

КЪ УЧЕНІЮ О СУЩНОСТИ ГРАЖДАНСКАГО ПРОЦЕССА.

СОУЧАСТІЕ ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ.

**СОУЧАСТІЕ ПО НѢМЕЦКОМУ И
ФРАНЦУЗСКОМУ ПРАВУ.**

Исслѣдованіе и. д. экстраординарнаго профессора Императорскаго
Казанскаго университета.

Е. А. НЕФЕДЬЕВА.



КАЗАНЬ.
Типографія ИМПЕРАТОРСКАГО Университета.
1891.



По опредѣленію Юридическаго факультета печатать дозволяется,
Казань. 25 Февраля 1891 г.

Деканъ *А. Осиповъ*.

Введеніе.

Подъ соучастіемъ въ гражданскомъ процессѣ понимается соединеніе въ немъ нѣсколькихъ истцевъ или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ ¹⁾. Такое соединеніе нѣсколькихъ лицъ можетъ явиться или на сторонѣ истца, или на сторонѣ отвѣтчика, или на сторонѣ какъ истца, такъ и отвѣтчика.

Въ первомъ случаѣ соучастіе называется активнымъ, во второмъ пассивнымъ, въ третьемъ—его можно назвать смѣшаннымъ (активнымъ и пассивнымъ въ одно и тоже время) ²⁾.

Такъ какъ истецъ есть лице, предъявляющее самостоятельное исковое притязаніе, а отвѣтчикъ—лицо, противъ котораго оно предъявлено, то отсюда видно, что вмѣстѣ съ соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ является при соучастіи соединеніе въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ, именно: нѣсколькихъ исковъ одного истца, направленныхъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, или нѣсколькихъ исковъ нѣсколькихъ истцевъ, направленныхъ противъ одного отвѣтчика, или, наконецъ, нѣсколькихъ исковъ нѣсколькихъ истцевъ, направленныхъ противъ нѣсколькихъ отвѣтчиковъ. Соединеніе исковъ, предъявленныхъ нѣсколькими лицами или противъ нѣсколькихъ лицъ, нѣмецкіе юристы называютъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ и отличаютъ его отъ объективнаго соединенія ихъ, т. е. такого соединенія, при которомъ нѣтъ соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика.

Объективное соединеніе исковъ есть, слѣдовательно, соединеніе исковъ одного истца, направленныхъ противъ одного отвѣтчика ³⁾.

¹⁾ *Ullmann*, Oesterreichische Civilprocessrecht zw. Aufl. S. 113.

²⁾ *Linde*, Beiträge, Zeitschr. f. Civilr. und Proces. B. XV. S. 362. *Planck*, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 105.

³⁾ *Wetzel*, System des Ordentlichen Civilprocesses 3 Aufl. S. 837. *Linde*, Zeitschrift. f. Civilr. und Process. B. 15. S. 358 folg.

Изъ предыдущаго видно, что термины „субъективное соединеніе исковъ“ и „соучастіе“ обозначаютъ одно и тоже явленіе, но съ различныхъ сторонъ, по различнымъ признакамъ ¹⁾, причемъ словомъ „соучастіе“ обозначается самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтчика, соединенія, неразрывно связаннаго съ соединеніемъ нѣсколькихъ исковъ. Но нѣмецкіе юристы придавали, а отчасти придаютъ и въ настоящее время, выраженіямъ „*Streitgenossenschaft*“ и „*Litisconsortium*“ ²⁾ (каковыя выраженія переводятся на русскій языкъ словомъ „соучастіе“) иное значеніе. Они обозначали ими не фактъ соединенія въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ, а соединеніе лицъ, связанныхъ особымъ спеціальнымъ отношеніемъ, которое дѣлало возможнымъ самое соединеніе въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ и исковъ.

Лица, соединенныя въ процессѣ, назывались соучастниками *Streitgenossen*, *Litisconsortes* именно въ виду той связи, которая существовала между ними. Сущность соучастія понималась различно: нѣкоторые юристы считали его исковымъ товариществомъ ³⁾. Соотвѣтственно этому подъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ понимали не субъективное соединеніе ихъ вообще, а недозволенное ихъ соединеніе ⁴⁾.

