлен иск – в положительной или отрицательной. Это может повлиять лишь на редакцию судебного решения, в этом лишь смысле подтверждение и может иметь двоякую форму. По существу же, и в том случае, когда говорится: «да, правоотношение существует» в ответ на позитивный иск «прошу подтвердить существование», решение суда остается тем же самым, подтверждает то же самое правоотношение, как и в том случае, когда по иску «прошу подтвердить несуществование правоотношения» последует решение «нет, оно существует». Ввиду этого, как по негативному иску, так и по иску позитивному, подтверждение относится к тому же самому правоотношению¹.

¹ Проф. Wach говорит, что предметом подтверждения по негативному иску о признании может быть то притязание, которым пользуется ответчик (Wach, 37). Но, как правильно возражает против этого Hellmann (Iherings Jahrbacher, 31, 1891, 121), именно подтверждением существования или несуществования правоотношения оказывается защита правовой позиции истца; было бы поэтому совершенно недостаточно сказать, что эта позиция как совокупность правовых благ является предметом защиты по негативному иску.

Когда поэтому идет речь о предмете подтверждения, различие между этими исками может быть оставлено в стороне. Как по одному иску, так и по другому, перед судом возникает один и тот же вопрос: существует ли то правоотношение, о котором говорит истец?

Таким образом, предмет иска о подтверждении, или, точнее, предмет судебного рассмотрения по такому иску составляет существование правоотношения.

V. Но не может ли быть предметом иска о признании существование только факта, а не правоотношения?

Когда перед судом возникает вопрос о том, имеется ли в данном случае известное правоотношение, задача его представляется двоякой. Ему придется первоначально решить вопрос факта, чтобы засим перейти к вопросу права.

На основании обстоятельств данного дела суду надлежит выяснить, в чем именно заключается то жизненное отношение, вопрос о котором выдвинут истцом... Суд прежде всего должен установить наличие юридических фактов, т. е. юридически существенных внешних признаков правоотношения, и затем сделать свой вывод, есть ли это правоотношение именно то, вопрос о котором выдвинут истцом.

Коль скоро подтверждение фактов составляет одну из задач, подлежащих разрешению со стороны суда, нет и препятствий для отделения такой задачи от той, которая с нею связана, когда суду предлагается дать ответ – существует ли данное правоотношение. Подтверждение факта, отдельного от юридических последствий, наличием его по закону обусловливаемых, нельзя достичь путем иска о признании.

Поскольку подтверждение фактов входит, однако, в функции суда, хотя бы и в числе прочих его задач, нельзя не подчеркнуть, что приведенное ограничение его не обусловливается характером предмета подтверждения: факт мог бы быть установлен судом. Но вопрос заключается в том, можно ли возлагать на суд такую задачу, как подтверждение каждого отдельного факта, независимо от юридических последствий.

Можно было привести как довод допустимость подтверждения правоотношений, если вспомнить, что и констатирование этих последних является в процессе по иску о присуждении одною из последующих стадий логического хода мыслей, что и ей, в свою очередь, должно предшествовать установление фактов. Таким образом, и факт,

можно было бы сказать, имеет такое же преюдициальное значение для присуждения, как и правоотношение¹.

Разумеется, факт необходим как исходный пункт логической операции, но можно ли сказать, чтобы установление его могло иметь такое же юридическое значение, будучи отдельно взятым, как и правоотношение. Когда суд подтвердит наличие правоотношения, он тем самым укажет юридическую позицию каждому из тяжущихся, своим решением скажет, кому и какое принадлежит право. Это право, по вступлении решения в законную силу, приобретает особую силу. На этот эффект и рассчитан всякий иск о подтверждении.

Если был допущен иск о подтверждении факта, суд мог бы сказать только то, доказан ли этот факт или нет. От этого, однако, юридические последствия, фактом обуславливаемые, не были бы еще выяснены; неизвестные же правовые последствия не могли бы приобрести и той прочности, какую обладает законная сила решений в отношении лишь тех последствий, которые, по заключению суда, связаны с данным фактом².

