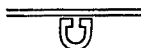


Оубавиувателюму
Уооуу Алевксеву Тохрвеволу
ПРОФ. В. М. ГОРДОНЪ. иу обурру

ОТСУТСТВІЕ
ПРАВА НА ИСКЪ.



ХАРЬКОВЪ.
Типографія „Печатникъ“, Рыбная 28.
1 9 1 2.

Отсутствие права на искъ.

Какъ надлежитъ поступить суду гражданскому, когда обнаружится, что у истца нѣтъ права на искъ?

Такой вопросъ не такъ давно подвергся внимательному разсмотрѣнiю со стороны гражданского кассационнаго департамента правительствующаго сената. Вопросъ этотъ не разъ возникалъ въ практикѣ сената. Не входя въ обсужденiе именно даннаго вопроса, попутно, въ связи съ другими, сенатъ уже высказывался. Еще въ 1908 году сдѣлано сенатомъ разъясненiе въ томъ смыслѣ, что, установивъ отсутствiе права на искъ, судъ можетъ прямо отказать въ искѣ, а не оставлять его безъ разсмотрѣнiя ¹⁾.

Наконецъ, лишь въ 1909 году сенатъ спеціально остановился на вопросѣ о томъ, какъ поступать суду въ томъ случаѣ, когда обнаружится отсутствiе у истца права на искъ. Въ рѣшенiи, помѣщенномъ въ сборникѣ 1909 года подъ № 8, по дѣлу харьковскаго земельного банка, сенатъ сдѣлалъ поворотъ въ своей практикѣ, а надѣ думать, и въ практикѣ нашихъ судебныхъ установлеиій.

Само собою понятно, для рѣшенiя вопроса объ отсутствiи права на искъ сенату пришлось

¹⁾ Рѣш. 1908 г. № 32 по дѣлу Матуселевскаго.

обстановиться на разъясненіи того, что слѣдуетъ разумѣть подъ правомъ на искъ. Для того же, чтобы рельефнѣе изобразить неправильность предшествующихъ толкованій, сенатъ прибѣгъ къ сопоставленію отсутствія права на искъ съ неимѣніемъ у истца права, о защитѣ коего онъ предъявляетъ свой искъ. Неправильность отвергаемаго взгляда на поставленный вопросъ является, — объясняетъ сенатъ, — слѣдствіемъ смѣшенія сопоставленныхъ понятій. Въ предупрежденіе смѣшенія ихъ въ будущемъ, сенатъ устанавливаетъ такое опредѣленіе.

Право на искъ, — говоритъ онъ, — есть не что иное, какъ право на предъявленіе иска, т. е. право требовать отъ суда защиты оспариваемаго у истца права. «Послѣдствіемъ признанія неимѣнія или утраты истцомъ защищаемаго имъ права», — разъясняетъ сенатъ, — «можетъ быть только отказъ въ искѣ, но не признаніе истца неимѣющимъ права на искъ»; «послѣдствіемъ же признанія истца неимѣющимъ права на искъ», — говоритъ сенатъ далѣе, — «должно быть оставленіе иска безъ разсмотрѣнія».

Нельзя не подчеркнуть правильность этого послѣдняго рѣшенія вопроса. Надо выразить и увѣренность, что такой способъ разрѣшенія этого вопроса сенатъ удержитъ и на будущее время, а суды твердо установятъ единственно правильную практику: нѣтъ у истца права на искъ, не въ искѣ ему отказывать, не отказывать въ приговорѣ или признаніи просимаго, но не допускать вовсе обсужденія исковаго требованія по существу; установивъ отсутствіе права на искъ,

судъ оставляетъ безъ разсмотрѣнія основательность исковаго требованія.

На этомъ, однако, разъяснительная дѣятельность сената не можетъ остановиться. Неизбѣжно возникаютъ вопросы: 1) кто же имѣетъ право на искъ? и 2) можетъ ли судъ ex officio, безъ отводовъ и напоминаній со стороны противника въ процессѣ, возбуждать вопросъ о наличности или отсутствія у истца права на искъ?

