

Часть II

Злоупотребление правом на иск

Глава 1

Иск и право на иск

§ 1. Формирование категорий **иск** **и право на иск**

В гражданском процессуальном праве иск традиционно рассматривается как один из основных институтов и средств судебной защиты нарушенных прав и интересов граждан и организаций. Важность иска для гражданского процесса трудно переоценить. Как представляется, с таким утверждением могло бы согласиться большинство как современных процессуалистов, так и юристов прошлого и позапрошлого столетия.

Однако, даже при таком очевидном единодушии в оценке важности иска, само понимание данного института было и остается причиной множества теоретических споров как в Германии, так и в России. Для целей настоящего исследования, посвященного злоупотреблению правом на иск, понимание категорий иска и права на иск являются исходным пунктом всех дальнейших рассуждений. Представляется, что от степени понимания этих категорий зависит не только правильность определения сущности и характера феномена злоупотребления правом на иск, но и возможность выработки механизмов и методов противодействия ему.

Зарождение теории иска. Как известно, основоположником германской теории иска является основатель исторической школы

права Ф.К. фон Савиньи, который первым указал на его материальную природу и выдвинул тезис о том, что сам иск являлся не более чем стадией развития материального права, наступающей лишь при его процессуальном осуществлении¹. Теория Савиньи стала первым камнем в основе зародившейся дискуссии, следующим важным этапом развития которой была концепция требования или притязания (*Anspruch*) Б. Виндшайда. В своей работе «Иск римского гражданского права» (*Actio des römischen Civilrechts*) он сравнил и раскрыл основные различия в представлениях юристов Древнего Рима и германских юристов современности относительно понимания природы и значения иска, а также процесса формирования субъективного гражданского права. Одно из основных различий в понимании иска в Древнем Риме и в большинстве современных правовых порядков заключалось в том, что для римских юристов, как уже было указано ранее, не существовало права без иска. Это означало, что само субъективное правомочие не возникало до момента подачи иска и установления судом факта его наличия. В римском праве иск рассматривался как первый шаг к признанию за истцом права. В то же время германские судьи как во времена Б. Виндшайда, так и в наши дни связаны при рассмотрении гражданских дел законом, и именно закон наделяет лиц субъективными правами, которые существуют независимо от наличия судебного процесса. Таким образом, воплощенная в германской юридической доктрине древнеримская система исков изменила свой характер, утратила функцию абсолютного основания признания наличия у лица права и выразилась в системе притязаний на защиту данных законом прав².

Следующим поворотным моментом в дискуссии, разгоревшейся вокруг концепций иска и права на иск, стала теория германского юриста Т. Мутера³, рассматривавшего категории иск и право на иск как два различных по своей природе и функциям правомочия, одно

¹ См.: *Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Recht. Bd. I. Berlin, 1840. S. 46.*

² См.: *Windscheid B. Actio des römischen Civilrechts. Düsseldorf. 1856. S. 3; Bley E. Klagrecht und rechtliches Interesse. Leipzig, 1923. S. 5; Hellwig K. Klagrecht und Klagemöglichkeit. Aalen, 1968. S. 12.*

³ См.: *Muther T. Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litonstation und der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Windscheid'schen Buchs: „Die Action des Römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts“. Erlangen, 1857.*

из которых относилось к публичному праву, а другое — к частному праву, но каждое из них служило предположением другого. Выдвигнутая им теория создала дуалистическое понимание права, представляя его расщепляющимся на два связанных между собой, но различных по своей сущности притязания: материальное, имеющее гражданско-правовой характер, и процессуальное, призванное на его защиту и имеющее публично-правовой характер¹.

Теория абстрактного права на иск. Созданная Т. Мутером концепция стала основой для дальнейшей дискуссии, итогом которой было появление на свет теории абстрактного права на иск (*abstraktes Klagrecht*) Г. Дегенкольба². Предложенная им концепция отталкивалась от идеи наличия права на иск, независимого от существования материального права. Развивая тезис о двойственной природе субъективного права, Дегенкольб представлял процессуальное притязание на судебную защиту как самостоятельное, не зависящее от субъективного материального права и адресованное суду требование³. Право на иск было представлено как публично-правовое требование слушания дела, адресованное к государству в лице суда⁴.

Данная теория быстро получила широкое распространение, но также быстро утратила свое влияние. Уже к началу XX века она встретила существенные возражения, основанные на доводе о том, что абстрактное право на иск не является правом, так как не расширяет правовой сферы управомоченного лица по сравнению с другими лицами, а представляет собой лишь потенциальную возможность обращения к суду, схожую или даже идентичную по своей сути с гражданской процессуальной правоспособностью⁵.

Особой критике подверглась выдвигнутая в рамках этой теории идея права на иск как права на судебное слушание. Так, русский процессуалист В.М. Гордон, который в целом являлся сторонником данного учения, в своей работе «Иски о признании» указывает: «Пра-

¹ См.: *Muther T.* Zur Lehre dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation, und der Singularsuccesion in Obligationen. Erlangen, 1857. S. 48.

² См.: *Degenkolb H.* Beiträge zum Zivilprozeß. Leipzig 1905. Neudruck: Aalen, 1987. S. 54.

³ См.: *Degenkolb H.* Ibid. S. 54ff.

⁴ См.: *Degenkolb H.* Ibid. S. 54ff.

⁵ См.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. С. 619; *Нефедьев Е.А.* Учение об иске // Избранные труды. Краснодар, 2005. С. 70.