Послѣ изслѣдованія Планка ⁵⁾ съ терминомъ *Litisconsortium*, какъ признаетъ Ветцель ⁶⁾, стало связываться представленіе о томъ отношеніи, которое вытекаетъ изъ самаго существованія субъективнаго соединенія исковъ. При этомъ условіи понятіе о соучастіи могло отождествиться съ понятіемъ о субъективномъ соединеніи.

Такъ именно поступаютъ нѣкоторые позднѣйшіе нѣмецкіе юристы ⁷⁾. Но многіе нѣмецкіе юристы, а также и законода-

¹⁾ Ullman, *ibid.*

²⁾ *Litisconsortium* есть латинское слово, образованное нѣмецкими юристами. См. объ этомъ терминѣ Planck *ibid.* S. 144.

³⁾ Martin, *Lehrbuch des Deutsch. Gem. C. Proc.* § 32.

⁴⁾ Canstein, *Streitgenossenschaft*. S. 4.

⁵⁾ *Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten.*

⁶⁾ *System* § 63 № 25.

⁷⁾ Ullman *ibid.* S. 113; Renard *Lehrbuch* Zw. Aufl. S. 145; Endemann *Deutsch. Civ. Pr. R.* S. 256; Bolgiano *Handbuch desheichs. Civ. Pr. R.* B. I. S. 145.

тельства продолжают разграничивать понятія: „соучастія“ и „субъективнаго соединенія исковъ“. Соучастниками они считают лицъ, между которыми существуют извѣстные отношенія до возникновенія процесса, которыя дѣлаютъ возможнымъ соединеніе этихъ лицъ въ процессѣ и влекутъ за собой установленіе между ними въ процессѣ извѣстныхъ отношеній, такъ что безъ этого условія для нихъ будетъ лишь субъективное соединеніе исковъ. Съ этой точки зрѣнія *Streitgenossenschaft* будетъ не соединеніемъ въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ, а соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ, между которыми устанавливаются въ процессѣ особыя отношенія, вызываемыя отношеніями, предшествующими его возникновенію.

Если законодательствомъ допускается субъективное соединеніе исковъ, т. е. слѣдовательно, соединеніе нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ внѣ тѣхъ условій, когда они являются соучастниками (въ только что указанномъ смыслѣ), то отношеніе между ними въ процессѣ разнится отъ того отношенія, которое является между соучастниками ¹⁾.

Такъ какъ терминъ „субъективное соединеніе исковъ“ имѣетъ въ виду, по выраженію Канштейна, объектъ процесса, а не субъектовъ его ²⁾, то онъ не совершенно удобенъ для обозначенія соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ; вслѣдствіе этого нѣмецкіе юристы и законодательства, для обозначенія соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ при субъективномъ соединеніи исковъ употребляютъ также терминъ *Streitgenossenschaft*. Но чтобы отличить соучастіе этого рода отъ соучастія въ вышеуказанномъ смыслѣ, они называютъ его соучастіемъ ненастоящимъ (*uneigentliche, unächte*), а послѣднее, съ тою же цѣлію, называютъ настоящимъ соучастіемъ (*eigentliche, ächte Streitgenossenschaft*) ³⁾. Нашему праву, какъ мы увидимъ ниже, чуждо понятіе о соучастіи въ только что указанномъ смыслѣ, чуждо ему и раздѣленіе соучастія на настоящее и ненастоящее

¹⁾ Смори разсужденіе редакторовъ Вюртемб. уст. *Civilprozess—Ordnung f. d. K. Würt. Amtliche Handausgabe Commissionberichte* 1868 S. 60. Ср. также Canstein *Streitgenossenschaft* S. 3. ff.

²⁾ Canstein, *Streitgenossenschaft*. S. 4 № 3.

³⁾ Canstein, *Streitgenossenschaft* S. 13. *Civilprozess—Ordnung Würt. Commissions B. S. 60*. Ср. §§ 56 и 57 Общерегм. Уст.

Изъ сопоставленія 15 ст. Уст. Гр. С. съ 483 видно, что соучастниками называются въ нашемъ уставѣ нѣсколько истцевъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла, и что терминомъ „соучастіе“ обозначается, слѣдовательно, самый фактъ соединенія нѣсколькихъ лицъ въ процессъ, или—совмѣстная дѣятельность нѣсколькихъ лицъ въ процессъ ¹⁾, а потому онъ не вполне соотвѣтствуетъ термину *Streitgenossenschaft*.

