

ОГЛАВЛЕНИЕ

Вступительное слово (Д.Х. Валеев).....	5
Вступительный очерк (В.В. Ярков, К.Л. Брановицкий, А.И. Бессонова).....	7
Оскар фон-Бюлов (А.Х. Гольмстен).....	19

УЧЕНИЕ О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ВОЗРАЖЕНИЯХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ

Предисловие.....	28
------------------	----

ГЛАВА ПЕРВАЯ. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ, ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И УЧЕНИЕ О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ВОЗРАЖЕНИЯХ.....

I. Процесс как правоотношение между судом и сторонами. Односторонность традиционного представления о процессуальном понятии. Выражение «процесс»	29
II. Требования для возникновения процессуального правоотношения или процессуальные предпосылки. Толкование этого понятия. Фактический состав спорного материального отношения и фактический состав процессуального отношения. Классификация процесса. <i>Litis contestatio</i> и <i>absolutio ab instantia</i> . Факты, обуславливающие возникновение процесса, препятствующие процессу и прекращающие процесс.....	31
III. Прежняя теория. Отлагательные процессуальные возражения. Рассмотрение процессуальных предпосылок как эксцепций. Недостаток данного учения. Необходимость его устранения. Постановка задачи.....	35

ГЛАВА ВТОРАЯ. ДОГМАТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР.....

Происхождение теории процессуальных возражений из римского права. Влияние германского права? Романская — германская — современная доктрина. Современное состояние учения.....	41
---	----

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. EXCEPTIO PROCURATORIA И COGNITORIA.....

Раздел первый. Содержание и виды *exceptiones procuratoriae* и *cognitoriae*.....

1. Эксцепции ввиду порока полномочий прокуратора (<i>replicatio procuratoria</i>) — опекуна (<i>tutor</i>), попечителя (<i>curator</i>), агента (<i>actor</i>) — как когнитора (<i>cognitor</i>)? 2. Эксцепции ввиду порока способности. Основания недееспособности. Запрещающие постулаты? 3. Соотношение обоих видов эксцепций. Историческое развитие. Позднее возникновение возражений по поводу полномочий. <i>Exceptio doli</i>	49
--	----

Раздел второй. Материальная природа *exceptiones procuratoriae* и *cognitoriae*

Недооценка <i>exceptio procur. et cognitoria</i> . Смещение римского, материального (<i>dominium litis</i>) с современным, формальным принципом процессуального представительства. <i>Exc. procur. et cogn.</i> как возражение против материальной	64
--	----