На первомъ изъ вопросовъ также останавливается сенатъ въ названномъ рѣшеніи 1909 года. Онъ исходитъ изъ положенія «защитять можно только свое право». Отсюда сенатъ дѣлаетъ выводъ въ отрицательной формѣ. Право на искъ, — говоритъ онъ, — не можетъ принадлежать тому, кто требуетъ защиты не своего, а чужого права. Положительную же сторону вопроса сенатъ формулируетъ такъ: каждый, — говоритъ онъ, — кто находитъ, что его право требуетъ защиты, всегда имѣетъ право на искъ, хотя бы онъ неправильно считалъ защищаемое имъ право принадлежащимъ ему. Такимъ образомъ, если обнаружится при разсмотрѣнн дѣла, что у истца нѣтъ защищаемого права, это не препятствуетъ признанію, что у истца было все-таки право на искъ.

Слѣдовательно, по разъясненію сената, право на искъ можетъ принадлежать не только тому, у кого есть защищаемое право, но и тому, у кого нѣтъ его. Иначе говоря, отъ наличности или отсутствія у истца защищаемого права не зависитъ наличность у него права на искъ.

Право на искъ можетъ, значитъ, состоятъ въ правѣ на защиту не существующаго права. И въ то же время, — установилъ сенатъ, — защищать можно только свое право.

Уже въ приведенныхъ мѣстахъ сенатскаго разъясненія заключается поясненіе. Когда кто-либо находитъ, что его право требуетъ защиты, такое лицо, по объясненію сената, имѣетъ и право на искъ. Слѣдовательно, наличность права на искъ обуславливается не существованіемъ у истца «своего права», но лишь субъективнымъ его представленіемъ, хотя бы и ошибочнымъ, о томъ, что такое право у него есть и требуетъ защиты.

Но такой способъ установленія наличности права на искъ предоставлялъ бы весть вопросъ въ полную зависимость отъ истца; ни противная сторона, ни судъ не въ силахъ установить отсутствіе права на искъ; всякія сомнѣнія ихъ должны устраниться: истецъ одинъ рѣшаетъ дѣло; тогда придется сказать: право на искъ есть у всякаго, кто предъявляетъ искъ. Но это будетъ означать упраздненіе самаго понятія «право на искъ», а тогда неизбежно придется принять и выводъ: безъ разсмотрѣнія не можетъ быть оставленъ ни одинъ искъ.

Субъективный признакъ не годенъ для установленія наличности права на искъ. Если это понятіе должно существовать, признакъ можетъ быть только объективнымъ. Сенатъ говоритъ: «защищать можно только свое право»; въ скобкахъ при этомъ сдѣлано указаніе: ст. 4 устава гражданскаго судопроизводства. Легко убѣдиться, что содержимое скобокъ не стоитъ въ соответствіи съ частью, внѣ ихъ поставлен-

ноку. Статья 4 гласитъ: «Судебныя установленія могутъ приступитъ къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются, и разрѣшать ихъ не иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны, или по истеченіи назначеннаго для представленія онаго срока». Статья воспроизведена полностью. Но въ ней нигдѣ не говорится: «защитать можно только свое право». Если искать оправданія для такого вывода, то придется обратить вниманіе лишь на то, что для открытія производства гражданскихъ дѣлъ требуется просьба со стороны «лицъ, до коихъ тѣ дѣла относятся».

Если же не терять изъ виду это именно указаніе статьи 4-й, а это и должно сдѣлать, хотя бы уже въ виду ссылки на нее со стороны сената, то слова «защитать можно только свое право» требуютъ особаго вниманія и должны повести къ иному рѣшенію вопроса о томъ, кому принадлежитъ право на искъ.

Право на искъ,—надо и можно сдѣлать выводъ изъ статьи 4,—какъ право проситъ судъ приступитъ къ производству даннаго дѣла, можетъ принадлежать лишь тѣмъ лицамъ, до коихъ тѣ дѣла касаются; такими же лицами—слѣдовало бы пояснить,—могутъ быть только тѣ, кто заинтересованъ въ производствѣ даннаго дѣла судомъ, ибо это производство, приводя къ судебному рѣшенію съ его правовыми эффектами, могло бы доставить истцу защиту его права, если бы производство выяснило, что такое право дѣйствительно истцу принадлежитъ.