Что касается французскаго права, то имъ, какъ увидимъ, соучастіе понимается такъ же какъ и русскимъ правомъ, а потому нашъ терминъ „соучастіе“ можетъ имѣть здѣсь полное примѣненіе. Замѣтимъ, что во французскомъ законѣ не встрѣчается термина для обозначенія того явленія, которое мы называемъ соучастіемъ ²⁾. Не употребляя особаго термина для обозначенія этого явленія, французскій законъ, тамъ, гдѣ является соучастіе, употребляетъ, въ замѣнъ того, выраженія, изъ которыхъ видно, что нѣсколько лицъ являются истцами или отвѣтчиками ³⁾, (какъ отчасти поступаетъ и нашъ уставъ) ⁴⁾. Французскіе юристы употребляютъ выраженія: *Litisconsortium*, *litisconsortes* ⁵⁾; такъ какъ эти термины употребляются ими въ замѣнъ вышеупомянутыхъ выраженій, употребляемыхъ закономъ, то отсюда видно, что терминъ *litisconsortium* употребляется ими также какъ и въ нашемъ уставѣ для обозначенія самаго факта соединенія нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтника.

Мы считали нужнымъ сдѣлать эти замѣчанія и того, чтобы предупредить недоразумѣнія, которыя могли бы произойти при употребленіи нашего термина „соучастіе“ въ примѣненіи къ нѣмецкому праву, такъ какъ онъ не совершенно точно передаетъ оттѣнки того представленія, которое связывается съ терминомъ *Streitgenossenschaft*, употребляемымъ нѣ-

¹⁾ Ср. значеніе этого термина—Таганцевъ, лекціи В. II-й стр. 865 (сочлененіе нѣсколькихъ лицъ въ одномъ дѣланіи), Азаревичъ, Система Р. Пр. т. I стр. 220.

²⁾ Смот. Perrot, *Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte der Preussischen Rheinprovinzen* B. I. 1844. S. 359.

³⁾ Art. 152 C. Pr. C. «Toutes les parties appelées et défaillantes»...; art. 153 «Si de deux ou de plusieurs parties assignées»...

⁴⁾ Уст. Гр. С. ст. 15 «нѣсколько истцевъ или отвѣтчиковъ, участвующихъ въ производствѣ одного дѣла»...

⁵⁾ Rodière. *De la solidarité*. p. 390 et suiv.

мецкими законодательствами и юристами. Кроме того, мы считали полезнымъ выяснить вообще, насколько это возможно до выясненія самаго понятія о соучастіи, точно ли и насколько точно передаетъ нашъ терминъ „соучастіе“ смыслъ соотвѣствующихъ терминовъ нѣмецкаго и французскаго права, такъ какъ о соучастіи по тому и другому праву намъ придется говорить въ дальнѣйшемъ изложеніи. Сдѣлавши эти замѣчанія относительно терминологіи, скажемъ нѣсколько словъ о главныхъ задачахъ, разрѣшить которыя мы поставили себѣ цѣлью въ настоящемъ изслѣдованіи.

Соединеніемъ въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, или точнѣе, соединеніемъ въ процессѣ нѣсколькихъ исковъ достигается, какъ это признается въ настоящее время, можно сказать, всѣми юристами, какъ нѣмецкими такъ и французскими, а равнымъ образомъ и нашими, упрощеніе, ускореніе производства, облегченіе труда для суда и тяжущихся, уменьшеніе расходовъ и, наконецъ, кроме того этимъ путемъ предупреждается постановленіе противорѣчащихъ одно другому рѣшеній ¹⁾).