Если бы, засим, и было установлено право на иск о признании, направляемый на подтверждение одних лишь фактов, это шло бы в разрез с интересами правосудия вообще и тяжущихся в частности, это могло бы довести до бесконечности процессы, противоречило бы соображениям судебной экономии³.

¹ С этой точки зрения можно было бы сказать вместе с Plank'ом, что заявление (Bebaupung), подтверждения которого можно требовать от суда в положительной или отрицательной форме, по своему содержанию есть всегда заявление факта; это, поясняет Plank, может быть факт юридический, т. е. связь естественных фактов, именно существование и состояние правоотношения либо факт естественный, т. е. sianlich wahrnchmbarer vorgang oder Zustand oder doch cine von juristischen Bestimmungen unahlimegige Shlusebigerrang daraus (Plank, lebebuch des denschen Civilprozessrechts, II, 1-е, Ahth, 1891, 13).

² Только в отношениях с известными юридическими последствиями, связанными с фактами, — правильно отмечает Bahr, — можно требовать от противной стороны признавать факты, но отнюдь не в отношениях коих возможны неизвестные последствия. На этом основании, заключает Bahr, — одни только факты не могут быть предметом подтверждения по иску о признании (Bahr, Urteile dea Beichsgerichta, с. 159).

³ Допустить иски о признании не только относительно существования или несуществования правоотношения или права, но также относительно и юридических фактов, это — признано и творцом австрийского устава гражданского судопроизводства 1 августа 1895 года — значило бы идти слишком далеко, ибо таким путем мог бы стать предметом процесса сам по себе некий фактический элемент правоотношения. На этом основании было подчеркнуто положение, включенное в первоначальный проект австрийского устава о допустимости исков о признании (D. Civilprozessonlnuz, с. 517).

Помимо этого, право на иск о подтверждении одних лишь фактов, если бы оно существовало, противоречило бы основной роли суда. Задача его – довершать в каждом конкретном случае дело, начатое законодателем. Абстрактно выраженную норму суд раскрывает для данного случая¹. Ничего подобного суду не приходилось бы исполнять при подтверждении фактов. Суд принял бы на себя роль, несколько не соответствующую его деятельности.

Факты, таким образом, не могут быть предметом подтверждения по иску о признании².

Иск о признании подлинности или неподлинности документа, говорит Bahr, надо ограничивать теми документами, которые представляются носителями правоотношения. Если бы против меня выступил истец и сказал, что у него есть письмо его покойного отца, которое надлежало бы мне признать, и мог бы с полным правом возразить: «Какое мне дело до писем твоего отца?» Но даже и в том случае, если бы в письме было, что отец дал мне некогда взаймы, я бы с полным правом отверг иск о признании. Ибо вопрос о том, в состоянии ли и в какой мере такая запись (*pro scribente*) дать какое-либо доказательство, можно решать лишь по совокупности обстоятельств, подлежащих обсуждению в процессе, посредством которого отыскивается заем. Истец не имеет юридического интереса в том, чтобы делать предметом самостоятельного разбирательства вопрос о подлинности такого письма. Наоборот, основательно могли бы от меня требовать моего объяснения о подлинности долговой расписки или квитанции, выданных моим наследодателем; оба документа есть носители правоотношения³.

¹ Так, напр., *Bulow Klaze und Urteil*, 76, *Wach*, *Der Bechtssechutzabspruch in Bagh's Zeitschrift*, т. 82, с. 3–4.

² На этом основании правильно поступил некий обер-ландгерихт в следующем случае.

Некто А заключил с Н договор купли-продажи, по которому должно было быть изготовлено два акта этого договора. Ведомство финансов постановило взыскать пошлину на оба акта, хотя А возразил, что фактически был изготовлен только один экземпляр договора. А предъявил к австрийской казне иск о подтверждении неучиненья второго акта. Против этого заявлено возражение, что такой иск не должен быть допущен, ибо австрийское законодательство не дает права на иск о подтверждении фактов, хотя бы и юридически значительных. Суд признал возражение совершенно правильным (Решение венского обер-ландгерихта от 20 марта 1898 года в *Allpenchte osterteichicho Gerichts-Zeltung*, 1898, №20, h. 160). В этом случае не было иска о признании, коль скоро требование истца сводилось к подтверждению одного лишь факта.