Иначе говоря, право на искъ принадлежитъ

не каждому, кто находитъ, что его право требуетъ защиты, но лишь тому, для кого представляется интересъ, чтобы судъ открылъ производство по данному дѣлу; интересъ же такой будетъ на-лицо, если отъ рѣшенія, которое постановитъ судъ, можетъ зависѣть существованіе указываемаго истцомъ права или несуществованіе права у отвѣтчика. Право на искъ, слѣдовательно, имѣетъ тотъ, у кого есть интересъ въ существованіи или несуществованіи того права, о которомъ можетъ быть начато дѣло по данному иску. Право на искъ есть, такимъ образомъ, лишь у того, у кого есть юридическій интересъ къ иску; только въ этомъ смыслѣ и можно сказать, что право на искъ принадлежитъ тому, кто защищаетъ свое право.

Такое выясненіе признаковъ наличности права на искъ ставитъ вопросъ на объективную почву, освобождаетъ отъ произвольной зависимости отъ истца. Наличность права на искъ въ состояніи будетъ установить судъ по обстоятельствамъ дѣла. Для этого не придется ему рѣшать немедленно вопросъ о наличности защищаемаго гражданского права. Достаточно будетъ имѣть въ виду это право лишь гипотетически; если придется признать, какъ этого проситъ истецъ, что право существуетъ, можетъ ли быть важно, чтобы судъ разрѣшилъ данное дѣло?

Въ данномъ дѣлѣ, на примѣръ, судъ могъ, не рѣшая дѣла по существу, установить отсутствіе у истца права на искъ. Истецъ добивался признанія торговъ несостоявшимися. Но, и не входя въ сужденіе основательности такого иска, судъ видѣлъ, что проданное имѣніе, даже и въ случаѣ удовлетворенія иска, не могло бы поступить

въ собственность истца; слѣдовательно, и могло быть установлено отсутствіе у даннаго лица юридическаго интереса и обусловленнаго имъ права на искъ.

Правильное направленіе практики сената по вопросу объ отсутствіи права на искъ заставляетъ желать и дальнѣйшихъ шаговъ по отношенію къ этому же вопросу. Нельзя не пожелать, чтобы верховный руководитель нашихъ судебныхъ установленій, при случаѣ, подвергъ тщательному пересмотру и разъясненію также и другой вопросъ: по чьей инициативѣ долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о наличности права на искъ въ каждомъ данномъ дѣлѣ.

Вопросъ этотъ не разъ былъ въ разсмотрѣніи сената. Безъ отвода, — рѣшалъ сенатъ, — судъ не въ правѣ возбуждать вопросъ о томъ, имѣетъ ли истецъ право на данный искъ.

Свое заключеніе о недопустимости официальной инициативы сенатъ мотивировалъ различно. Въ большей части рѣшеній дѣлается указаніе на то, что такое заключеніе вытекаетъ изъ точнаго смысла статьи 589 устава гражданскаго судопроизводства ¹⁾. Въ одномъ рѣшеніи выводъ о необходимости всегда инициативы отвѣтника мотивировался тѣмъ, что такое обстоятельство,

¹⁾ Такъ, въ рѣшеніяхъ 1867 г. № 241 и 1871 г. №№ 840 и 897. Рѣшеніе 1867 года № 241 цитируется въ послѣдующихъ и, такимъ образомъ, является основнымъ по данному вопросу.

какъ наличность права на искъ, 1) касается личнаго интереса отвѣтчика и 2) не принадлежитъ къ числу причинъ, по коимъ судъ, согласно 3 п. ст. 584, обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать дѣла къ своему разсмотрѣнію ¹⁾).

Безъ всякихъ исключеній, въ смыслѣ отрицательномъ рѣшаетъ вопросъ о допустимости сѣціальной инициативы и наша судебная практика. Кромѣ ссылки на кассаціонныя рѣшенія сената, обосновывается это, — какъ передаетъ г. Горановскій ²⁾, — «на томъ положеніи процессуальнаго права, въ силу коего судъ призванъ не защищать права, а разрѣшать споры о таковыхъ правахъ на основаніи представленныя спорящими сторонами доказательствъ, безъ всякаго участія суда какъ въ направленіи дѣла, такъ и, въ особенности, въ изысканіи доказательствъ».