Всѣ эти выгоды достигаются благодаря тому, что при субъективномъ соединеніи исковъ судъ разрѣшаетъ иски всѣхъ истцевъ или противъ всѣхъ отвѣтчиковъ въ одномъ производствѣ и, слѣдовательно, судъ и стороны совершаютъ каждое процессуальное дѣйствіе не отдѣльно для каждаго иска, а разомъ для всѣхъ исковъ. Такъ, если нѣсколько истцевъ, вмѣсто того чтобы предъявлять нѣсколько отдѣльныхъ исковъ противъ одного или нѣсколькихъ отвѣтчиковъ, предъявляютъ ихъ совмѣстно въ одномъ искомомъ прошеніи, то въ судѣ вмѣсто нѣсколькихъ производствъ будетъ возбуждено одно по всѣмъ этимъ искамъ; вслѣдствіе этого каждому лицу, стоящему на сторонѣ истца или отвѣтника, вмѣсто того чтобы являться въ судъ и давать объясненія столько разъ, сколько имѣется исковыхъ притязаній, придется сдѣлать это одновременно для всѣхъ притязаній. Также точно судъ, вмѣсто того чтобы назначать засѣданія и выслушивать объясненія столько разъ, сколько имѣется исковыхъ притязаній, исполнить эту работу одновременно для всѣхъ исковыхъ притязаній. Понятно, что при соучастіи должна быть такимъ образомъ облегчена работа какъ суда, такъ и тяжущихся.

¹⁾ Commissionsberichte. Würtemb. S. 59.

Трудъ суда и тяжущихся въ особенности облегчается при соучастіи въ томъ случаѣ, когда существуютъ какія либо обстоятельства, которыя имѣютъ значеніе для всѣхъ исковъ.

Такъ если по поводу каждаго изъ этихъ исковъ необходимо установить существованіе однихъ и тѣхъ же обстоятельствъ или разсмотрѣть одни и тѣ же доказательства. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ суду, вмѣсто того чтобы разсматривать доказательства общія всѣмъ искамъ или разрѣшать вопросъ о существованіи обстоятельствъ, общихъ всѣмъ этимъ искамъ, столько разъ, сколько существуетъ исковыхъ притязаній (при отдѣльномъ ихъ предъявленіи),—при субъективномъ соединеніи исковъ придется исполнить это одинъ разъ для всѣхъ исковъ.

Такую же выгоду представляетъ субъективное соединеніе исковъ и для соучастниковъ, такъ какъ имъ также при совмѣстномъ разсмотрѣніи судомъ всѣхъ исковъ придется представлять доводы и доказательства одинъ разъ для всѣхъ исковъ, вмѣсто того, чтобы при раздѣльномъ предъявленіи ихъ дѣлать это нѣсколько разъ.

Такъ какъ каждое заявленіе, которое дѣлается суду въ письменной формѣ, каждое представленіе и повѣрка доказательствъ сопряжены съ расходами, то естественно, что субъективное соединеніе исковъ влечетъ за собою сокращеніе издержекъ производства. Наконецъ, если судъ разсматриваетъ совмѣстно нѣсколько исковыхъ притязаній, то естественно не можетъ быть постановлено по нимъ рѣшеній, противорѣчащихъ одно другому, что можетъ легко случиться при разсмотрѣніи исковыхъ притязаній разными судами или однимъ судомъ въ отдѣльныхъ производствахъ. Въ самомъ дѣлѣ, каждому изъ этихъ судовъ могутъ быть представлены различныя доказательства, да и независимо отъ этого, каждый отдѣльный судъ можетъ вывести различное убѣжденіе изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ исковыхъ притязаній, если даже по всѣмъ притязаніямъ были бы представлены одни и тѣ же доказательства. То же должно сказать и объ одномъ судѣ, разсматривающемъ иски въ отдѣльныхъ производствахъ.

Таковы цѣли, достигаемыя соучастіемъ. Но не одни удобства представляетъ для процесса совмѣстное веденіе нѣсколькихъ дѣлъ: съ нимъ связывается и значительное неудобство, состоящее въ томъ, что оно можетъ вносить запу-