³ Bahr, *Urtelle des Beichsgeriehlis*, 159.

Только одну категорию документов, именно документы – носители правоотношения, считает возможным иметь в виду, говоря об исках о признании подлинности или неподлинности документа, также Hellmann. В иске о признании подлинности документа видит он иск о признании, ограничивающийся защитой против будущего спора против правоотношения в определенной форме отрицания подлинности документа. Лишь отдельный вид иска о признании несуществования правоотношения усматривает Hellmann в иске о признании документа подлинным¹.

Необходимость различать документы обязывающие и только доказывающие, документы – носители правоотношения и только средства доказывания, выдвигает также Kroll. Когда надо признать или отвергнуть следствие, вытекающее из документа, или связующее его значение, иск о подлинности документа есть, по его мнению, тот же иск о подтверждении правоотношения. Когда же идет речь о документе как средстве доказывания, иск о подлинности документа есть средство обеспечения доказательства, отличающееся от процессуального института, известного под этим именем, главным образом, тем, что он ведет уже к преюдициальному решению по вопросу о доказывании подлинности. Иск о признании документа заменяет предварительное восприятие доказательства *in perpetuam rei memoriam*².

Едва ли можно отождествлять подтверждение подлинности документа с подтверждением существования правоотношения. Когда суд установит, что данный документ является подлинным и его решение вступит в законную силу, оно будет иметь лишь то значение, что юридическая действительность данного документа и происхождение его именно от данного лица не могут быть подвергнуты обсуждению. При помощи такого документа можно будет убедить суд в наличии тех фактов, исходя из которых суд будет в состоянии, применив к ним подходящие нормы права, сказать, есть ли в данном случае правоотношение. Таким образом, от подтверждения подлинности документа еще далеко до подтверждения правоотношения. Если судебное решение о подлинности документа и может иметь юридическое и важное практическое значение для вопроса о существовании правоотношений, то во всяком случае далеко

¹ Hellmann, из *Userings Jahrbucher*, т. 31, ст. 107–108.

² Kroll. *Klage und Binrede*, 58

не посредственно и, конечно, не может быть равносильно подтверждению правоотношения¹.

Подтверждение подлинности или неподлинности документа есть, конечно, подтверждение не правоотношения, но одного лишь факта. Это есть явление того же рода, что и обеспечение доказательств.

Что же касается соотношения между исками о признании подлинности или неподлинности документа и исками о подтверждении, то первые представляют собою явление совершенно не тождественное последним, являясь исками о признании только факта, но отнюдь не правоотношения.

Иски эти могли бы быть отождествляемы с исками о правоотношении лишь в том случае, если бы они направлялись на признание юридического значения тех прав и обязанностей, к заключению о наличии которых мог бы прийти суд, если бы данный документ, будучи признан подлинным, был представлен в числе доказательств. Но иск о признании подлинности или неподлинности документа направляется лишь на то, чтобы обеспечить принятие данного документа судом как юридически действительного доказательства или же заранее опровергнуть доказательное его значение.

VII. Факты и бытовое отношение, лишенное юридического значения, не могут быть предметом подтверждения по иску о признании. Но, с другой стороны, иск этого рода не может направляться на подтверждение *отвлеченных правовых положений и гипотетических правоотношений*.

Отвлеченное правовое положение не может быть предметом судебного обсуждения, если нет тех фактических данных, по поводу которых надо было бы суду высказать свое заключение по данному вопросу права. В противном случае, суд уклонился бы от своей основной задачи – служить защите права путем его конкретизации. При отсутствии фактических данных не могло бы быть и речи о конкретизации.