во на иск должно иметь содержание, соответствующее необходимости, побуждающей обратиться к такому средству, как иск [...] Едва ли, однако, «слушание дела» само по себе взятое есть уже то, чего только и нужно истцу. Если слушание дела и должно иметь место, то лишь потому, что, не обладая даром ясновидения, судья вынужден проходить через стадию «слушания дела» для того, чтобы быть в состоянии исполнить свой долг перед государством и дать истцу именно то, чего он добивается, предъявляя иск, и на что именно имеет право»¹.

Теория абстрактного права на иск была неоднократно подробно рассмотрена на страницах отечественной юридической литературы, в частности, ее подробный анализ можно найти в работах М.А. Гурвича, который подробно проанализировал слабые и сильные стороны представленной в рамках данной теории концепции иска².

Теория конкретного права на иск. Следующим витком в дискуссии стало появление теории конкретного права на иск (*konkretes Klagrecht*) А. Ваха³. Ее появление было исторически подготовлено, с одной стороны, воззрениями на право Б. Виндшайда и Т. Мутера, различавшими частное материальное право и публичное право на его защиту и одновременно связывавшими эти права между собой, а с другой стороны, понятием абстрактной способности всякого, независимо от наличия у него действительного права, обратиться к суду и возбудить гражданский процесс⁴. Главное отличие от теории абстрактного права на иск было в признании того, что правом на иск обладает конкретное лицо, гражданское право или законный интерес которого были нарушены, а также понимание самого предмета данного права, в качестве которого было определено благоприятное судебное решение⁵.

Одним из разработчиков данной теории был последователь А. Ваха — видный германский процессуалист начала XX века К. Хель-

¹ Гордон В.М. Иски о признании // Гражданский процесс. Хрестоматия / под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 475.

² См.: Гурвич М.А. Право на иск // Избранные труды. Т. 1. Краснодар, 2006. С. 25—26.

³ См.: Wach A. Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig, 1885. S. 19.

⁴ См.: Гурвич М.А. Указ. соч. С. 15.

⁵ См.: Wach A. Ibid. S. 19.

виг. Выработанные им положения долгое время составляли основу представлений о праве на иск в гражданском процессе Германии.

Характеризуя данное право как публично-правовое притязание к государству на защиту материального права и развивая эту идею, К. Хельвиг выделил три группы условий, соблюдение которых обязательно для удовлетворения заявленного требования. Каждое из них имеет самостоятельное юридическое значение, а подтверждение наличия или отсутствия этих условий ведет к различным, специфическим для каждой группы процессуально-правовым последствиям¹.

К первой группе так называемых процессуально-формальных условий относятся:

- а) установленная форма искового заявления;
- б) соблюдение процессуального порядка подачи искового заявления;
- в) обращение в компетентный суд;
- г) обращение процессуально право- и дееспособного лица.

Их наличие ведет к возникновению процесса, а отсутствие ведет к его прекращению.

Группу процессуальных условий составляют:

- 1) процессуальная дееспособность;
- 2) допустимость разрешения данного спора;
- 3) заинтересованность истца в оказании ему судебной защиты.

При наличии указанных условий суд принимает иск к своему производству и рассматривает его, вынося решение в пользу одной из сторон.

Последнюю группу образуют материальные предположения процесса, представляющие в своей совокупности гражданское материально-правовое притязание и непосредственно связанные с подлежащим защите материальным правом. Вопрос о наличии этих предположений разрешается по нормам гражданского права при принятии судом решения². Очевидно, что в основании созданной К. Хельвигом системы опять же лежала предложенная Т. Мутером конструкция двуединого понимания иска³.

¹ См.: *Hellwig K. Ibid. S. 3.*

² См.: *Muther T. Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen. Erlangen, 1857. S. 47ff.; Hellwig K. Ibid. S. 25.*

³ См.: *Muther T. Ibid. S. 50; Гурвич М.А. Указ. соч. С. 17.*

Согласно предложенной концепции, право на иск представляет собой притязание к государству и только государством в виде принятия соответствующего судебного решения оно может быть удовлетворено. Ответчик имеет возможность исполнением своей обязанности сделать это притязание беспредметным, но он не в состоянии его удовлетворить. Обоснованием наличия требования к государству в теории конкретного права на иск является сопоставление современной государственной защиты нарушенного права с запретом древней самопомощи¹.

В связи с тем, что государство при помощи закона ограничивает возможности граждан по самостоятельной защите своих субъективных прав или даже напрямую запрещает некоторые из форм самозащиты, как это уже было указано выше, оно обязуется взять эту функцию на себя. Таким образом, возникает двустороннее правоотношение между гражданином и государством в лице суда, в котором гражданину принадлежит право требовать судебной защиты, а на государстве лежит обязанность ее оказать и защитить нарушенное субъективное право или законный интерес². Это право гражданина и представляет собой право на иск, на основании которого органы правосудия обязаны, в случае обращения к ним за помощью, рассматривать заявленные требования и принимать по ним правосудные решения³.

¹ См.: *Hellwig K.* Ibid. S. 2.

² См.: *Stein F., Jonas M.* Kommentar zum Zivilprozessordnung. 20. Aufl. Tübingen, 1977. Einl.-III. C Rdnr. 204; *Hellwig K.* Ibid. S. 2ff.

³ См.: *Zöller R., Vollkommen R.* Zivilprozessordnung. Kommentar. 24. Aufl., 2005. Rdnr. 49.