танность въ производство ¹⁾ и затруднять дѣятельность суда. Въ самомъ дѣлѣ, суду, конечно, легче ориентироваться въ обстоятельствахъ дѣла въ томъ случаѣ, если заявленія и доказательства, однимъ словомъ весь матеріалъ процесса относится къ одному иску. Въ первомъ случаѣ все вниманіе суда будетъ сосредоточено на одномъ искѣ, тогда какъ во второмъ—оно будетъ раздѣлено между нѣсколькими исками. Вслѣдствіе этого въ послѣднемъ случаѣ судъ легко можетъ заявленія и доказательства, представленныя къ одному иску, ошибочно отнести къ другому, или вообще можетъ не уяснить себѣ въ должной мѣрѣ сущность объясненій и доводовъ, относящихся къ каждому отдѣльному иску, такъ какъ объясненія и доводы, представленные одновременно по нѣсколькимъ искамъ, взятые въ совокупности, должны, конечно, представляться болѣе сложными, чѣмъ тѣ же объясненія и доводы, рассматриваемые въ отдѣльности по каждому отдѣльному иску. Очевидно, что если соединеніе исковъ влечетъ запутанность производства, то оно не можетъ быть желательнымъ, такъ какъ возможность ориентироваться въ обстоятельствахъ дѣла есть главное условіе для дѣятельности суда: если судъ лишенъ возможности ориентироваться въ обстоятельствахъ дѣла, то невозможна его дѣятельность вообще, а слѣдовательно, не можетъ быть и рѣчи о достиженіи при помощи соединенія исковъ тѣхъ выгодъ, на которыя мы указали выше. Но отсюда не слѣдуетъ выводить того заключенія, что соединеніе нѣсколькихъ исковъ въ одномъ производствѣ вообще не желательно: изъ того, что мы говорили выше о выгодахъ, представляемыхъ соединеніемъ нѣсколькихъ исковъ въ одномъ производствѣ, видно, что они достигаются при томъ условіи, если суду по поводу каждаго изъ соединенныхъ исковъ приходится разрѣшать одни и тѣ же вопросы или вообще, если между матеріаломъ, накапливающимся въ производствѣ по каждому изъ соединенныхъ исковъ, есть что либо общее. При этомъ же условіи отпадаютъ или въ значительной степени ослабляются и только что указанныя невыгоды, проистекающія отъ соединенія въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ.

Итакъ мы видимъ, что при однихъ условіяхъ соединеніе въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ истцевъ или отвѣт-

¹⁾ Commissionsberichte. Würt. S. 59—61.

²⁾ Ibid. S. 59.

чиковъ является возможнымъ и желательнымъ, при другихъ невозможнымъ. Гдѣ же провести границу между возможностью и невозможностью допущенія соучастія? Разрѣшеніе этого вопроса должно, конечно, составить одну изъ главныхъ задачъ нашего изслѣдованія.

Въ мнѣніяхъ юристовъ по этому вопросу замѣчается большое разнообразіе. Различно разрѣшается онъ и законодательствами. Всѣ эти разнообразныя мнѣнія юристовъ и законодателей можно свести къ двумъ главнымъ системамъ: по одной—условія, при которыхъ можетъ быть допускаемо соучастіе, должны быть указаны въ законѣ, по другой—вопросъ о возможности допущенія соучастія долженъ разрѣшаться въ каждомъ отдѣльномъ дѣлѣ судомъ. Первой системы держатся многіе нѣмецкіе юристы и законодательства нѣмецкаго типа (какъ дореформенныя, такъ и общегерманскій уставъ гражд. судопроизводства), второй—французское право. При томъ разнообразіи въ рѣшеніи поставленнаго выше вопроса, какое встрѣчается въ мнѣніяхъ, главнымъ образомъ, нѣмецкихъ юристовъ и въ постановленіяхъ нѣмецкихъ законодательствъ встрѣчаются, конечно, системы болѣе или менѣе отличающіяся отъ указанныхъ типовъ ихъ.

Намъ предстоитъ, такимъ образомъ, рѣшить—которая изъ этихъ системъ правильнѣе, т. е. которая даетъ возможность удобнѣе и полнѣе достигать тѣхъ цѣлей, ради достиженія которыхъ законъ допускаетъ соучастіе. Этимъ путемъ мы вырабатываемъ критерій для оцѣнки той системы, которая проведена въ нашемъ правѣ.

Послѣ того, какъ наукою было признано, что соучастіе допускается закономъ ради достиженія извѣстныхъ цѣлей, разграниченіе условій, при которыхъ допущеніе его желательно и тѣхъ, при которыхъ оно невозможно, можетъ производиться, а отчасти и производится независимо отъ выясненія сущности его, тѣмъ не менѣе наше изслѣдованіе было бы весьма не полно, еслибы мы обошли молчаніемъ этотъ вопросъ.

Такимъ образомъ, мы ставимъ себѣ также задачею—выяснить сущность соучастія; но исполненіе этой задачи возможно, конечно, лишь при томъ условіи, если мы составимъ себѣ ясное представленіе о сущности гражданского процесса, такъ какъ соучастіе есть одно изъ явленій въ области послѣдняго.