Помимо этого, отвлеченный вопрос права не мог бы быть предметом рассмотрения со стороны суда, ибо суд может приступить к своей деятельности лишь при условии наличия юридического интереса к этому у лица, требующего этой деятельности. При отсутствии фактических данных суд будет лишен возможности судить о наличии

¹ Так, например, Gapp-Stein, I. C., с. 587. Не прав поэтому проф. Wach, высказывая, правда вскользь, что иск о подтверждении факта – подлинности или неподлинности документа – не есть аномалия, что предметом подтверждения и здесь является «ein privatrechtliches Verhältniss», но, добавляет он, «nicht zwecks sofer aburtheilung sondern awerks Bevoiginteresses» (Wach, Haubuch, 1, 13, прим. 2).

этого условия; перед ним не будет того факта, который мог бы являться основанием для юридического интереса¹.

Наконец, лишенное фактической основы отвлеченное правовое положение не может быть предметом рассмотрения судом и ввиду того, что, как бы категорически ни высказался суд по данному вопросу о праве, подобное решение никогда не приобретет законной силы; это так, ибо при отсутствии фактической основы нельзя будет установить те признаки, по которым можно было бы определить в каждом новом случае тождество данного дела с другим, прежде уже решенным; нельзя будет выяснить существенное условие уместности возражения о законной силе решения – именно, тождество основания иска, ибо не будет налицо тех фактов, которые могли бы являться таким основанием. Коль скоро же решение данного вопроса не могло бы обладать законной силой, было бы бесцельно предъявление иска, противоречило бы и существу судебной деятельности принимать подобного рода иски к своему рассмотрению².

По изложенным основаниям не может быть речи о праве на такой иск, по которому задача суда заключалась бы в разрешении лишь юридического вопроса, например, о том, возникает ли вообще при известных условиях известное правоотношение³.

¹ Это соображение, очевидно имеет в виду и I. Kohler, считая само собою разумеющимся «dass naturlich blome teoretiche probleme nicht vor cieriich gebracht warden dürfen», что, засим «erst wenn der Moment hereinbriht in welehem die sache anf the Kife gestellt wird, ist es Zeit zu straiten» (I. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, с. 69). Если нет перед судом фактических данных, он будет не в состоянии судить о том, наступит ли тот критический момент, когда суд может и должен рассмотреть данный вопрос о праве.

² Эту сторону вопроса выдвинул Franz Klein в своих Vorlesungen aber dier Praxis des Civilprocesses. Ans dem Praktischen zwewke der Fest-tellengsklage folgt – говорит он (ib, 195. – dass, was sich nicht mit Rechtskraffwirrkonz zwischen den Parteien festtellen last, uberhaupt nicht den Gegenstand einer Festsellengsklage hilden kenn. Также, Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 401).

³ Такой вопрос возникает в практике рейхсгерихта. Он признает недопустимым иск hun die rechtsfrage oh unter einer gewissen Voraussllexung ein gewisses Becht-verhaltigns, numlich eine Yerhindlichheit der Klagerin den Beklagten einer erwissen Schaden zu ersetzen, nach pezelclichen Vorschrift ensteln wurde. В подобном случае отметил Рейхсгерихт, был бы уместен иск о признании лишь тогда, если бы ответчик утверждал, что истица обязана по договору к возмещению убытков (Seuffirts archive, т. 54, 1899, 344). В таком же смысле высказывался рейхсгерихт и раньше. Он отверг возможность предъявления иска, направленного лишь на решение общего юридического процесса, так: Reichsgerichts Entscheideantagen in Civilsachen, том 6 (1882 г.), с. 387, то же решение в Senfferls Archiv т. 37 № 180 (также Reichsgerichts Entscheidungen. т. 18, с. 172), нет сомнений и в литературе (см., напр.: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 399).

По тем же соображениям не иначе, как отрицательно, может быть решен вопрос о праве на иск о подтверждении существования нормы обычного права¹.

Таким образом, ни факт, лишенный юридического значения, ни отвлеченное от фактической основы правовое положение не могут быть предметом подтверждения по иску о признании. Предмет такого подтверждения должен представлять комбинацию как фактических, так и юридических компонентов. Поэтому иск о признании может быть направлен на подтверждение лишь *конкретного правоотношения*².