Остановимся на приведенныхъ соображеніяхъ. Пересмотримъ ихъ.

Отправнымъ пунктомъ въ сужденіяхъ, отмѣтили мы, была статья 589 устава гражданскаго судопроизводства. По вопросу о правѣ на искъ въ этой статьѣ сказано:

«Отвѣтчикъ, утверждающій, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ тому лицу, которое ищетъ... не имѣетъ права требовать, чтобы

¹⁾ Рѣшеніе гражд. касс. департамента 1869 года № 369.

²⁾ Журн. М-ва Юстиц. 1906 г., кн. 8, стр. 170.

эти возраженія были рассмотрѣны предвари- тельно и отдѣльно отъ объясненій его по суще- ству иска».

Въ этой статьѣ говорится лишь о порядкѣ судебного рассмотрѣнія возраженій, исходящихъ отъ отвѣтчика, въ томъ числѣ и возраженія объ отсутствіи у истца права на искъ. Не до- пускаетъ нашъ законъ, чтобы рассмотрѣніе этого возраженія отдѣлялось отъ разбора дѣла въ цѣломъ, чтобы оно составляло отдѣльное отъ всего процесса производство. Изъ этой статьи можетъ быть сдѣланъ выводъ также о томъ, что указаніе на отсутствіе у истца права на искъ можетъ исходить отъ отвѣтчика. Но текстъ статьи 589 не даетъ основанія го- ворить, — какъ это, однако, дѣлаетъ сенатъ, напимѣръ, въ рѣшеніи 1867 года № 241, — чтобы возраженіе объ отсутствіи права на искъ могло быть сдѣлано только отвѣтчи- комъ.

Но, можетъ быть, исключительность права отвѣтчика на такое возраженіе объясняется другимъ соображеніемъ сената, высказаннымъ имъ въ рѣшеніи 1869 г. № 369? Сенатъ объя- снилъ свой выводъ о недопустимости официа- льной инициативы тѣмъ, что наличность у истца права на искъ есть обстоятельство, касающееся личнаго интереса отвѣтчика. Такъ ли это? Имѣется ли у отвѣтчика такой личный интересъ? Съ другой стороны, если да, то вѣтъ ли въ данномъ дѣлѣ также другихъ инте- ресовъ, затрагиваемыхъ отсутствіемъ отвѣт- чика?

Что касается отвѣтчика, то нельзя отвергать

и личного интереса у него къ констатированію отсутствія у истца права на искъ, и правового основанія къ тому.

Личный интересъ отвѣтчика можетъ сводиться уже къ тому, чтобы въ самомъ же началѣ положить конецъ бесплодному для всѣхъ спору. Если отвѣтчику удастся установить отсутствіе у истца права на искъ, всѣ его исковыя требованія, согласно новѣйшему разъясненію сената, должны быть оставлены безъ разсмотрѣнія.

Больше сомнѣній могъ бы вызвать вопросъ о наличности у отвѣтчика правового основанія для возраженія о правѣ на искъ. Право на искъ, — констатировано я нами въ другомъ мѣстѣ ¹⁾, — не есть право къ противной сторонѣ, но публичное право къ государству. Если такъ, то не слѣдовало ли бы не допускать отвѣтчика вовсе до возраженій о правѣ на искъ: tua non interest, не къ тебѣ относится право на искъ, не тебѣ и указывать на его отсутствіе?

Предъявляя искъ, истецъ обращается, — уже отмѣчалось нами, — только къ государству въ лицѣ законами указуемаго суда. Но въ своемъ обращеніи къ суду истецъ долженъ назвать отвѣтчика, то лицо, по отношенію къ которому онъ ищетъ защиты. Указаніе истцомъ отвѣтчика есть обозначеніе того направленія, въ которомъ истецъ ожидаетъ огражденія со стороны государства ²⁾.

¹⁾ В. М. Гордонъ. Иски о признаніи, напр., стр. 125.

²⁾ Объ этомъ подробнѣе: Иски о признаніи, стр. 121 и слѣд.