Намъ не пришлось бы такъ издалека подходить къ разрѣшенію вопроса о сущности соучастія, еслибы вопросъ о сущ-

ности гражданского процесса былъ рѣшенъ въ наукѣ; но къ сожалѣнію этого нѣтъ: можно сказать, что онъ былъ поставленъ на очередь впервые въ сочиненіи Бюлова—*Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen*, такъ какъ съ этого времени возникла обширная литература, посвященная его разрѣшенію. Но Бюловъ не разрѣшилъ этого вопроса: онъ указалъ лишь путь, которымъ должны были бы, по его мнѣнію, слѣдовать юристы, стремясь къ его разрѣшенію. Это видно, между прочимъ, изъ того, что юристы, считающіе себя его послѣдователями, высказываютъ различныя мнѣнія по основнымъ положеніямъ его теоріи.

Не разрѣшили этого вопроса, по нашему мнѣнію, и послѣдователи Бюлова. Находя, такимъ образомъ, необходимымъ сдѣлать попытку выяснить сущность гражданского процесса, мы не можемъ положить въ основаніе нашего изслѣдованія теорію Бюлова, такъ какъ находимъ ее ошибочною; но вмѣстѣ съ тѣмъ мы считаемъ необходимымъ, въ виду того значенія, какое она имѣетъ въ современной наукѣ гражданского процесса, рассмотреть ее возможно подробнѣе.

Къ этому насъ побуждаетъ, между прочимъ, то обстоятельство, что противники ея, правда немногочисленные (Планкъ, отчасти Зейфертъ, Шульцъ и нѣкоторые другіе), касаются ея слишкомъ кратко и опровергая ее, спорятъ противъ положеній, выставленныхъ самимъ Бюловымъ, тогда какъ никто изъ ея послѣдователей не принялъ еѣ, такъ сказать, въ чистомъ видѣ и каждый изъ нихъ, разрабатывая ея детали, допускаетъ болѣе или менѣе существенныя отступленія отъ положеній, высказанныхъ самимъ Бюловымъ и различно понимаетъ ихъ смыслъ.

Намъ казалось поэтому безцѣльнымъ подвергать разбору одну теорію самого Бюлова: мы считали болѣе полезнымъ рассмотреть еѣ въ связи съ теоріями его послѣдователей, такъ какъ, во первыхъ, объясненія смысла положеній, высказанныхъ Бюловымъ, нужно искать, конечно, у его послѣдователей, подвергавшихъ его теорію подробной разработкѣ, а во вторыхъ,—выясненіе причинъ различнаго пониманія этой теоріи ея послѣдователями и тѣхъ отступленій отъ нея, которыя они допускаютъ, лучше всего можетъ показать, насколько и въ чемъ именно она представляется несостоятельною.

Глава I.

СОУЧАСТІЕ ВЪ НѢМЕЦКОМЪ ПРАВѢ.

Очеркъ развитія ученія объ основаніяхъ допущенія соучастія.

Римскій процессъ имѣлъ такое устройство, что въ каждомъ *judicium*'ѣ предполагался одинъ истецъ и одинъ отвѣтчикъ. Соответственно этому, если существовало между нѣсколькими лицами нѣсколько исковыхъ притязаній, то должно было возникнуть столько *judicium*'овъ, сколько было притязаній каждаго отдѣльнаго лица къ своему отвѣтчику. Но Римское право допускало во всѣ періоды своего развитія отступленіе отъ этого общаго правила, т. е. допускало соединеніе въ одномъ процессѣ правовыхъ споровъ нѣсколькихъ лицъ. Это проявлялось въ періодъ *ordo judiciorum privatorum* въ томъ, что нѣсколько лицъ съ ихъ притязаніями отсылались къ одному и тому же судѣ, а въ позднѣйшемъ процессѣ въ томъ, что нѣсколько лицъ, которые вели сообща процессъ, должны были вести его передъ однимъ и тѣмъ же судьей—чиновникомъ ¹⁾.