VIII. Удовлетворить позитивный иск о признании суд может, ввиду того, лишь в том случае, когда убедится, что *действительно имеются уже налицо те факты*, которые образуют собой бытовое отношение, признаваемое правом и потому являющееся правоотношением. Суд ни в коем случае не может уважить такой иск, который направлен на подтверждение одной возможности возникновения правоотношения, – просто такой иск, предметом подтверждения по которому является *лишь гипотетическое* правоотношение³.

Вследствие этого подтверждению по иску о признании может подлежать только правоотношение, уже существующее. Не может быть иска о подтверждении правоотношения еще не существующе-

¹ Так, например, Oll, Festsellungsklage, в Allg. orlert. gerichtszeitung, 1899, № 5, с. 35.

² В этом смысле объясняет «правоотношение», на подтверждение которого направляется иск о признании, Wach. По его определению, «das konkrete, durch die fierschaft des Recht-afzes uber eimen Taibestand endstandene Verhalltniss einer Person (Wach Feststellungsanspruch, с. 48, ad. прим. 80). Иск о признании, подчеркивает Hellwig (Anspruch und Klagerecht, 299). Gegenstand des Feststelloyg-prozesses, – говорит он, – kunnen soin mur konkrete Rochtsvelhatnisse, т. е. «die anf Grundeiner kunkrelen Thatbestandes entstandene Rechtsbeziehung zu einer Person zu cinem Rechtsobjekt».

³ В таком же смысле Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Не могут, – говорит он, (ib., 403 ad прим. 10) – быть предметом подтверждения по иску о признании такие правоотношения: *welche maglicherw eise enstehen warden*. Если бы, – объясняет Hellwig, – было допущено подтверждать обязанность возмещения вреда на случай, что наступит факт, создающий правоотношение, то не было бы поставлено в действительности конкретного вопроса о праве, но лишь вопрос о применимости известных норм права к известным фактам. Следовательно, приводит он пример, до смерти наследодателя не может быть судебного решения о будущем праве наследствия, ибо до тех пор идет дело об ожиданиях, а не о правах, имеющих возникнуть (ibid, с. 408, прим. 10). Также: Rechell, указывающий на недопустимость иска о признании, направленного на подтверждение гипотетического правоотношения ввиду отсутствия в подобных случаях необходимого для возникновения права на иск юридического интереса (Besech's Zeitschrift, т. 8, с. 385).

го. Например, не может быть иска об усыновлении отцовства еще до рождения ребенка, о праве наследования – еще до смерти наследователя.

Сомнение вызвал следующий случай. Для потребления кротов был поставлен самострел на лугу, куда открыт был доступ до окрестных жителей, и никаких мер для ограждения публики не было принято. В мае месяце 1882 года пришел на луг четырехлетний мальчишка, задел самострел, тот выстрелил и причинил мальчику тяжкие повреждения – раздробил большой палец правой руки, повредил левый глаз и обезобразил лицо. Отец мальчика предъявил к владельцу самострела иск; он заявил, что, вследствие названных повреждений, сын его поставлен в весьма затруднительное положение в дальнейшем своем существовании, так как не может выбирать несколько профессий, способность его к работе и к заработку в будущем является меньшей, чем, если было бы это при отсутствии повреждений; ввиду этого истец требовал присудить ответчика к платежу в пользу пострадавшего 3000 марок или ренты в 200 марок ежегодно, начиная с 18-летнего возраста и до смерти, или же вообще подтвердить обязанность ответчика к возмещению означенного вреда.

Рейсгерихт нашел вполне возможным иск о признании в приведенном случае. Здесь, высказал он, идет дело не о существовании совершенно неизвестного, просто возможного правоотношения между истцом и ответчиком, правоотношения, существование которого зависит от того, возникнет ли, быть может, и какое повреждение способности заработка пока находящегося в детском возрасте сына истца. Дело идет здесь о правоотношении, существующем уже в настоящую пору и неопределенном лишь в его объеме¹.