легитимации. Аналогичные отношения. Цессия. Делегация. <i>Actiones adjecticiae qualitatatis</i> . Другие примеры возражений против материальной легитимации, в особенности отлагательные возражения (<i>exceptiones dilatoriae ex persona</i>)	64
Раздел третий. Погашающее воздействие (<i>Consumtionswirkung</i>)	
<i>exceptiones cognitioriae</i>	71
<i>Ga.</i> , IV, 123, 124 и несовместимость с теорией процессуальных возражений ввиду материальной природы <i>exc. cogn.</i> Обратное воздействие погашения на принципа. Причины. Исключительные случаи утраты и приобретения права на иск при наделении полномочиями неспособного <i>Cognitor</i> . Аналогии	71
Раздел четвертый. Пресекательная (<i>peremptorisch</i>) природа <i>exceptiones procuratoriae</i> ввиду порока полномочий	75
Возражения против полномочий не отлагательные, но пресекательные как в отношении самого представителя, так и в отношении принципала. Только возражения против способности отлагательные, только они названы в источниках в качестве отлагательных. Последствия материальной природы <i>exc. procuratoria</i>	75
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. EXCEPTIO LITIS DIVIDUAE ET REI RESIDUAE	80
Незначительное количество так называемых процессуальных возражений в римском праве. <i>Exceptio litis div. et rei residuae</i> вполне похожи на <i>exceptio pacti de non pet. temporalis</i> . Цель. Воздействие. Препятствие для права на иск. Непрепятствие для процесса. Основание этих возражений — молчаливое пролонгирование — материального характера. Связь с процессом? Сложность сбора доказательств?	80
ГЛАВА ПЯТАЯ. EXCEPTIO FORI	85
Раздел первый. Проверка компетенции на стадии <i>in iure</i>	86
<i>Praetoris est aestimare, an sua sit jurisdictio</i> . Отказ (<i>Denegation</i>) в иске ввиду некомпетентности (<i>remittere ad competens tribunal</i>). Правильность процесса, инициированного некомпетентным судом. <i>Praetoria cognitio</i> всегда имеет место — даже в случае спорности (<i>Bestrittenheit</i>) — также в отношении <i>privilegia fori</i> . <i>Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet</i>	86
Раздел второй. Значение «<i>praescriptio fori</i>»	91
Многозначность выражения « <i>praescriptio</i> ». Обычное значение. Постоянное присутствие в <i>extraordinaria cognitio</i> и в уголовном процессе. Отдельные свидетельства источников о <i>praescriptio fori</i> . <i>Praescriptiones</i> в <i>Ga.</i> , 4, 133 и теория процессуальных возражений	91
ГЛАВА ШЕСТАЯ. EXCEPTIO PRAEJUDICII	103
Раздел первый. Запрет преюдиции (<i>Präjudiciren</i>) в целом	104
Правило I. 54 de iud. 1. Отношение к будущему более важному процессу? 2. Отношение к <i>exceptio praejudicii</i> ? Аргументы против данных предположений	104
Раздел второй. Преюдициальный декрет (<i>Präjudicialdekret</i>) и преюдициальные возражения (<i>Präjudicialenreden</i>)	109
Различие между уже существующим процессом и более важным процессом, но возможным лишь в будущем. 1. Общий запрет преюдиции только в интересах существующего процесса. Осуществление в служебном порядке посредством <i>praetoria cognitio</i> . Преюдициальный декрет. 2. Запрет преюдиции в интересах будущих процессов только в виде исключения ввиду протеста ответчика, <i>exceptio praejudicii</i> . Подтверждение данного противопоставления в источниках	109

Раздел третий. Преюдициальный декрет.....118

I. Отдельные случаи применения преюдициального декрета: 1) в интересах *hereditatis petitio* в отношении *liberale iudicium*, *actio fam. herisc.*, *interd. de tab. exhib.*, случаев Карбониева эдикта, третейского разбирательства (*compromissarische Verhandlung*), исков о легате и исков кредиторов наследственной массы (*Legats- und Erbschaftsgläubigerklagen*)? 2) в интересах *liberale iudicium*, 3) фискального процесса, 4) уголовного процесса118

II. Преюдициальный декрет в целом. Правило131

Раздел четвертый. Преюдициальные возражения135

I. Связь *exceptio praeiudicii* с будущим процессом (*futuri iudicii huiusmodi exceptiones comparatae sunt*). Внутренние основания. Отдельные свидетельства источников. *Exc. quod praeiudicium hereditati — praedio — in reum capitis non fiat*. Упразднение последнего возражения135

II. Сингулярное действие *exc. praejud.* Ограничение исками о наследстве и о земельной собственности. Традиционная генерализация *exc. praejud.* Основания? Аналогия с преюдициальным декретом?148

III. Практические последствия господствующего мнения. Примеры. Иски из акцессорных прав (иск о залоге, иск о взыскании процентов), иски из вещных прав, иски о статусе, деликтные иски152

IV. Свидетельства из источников о сингулярной действительности *exc. praejud.* Основания для ее ограничения исками о наследстве и земельной собственности. *Auctoritas* процессов и судов о наследстве и земельной собственности. Интерес ответчика. Противоречия традиционной теории159

Раздел пятый. Материальная (sachliche) природа преюдициальных возражений166

I. Обобщение (*Recapitulation*). Преюдициальный декрет как регулятор конкуренции процессов. *Exceptio praeiudicii* как регулятор конкуренции исков. Традиционное смешение конкуренции процессов и конкуренции исков. Различие между связанностью (*Connexität*) и конкуренцией. Доказательство в отдельных случаях. Результаты. Включение *exc. praejud.* в учение о конкуренции исков. Преимущества такого включения. Существенное упрощение процессуального и материального права166

II. Исключающее и погашающее воздействие *exc. praejud.* (*Exclusions- und Consumtionswirkung*). Легальное определение *exceptio*. Интерес ответчика. Согласование с другими материальными исключениями. *Exceptio rei in iudicium deducendae*. Соотношение с *exc. excussionis* и *divisionis*. Специфическая направленность против *actio*. Выбор неправильного иска (*aliud pro alio petere*) как действие, не нарушающее нормы процессуального права. Основание прежней формы прескрипций176