Соединеніе нѣсколькихъ правовыхъ споровъ не имѣло вліянія на разрѣшеніе ихъ судомъ: каждый споръ разрѣшался отдѣльно, независимо отъ разрѣшенія другихъ, и соединеніемъ ихъ достигались лишь извѣстныя выгоды: сокращеніе времени и труда. Оно не оказывало вліянія и на положеніе лицъ, соединенныхъ въ одномъ процессѣ, такъ какъ каждый отдѣльный истецъ и каждый отдѣльный отвѣтчикъ разсматривался такъ, какъ бы онъ участвовалъ въ процессѣ одинъ со своимъ противникомъ, участіе же въ процессѣ другихъ лицъ было для него дѣломъ, такъ сказать, случайнымъ ²⁾.

Соучастіе по Римскому праву допускалось или не допускалось въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ Магистратомъ (или впослѣдствіи чиновникомъ—судьей), который разрѣшалъ вопросъ

¹⁾ Planck, *Mehrheit* S. 105, 69.

²⁾ Planck, *Mehrheit* S. 105—107.

о возможности допустить соучастіе, сообразуясь, главнымъ образомъ, съ обстоятельствами каждаго отдѣльнаго дѣла, такъ какъ въ руководство ему были указаны лишь немногія общія правила, причемъ для допущенія соучастія было безразлично, вытекаютъ ли иски изъ одного основанія или изъ различныхъ. Стороны также могли обращаться къ суду съ просьбой о соединеніи исковъ ¹⁾.

Въ средніе вѣка права судьи по веленію процесса потеряли значительное измѣненіе, что произошло оттого, что судья пересталъ пользоваться въ это время той самостоятельностью въ своей дѣятельности, какую имѣлъ римскій судья, такъ какъ дѣятельность его была поставлена въ зависимость отъ требованій стороны ²⁾. Вслѣдствіе этого и субъективное соединеніе исковъ являлось не по усмотрѣнію судьи, а по волѣ сторонъ: послѣдніе получили право не просить судью о допущеніи соучастія, а требовать этого. При такихъ условіяхъ соединеніе исковъ не зависѣло уже болѣе отъ усмотрѣнія судьи, такъ что на его долю осталась только забота о томъ, чтобы субъективное соединеніе исковъ, котораго требуютъ стороны, не повлекло за собою неудобствъ для веденія процесса, препятствій для правильнаго и быстраго веденія его ³⁾.

Предоставленіе сторонамъ такого права требовало того, чтобы были установлены твердыя правила, на основаніи которыхъ они могли бы имъ пользоваться. Правила эти выводились изъ понятія о *Litisconsortium* ⁴⁾. Последнее требовало внутренняго сродства исковыхъ притязаній. Такимъ образомъ субъективное соединеніе исковъ стало допускаться лишь при существованіи *Litisconsortium*'а. Такъ возникло еще въ средневѣковомъ итальянскомъ процессѣ правило, которое держалось до послѣдняго времени въ нѣмецкой наукѣ гражданскаго процесса ⁵⁾, что субъективное соединеніе исковъ вообще не допускается, но, какъ исключеніе изъ этого общаго правила, допускается *Litisconsortium*. Эта доктрина, говоритъ Планкъ, складывалась подъ вліяніемъ воззрѣнія, господствовавшего до позд-

¹⁾ Planck, *ibid.* S. 107.

²⁾ Planck, S. 344, 385.

³⁾ Planck, S. 385.

⁴⁾ Planck, *ibid.*

⁵⁾ Planck, S. 392.

нѣйшаго времени въ наукѣ общегерманскаго процесса, что въ процессѣ являются двѣ стороны: истецъ и отвѣтчикъ и что роль того и другаго можетъ быть исполняема нѣсколькими лицами, такъ что въ процессѣ, слѣдовательно, всегда является одинъ истецъ и одинъ отвѣтчикъ. Съ такимъ представленіемъ о роляхъ сторонъ въ процессѣ (Partheirollen) связывалось представление о единствѣ спора и вмѣстѣ съ тѣмъ роль стороны въ процессѣ, по справедливому замѣчанію Планка, получила значеніе юридическаго лица. При сказанномъ представленіи о роляхъ сторонъ въ процессѣ соединеніе нѣсколькихъ лицъ на сторонѣ истца или отвѣтника, естественно, могло допускаться только при существованіи такой внутренней связи между отдѣльными исковыми притязаніями, вслѣдствіе которой могло явиться указанное отношеніе между соучастниками ¹⁾.