Таким образом, совершенно правильно призвать Рейсгерихта, в подобном случае нельзя сказать, чтобы дело шло о правоотношении, которое лишь может возникнуть в будущем. Особенность случая лишь в том, что юридические последствия существования подобного правоотношения обнаружат свое практическое значение гораздо позже, чем возникли обстоятельства, создающие основу для существования правоотношения. Может быть, поэтому, лишь вопрос в том, имеется ли налицо необходимое условие права на иск о признании – юриди-

¹ Reichsgerichts Entscheidungen in Civilsachen (т. 18 (1885), с. 372 с. о.с. 375). Случай этот воспроизведен и у Полетаева, иски о признании наличности юридических отношений (см.: Журнал Юридического Общества 1898 г. кн. 6, с. 59–60), с не-правильным, однако, указанием на источник заимствования.

ческий интерес к немедленному подтверждению. Если же да, то не может быть уже препятствий к допущению такого иска с той стороны, чтобы здесь дело шло о правоотношении несуществующем, но лишь таком, которое еще может возникнуть в будущем¹.

Сомнение в данном случае может возбудить соображение о том, что до наступления срока для платежа ренты пострадавший или не доживет, или, быть может, совершенно оправится от последствий некогда полученных повреждений. Но, если такого рода обстоятельства наступят, тогда можно будет говорить о прекращении правоотношения; до тех пор, пока оно не прекратилось, оно существует, и существование его может быть подтверждаемо по иску о признании².

Несомненно, однако, до наступления времени, когда ответчику придется исполнить обязанность платежа ренты, правоотношение представляется условным. Рейхсгерихт в приведенном деле высказал, что «по обычному ходу вещей», вследствие причиненных повреждений неспособность к работе и заработку, каким бы то ни было образом проявится и возникнет для пострадавшего имущественный вред, предполагая, конечно, что пострадавший доживет до того времени.

Как бы, однако, неосновательно было ожидать наступления этих обстоятельств, они лишь вероятны, и подтверждение такого правоотношения есть подтверждение правоотношения условного, т. е. условно существующего; в качестве только такого оно может быть подтверждено; в противном случае процессуальное подтверждение шло бы дальше своих естественных пределов – не только констатировало бы то, что с точки зрения материального права уже существует, но создавало бы нечто, до судебного подтверждения не существовавшее.

¹ Иск о подтверждении уже существующих правоотношений видит в случаях, подобных воспроизведенному, также Hellwig, Anspruch und Klagerecht, с. 404. Ist eine zum Schadenersatz verpflichtende Thatsache eingetreten, so wird das Vorhandensein eines Schuldverhältnissen nicht dadurch ausgeschlossen, dass nach der Natur der Schädigung der Umfang ihrer Folgen sich zur Zeit nicht übersehen lässt und dass aus denselben Verpflichtungsgründe unter Binzutritt weiterer Thatsachen noch weitere oder erhöhte Ansprüche entstehen können.

Невозможность определения объема последствий, связанных с данным фактом, не отнимает, по мнению Hellwig³, а у данного правоотношения и значения существующего. Может быть предъявлен иск о подтверждении существующего правоотношения, хотя, как это признает тот же Hellwig (l.c., 404), с течением времени содержание правоотношения могло измениться.

² В таком же смысле высказывается и рейхсгерихт в цитированном решении (l.c., 375, in f.).

Тем не менее правоотношение представляется уже существующим, а не таким, которое лишь может еще возникнуть в будущем. Не делает его таким то обстоятельство, что из него могут возникнуть притязания лишь при наступлении известного условия или также срока. На этом основании возможен иск о признании существования правоотношения в только что рассмотренном случае.

IX. Для того, однако, чтобы удовлетворять такому условию, нет надобности, чтобы шла речь о существовании правоотношения в настоящем; это может относиться и к прошлому. Нельзя выставить положение, чтобы иск о признании не мог быть направлен на подтверждение правоотношения, прежде существовавшего.