ГЛАВА СЕДЬМАЯ. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ И TRANSLATIO РИМСКИХ ОРАТОРОВ186

I. Общий результат. Упразднение теории процессуальных возражений. Понятие процессуального возражения в римских источниках права? Римские ораторы. *Translatio* или *translativa constitutio*186

II. *Translatio* как преобразовательная защита (*ausweichende Vertheidigungsweise*), позволяющая перенести дело на другое рассмотрение. Сходство с квалифицированным признанием (квалифицированная *confessio in iure*). Причина смешения с процессуальными возражениями. Абсолютное расхождение обоих понятий. Неприемлемость понятия «*translatio*»189

III. Греческое происхождение *translatio*. Цицерон (*Cicero*) о неприменимости *translatio* к римскому судопроизводству. Об абсолютной непригодности этого понятия. Критика *translatio* Квинтилианом (*Quintilian*)193

ГЛАВА ВОСЬМАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	198
Раздел первый. Выводы по учению об эксцепциях	198
I. Понятие эксцепции. Материальное содержание всех эксцепций.	
L. 2 pr. de exceptionibus	198
II. Отлагательные эксцепции как временные ограничения права на иск. Классификация на темпоральные возражения и материальные легитимационные возражения. Родство отлагательных и пресекательных эксцепций	200
III. Правовые положения об эксцепциях. Несовместимость с процессуальными возражениями. Диспозитивная природа права на эксцепцию. Процессуальная стадия обоснования эксцепции и рассмотрение дела по существу. L. 19 C., de probationibus. «Ограничительное» толкование этих положений. Опровержение. Успешность обоснования эксцепций и разрешение дела. Вспомогательные значения теории процессуальных возражений. Relaxatio ab observatone iudicii или absolutio ab instantia. Общепринятое толкование § 10 J., de exceptionibus. Опровержение. Влияние всех отлагательных эксцепций на рассмотрение дела как absolutio ab actione на время. Происхождение и характер применяемого отклонения. Неизменная продолжительность понятия «dilatatoria exceptio» в праве Юстиниана (Justinian). Основные выводы	203
Раздел второй. Подготовительная стадия римского гражданского процесса	216
Деление судебной должности. Классификация римского судопроизводства. Критика господствующего взгляда. Цель процесса in iure есть установление процессуальных отношений (constitutio iudicii). Доказательство в деталях. Обзор процессуальных материалов in iure. Conceptio formulae как один из многих имеющих здесь место вопросов. Выводы по истории римского гражданского процесса для теории litis contestatio	216
Раздел третий. Выводы для системы германского гражданского процессуального права	224
I. Теория процессуальных возражений как самостоятельный результат современного правового развития? Свободное корректирование абстрактного конструирования при помощи науки. Современное понятие возражения. Неприменимость в отношении процессуального возражения. Древнегерманское понимание судебской должности, выполняющей преимущественно пассивную функцию. Влияние этих воззрений на формирование теории процессуальных возражений. Ее исчезновение в последующем правовом развитии. Современное каноническое романское право	224
II. Абсолютная природа большинства процессуальных предпосылок. Проверка в силу закона. Сходство в рассмотрении процессуального отношения и спорного материального правоотношения. Конвенциональный процесс? Бремя доказывания процессуальных предпосылок. Отрицание всех принципов, действующих в отношении возражений. Рассмотрение процессуальных предпосылок, аналогичное римскому праву. Praeparatoria iudicii. Изменения посредством германского имперского законодательства. Косвенный принцип. Обратное влияние на теорию процессуальных возражений	228
III. Опасность теории процессуальных возражений для правоприменения. Заблуждение в вопросе о бремени доказывания. Замещение понятием процессуального возражения понятия процессуальной предпосылки. Общий анализ процессуального отношения. Последующие задачи, стоящие перед наукой. Предложения по редакции Гражданского процессуального уложения Северогерманского союза	233

ОСКАР БЮЛОВ

**УЧЕНИЕ О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ВОЗРАЖЕНИЯХ
И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ**

Перевод с немецкого

Подписано в печать 10.09.2019. Формат 60×90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 15. Тираж 300 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-1589-2