На замѣну усмотрѣнія судьи правилами, указанными въ законѣ, оказало также отчасти вліяніе развитіе письменности въ нѣмецкомъ процессѣ, такъ какъ съ развитіемъ письменности усмотрѣніе судьи относительно порядка производства должно было вообще замѣниться въ значительной мѣрѣ предписаніемъ законовъ ²⁾.

Вслѣдствіе указанныхъ причинъ въ общегерманскомъ процессуальномъ правѣ выработались слѣдующія положенія относительно возможности допущенія соучастія:

1) По общему правилу субъективное соединеніе исковъ не допускалось.

2) Но въ видѣ исключенія изъ этого общаго правила позволялось вступать въ процессъ нѣсколькимъ лицамъ въ роли стороны (въ роли истца или отвѣтника).

3) Для этого необходимы были извѣстныя условія, которыя должны существовать еще до возникновенія процесса, и лежать въ свойствахъ тѣхъ правъ и обязанностей, которыя составляютъ предметъ разсмотрѣнія суда.

4) Въ этомъ случаѣ стороны назывались соучастниками (Litisconsorten, — Streitgenossen).

5) Всѣ соучастники должны быть рассматриваемы, какъ одинъ истецъ (при активномъ соучастіи) или какъ одинъ отвѣтчикъ (при пассивномъ соучастіи) ³⁾.

¹⁾ Planck, *ibid.* § 16.

²⁾ Planck, S. 343.

³⁾ Planck, *ibid.* S. 426. Canstein Streitgenossenschaft. S. 4.

Разбирая эти положенія, выработанныя наукою общегерманскаго процессуальнаго права, Планкъ говоритъ, что всего болѣе трудностей для точнаго опредѣленія представляетъ требованіе, высказанное въ третьемъ положеніи, такъ что, по словамъ Планка, нѣтъ ученаго, который не высказалъ бы особаго мнѣнія относительно условій допущенія соучастія; но большинство ученыхъ высказалось, какъ утверждаетъ Планкъ, за то положеніе, которое было установлено Итальянской доктриной, т. е. что соучастіе (*Litisconsortium*) является въ томъ случаѣ, когда между правами и обязанностями существовала связь (*connexitas*). Что же касается до перваго положенія, т. е. что субъективное соединеніе исковъ по общему правилу не допускается, то по заявленію Планка, во времени появленія указаннаго сочиненія его, большинство нѣмецкихъ юристовъ, подъ вліяніемъ судебной практики, отказалось отъ него, не рѣшаясь, однакоже, отказаться вмѣстѣ съ тѣмъ и отъ послѣдствій его. Отсюда произошло то, что и въ это время нѣмецкіе юристы разсуждали въ своихъ изслѣдованіяхъ рядомъ о „*Litisconsortium*“ и о соединеніи исковъ (*Klagencumulation*) и употребляли много старанія на то, чтобы дать точное опредѣленіе понятію о соучастникахъ (*Litisconsortes*)¹⁾.

Понятіе о соучастіи (*Litisconsortium*) строилось на общности процесса (*commune negotium*), въ силу которой всѣ соучастники составляли какъ бы одно лицо, дѣйствуя въ качествѣ одной стороны. Что касается до того, чѣмъ обуславливалась общность процесса въ указанномъ смыслѣ и, слѣдовательно, чѣмъ обуславливалось соучастіе, то въ этомъ отношеніи нѣмецкими юристами высказываются различныя мнѣнія: такъ указывалось на общность цѣли, преслѣдуемой всѣми соучастниками, на тождество юридическаго или фактическаго основанія, а также на общность права и обязанности²⁾.

Линде въ своей статьѣ *Beiträge zu der Lehre von den Parteien im Civilprozeesse*, помѣщенной въ *Zeitschrift für Civil*

¹⁾ Planck, *ibid.* S. 427 ff.

²⁾ Renaud. Lehrbuch S. 144 Wetzel System. § 63 № 25, Martin, Vorlesungen S. 223 ff. Böyer Vorträge üb. d. g. ord. Civilprocess. 7 Aufl. S. 32. Martin, Lehrbuch d. g. d. b. Process. 7 Aufl. S. 40—41 Heffter, System des Römischen- und Deutschen Civilprocessrechts, 2 Aufl. § 109 Linde, Zeitschr. für Civil—R. und Prozess. B. 15, S. 358 ff.