Если необходимо, чтобы предметом обсуждения представлялось конкретное правоотношение, то обстоятельство его несуществования нисколько не отнимает у него признаков неконкретного его существования в известное время, ни юридической его квалификации. Разумеется, если идет дело о правоотношении, некогда существовавшем, нельзя и говорить, чтобы по иску о признании суду приходилось констатировать существование правоотношения именно в момент постановления решения. Но нисколько не будет противоречить существу деятельности суда как защитника права, если он подтвердил существование данного правоотношения в один из предшествующих, точно им указанных моментов. Вопрос может подниматься лишь о том, представляет ли юридическое значение такое подтверждение существования правоотношения в прошлом¹.

¹ Не прав поэтому Hellwig, высказываясь против исков о признании такого рода. Из существа законной силы судебного решения, – говорит он, – следует, что иск может относиться к существованию или несуществованию правоотношения в настоящее время. Судебное подтверждение относится ко времени последнего словесного разбирательства, когда были представлены обстоятельства дела. Для этого времени, но отнюдь не для прошедшего и не для будущего, становится наличность или отсутствие правоотношений (Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 401). Разумеется, говорить о том, что правоотношение будет существовать и в будущем, суд не может; более или менее основательное правоотношение не может быть обеспечено законною силою. Что же касается подтверждения существования правоотношения в прошлом, то, коль скоро перед судом факты, он ограничится одним лишь констатированием их; для подтверждения наличности правоотношений, хотя бы и в прошлом, ему придется подвергнуть факты и юридической квалификации. Конечно, если это будет лишь теоретическая операция, суд выйдет из пределов должного. Он исполнит, однако, лишь свой долг, если примет к рассмотрению иск о признании существования правоотношения в прошлом, коль скоро от этого подтверждения проистекают для настоящего или будущего времени юридические последствия. Такое условие не раз и подчеркивалось; так: Neumann, Commentar z. d. Civilprozessgesetzen, 537, in f.; Ganpp-Stein, Die Civillprozessordnung, 537, ad прим. 34–35.

Таким образом, предметом подтверждения по тем искам, которые и называются исками о признании, может быть только правоотношение. В этом именно признаке заключается характерная черта, отличающая иски о признании от исков о присуждении¹. Как и эти последние, иски о признании относятся к одному и тому же родовому понятию исков о судебном подтверждении. Но в то время, как иск о присуждении по своему видовому отличию представляет собой иск о судебном подтверждении права на исполнение – иск о признании, по видовому признаку определяемый, есть не что иное, как иск о судебном подтверждении гражданского правоотношения.

Печатается по: Гордон, В. М. Что такое иск о признании [Текст] / В. М. Гордон // Журн. М-ва юстиции. – 1906. – № 4. – С. 100–128 ; № 5. – С. 1–38.

Глава 2

ИСК О ВОСПРЕЩЕНИИ: ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Германская литература последнего времени уделила немало внимания вопросу о защите гражданских прав от таких нарушений, которыми грозит будущее. Такие стремления, выдвинутые практикой, поддержанные доктриной, нашли опору и отклик также и в законодательстве. Достаточно указать на институт исков о признании. Допущение уже их знаменует торжество принципа предупредительной защиты цивильно-правовых позиций. К проведению такого принципа направлено учение о «Wartrecht». Наш русский ученый, приват-доцент Мюнхенского университета Семека-Максимович, один из первых исследователей этого понятия, определяет Wartrecht как

¹ Такую характеристику исков о признании и такое отношение их к искам о присуждении особенно настоятельно подчеркивает прежде всего страбургский профессор Aug. Sign. Schultze; так, и в более ранней работе «Das seutsche Konkursrecht, 1880, С. 55, и в целой массе мест книги «Prozessrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung, 1863 г. С. 25, 58, 125, 582, 588, 599 и др.; также и в новейшей работе «Zur neuen deutschen Civilprozessordnung» в Grunhuts Zeitschrift für das privatrechtliche Recht der Gegenwart, т. 28 (1901 г.), с. 532 и прим. 7.