При такомъ юридическомъ значеніи отвѣтчика, этотъ послѣдній не можетъ не имѣть права указывать на отсутствіе у истца права на искъ въ томъ субъективномъ направленіи, которое дано предъявленіемъ иска. Отвѣтчикъ имѣетъ, сверхъ указаннаго, также интересъ и къ тому, чтобы предупредить неправильное, противорѣчащее дѣйствительно существующимъ гражданскимъ правоотношеніямъ, направленіе предъявленнаго иска.

Не подлежитъ сомнѣнію, что отвѣтчикъ имѣетъ личный интересъ указывать на отсутствіе права на искъ, а потому, согласно ст. 589 устава, имѣетъ и право на соответственное возраженіе.

Но не должно упускать изъ виду, что отсутствіе права на искъ не можетъ не затрогивать другихъ правовыхъ позицій и другихъ интересовъ, которые, поэтому, могутъ и должны быть ограждаемы.

Предъявленіе иска, при отсутствіи права на искъ, есть обращеніе къ государству въ лицѣ суда, при отсутствіи права на такое обращеніе. Это имѣетъ не одно теоретическое значеніе. Отсутствіе права на искъ означаетъ и отсутствіе юридическаго интереса къ иску. Слѣдовательно, предъявленіе иска въ такомъ случаѣ не оправдывало бы себя. Если бы такой искъ былъ принятъ къ разсмотрѣнію, суду пришлось бы выйти изъ своей роли. Въмѣсто того, чтобы отъ имени государства своимъ рѣшеніемъ оказать защиту тому, кто въ ней нуждается, судъ занялся бы разрѣшеніемъ чисто академическаго спора; въ результатѣ втого спора не получилось бы защиты ни для кого, ибо рѣшеніе суда по такому

дѣлу лишено было бы значенія для того, кто предъявлялъ искъ, не имѣя на то права; и для всѣхъ другихъ, хотя бы юридически заинтересованныхъ въ рѣшеніи даннаго дѣла, ибо эти лица не предъявляли иска.

Съ этой точки зрѣнія, въ недопущеніи исковъ при отсутствіи права на нихъ заинтересовано само государство. Оно оказываетъ защиту при посредствѣ суда. Радн этой защиты къ нему обращается искъ, къ нему относится право на искъ. Оно въ лицѣ суда и можетъ ех officio обратить вниманіе на отсутствіе права на искъ, какъ отсутствіе непремѣннаго условія, при которомъ судъ государственный только и проявляетъ свою дѣятельность. Не только, однако, можетъ, но и долженъ судъ это дѣлать. Иначе онъ допуститъ нарушеніе коренныхъ основъ существованія суда; послѣдній будетъ рѣшителемъ всякихъ споровъ безъ необходимости въ нихъ для защиты тѣхъ, кто въ ней нуждается. При отсутствіи такой необходимости, судъ государственный превысилъ бы свою компетенцію, если бы вошелъ въ разсмотрѣніе иска по существу. Къ разсмотрѣнію иска по существу,—разъясняетъ и правительствующій сенатъ въ рѣшеніи 1879 года № 289,—судъ можетъ приступить лишь по разрѣшеніи вопроса о томъ, имѣетъ ли истецъ право на искъ. Необходимо, однако, подчеркнуть тотъ смыслъ этого разъясненія, который придавалъ ему сенатъ. Выказано оно было въ узкомъ смыслѣ. Коль скоро установлено,—говорилъ сенатъ,—что у истца нѣтъ права на искъ, судъ не имѣетъ основанія обсуждать выводы, приве-

денные въ подтвержденіе самаго существа иска. Нѣтъ, однако, указанія и здѣсь, чтобы рѣшеніе столь важнаго по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ вопроса, какъ наличность права на искъ, могло имѣть мѣсто и безъ отвода со стороны отвѣтчика, чтобы судъ имѣлъ право и даже былъ прямо обязанъ ех officio поднимать и рѣшать такой вопросъ. Приведенное сейчасъ рѣшеніе сената указываетъ суду лишь ту очередь, которую обязанъ соблюдать при рѣшеніи вопросовъ о правѣ на искъ и объ искѣ по существу. Но нельзя не констатировать и въ этомъ рѣшеніи сената ту же мысль о недопустимости официальной инициативы, которая высказывалась имъ и прежде.

Недопущеніе официальной инициативы суда не можетъ быть оправдываемо указаніемъ и на то, что судъ гражданскій рѣшаетъ споры на основаніи представленныхъ сторонами доказательствъ. Этому принципа судъ не затрогивалъ бы, когда бы ех officio возбудилъ вопросъ о правѣ на искъ, ибо и при рѣшеніи этого вопроса могъ бы и долженъ былъ бы ограничиваться тѣми данными, которыя представляютъ стороны. Возбужденіе же вопроса, исходящее отъ суда, не нарушало бы состязательнаго начала, какъ не нарушается оно тогда, когда истцу не предоставляется обращаться въ любой изъ судовъ государства, а указывается «надлежащій». Иначе говоря, при вопросѣ о правѣ на искъ, инициатива суда касается области публично-правовой, предѣлы которой не могутъ быть раздвигаемы во имя ячала состязательности; послѣднее примѣнимо лишь въ тѣхъ границахъ,

которыя устанавливаются публичнымъ правомъ, — каковымъ является и гражданское процессуальное право. А за этими границами долженъ слѣдить судъ какъ органъ государства; иначе онъ перестаётъ быть таковымъ.

Обладаніе правомъ на искъ есть условіе, необходимое для обращенія къ помощи государственнаго суда. Судъ обязанъ; независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло; когда обнаружится; что тяжущійся не имѣетъ права ходатайствовать на судѣ. Такъ гласитъ ст. 584, пунктъ 3, устава гражданскаго судопроизводства.

Сенатъ объяснилъ, что ограниченія въ правѣ самому ходатайствовать на судѣ указаны въ ст. 18—21 устава и; — добавилъ, — относятся единственно до лицъ; признаваемыхъ неспособными сами за себя искать и отвѣчать на судѣ ¹⁾. Такое толкованіе слишкомъ суживаетъ «право ходатайствовать на судѣ». Подъ послѣднее могло бы быть подведено и право на искъ; какъ право обращенія къ государству въ лицѣ суда. Если «права ходатайствовать на судѣ» не имѣетъ, по ст. 18 устава, лишенный всѣхъ правъ состоянія; это значитъ; что государство отказывается ему въ своей судебной защитѣ; отказывается ему въ правѣ обрѣщаться къ суду государственному. Кто не имѣетъ надобности въ защитѣ государственнаго суда; тотъ также не имѣетъ «права ходатайствовать на судѣ»; не имѣетъ права обращаться къ

¹⁾ Рѣшеніе гражд. кассац. департамента 1869 года № 530:

суду за рѣшеніемъ спорныхъ вопросовъ, не имѣетъ права на искъ. Конечно, подъ понятіе «права ходатайствовать на судъ» подходит процессуальная правоспособность; ограниченная статьями 18—21 устава, но, наряду съ нею, подходит и право на искъ, имѣющее своимъ естественно-логическимъ ограниченіемъ наличность юридическаго интереса. Кто не имѣетъ этого интереса, на чью правовую позицію требуемое путемъ иска рѣшеніе не имѣло бы юридическаго вліянія, тотъ такъ же не долженъ имѣть «права ходатайствовать на судъ», какъ и тотъ, кто спеціальнымъ велѣніемъ закона изъять изъ круга лицъ, для которыхъ могло бы возникнуть право на искъ.

Въ виду сказаннаго; наличность права на искъ, какъ права, подходящаго подъ понятіе «права ходатайствовать на судъ», должна быть вбегда подъ наблюденіемъ суда. Отсутствие права на искъ; въ виду пункта 3 статьи 584 устава, обязываетъ судъ, независимо отъ отводовъ со стороны отвѣтчика, не принимать иска къ своему разсмотрѣнію.

Итакъ, отсутствие права на искъ обязываетъ судъ оставить искъ безъ разсмотрѣнія, какъ это и призналъ уже правительствующій сенатъ. На отсутствие права на искъ можетъ и долженъ обращать вниманіе судъ *ex officio*, — пусть скажетъ это сенатъ.

Влад. Гордонъ.
