ВЕЛИКАЯ РЕФОРМА
К 150-ЛЕТИЮ СУДЕБНЫХ УСТАВОВ

Том I
УСТАВ ГРАЖДАНСКОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА

Lomonosov Moscow State University
Law School

THE GREAT REFORM
on the 150th Anniversary of Judicial Charters

Volume I
CODE OF CIVIL PROCEDURE

Edited by *E. Borisova*

ЮСТИЦ ИНФОРМ
2014

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Юридический факультет

ВЕЛИКАЯ РЕФОРМА
К 150-ЛЕТИЮ СУДЕБНЫХ УСТАВОВ

Том I
УСТАВ ГРАЖДАНСКОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА

Под редакцией *Е.А. Борисовой*

ЮСТИЦ ИНФОРМ
2014

УДК 347.9
ББК 67.71
В27

Великая реформа: К 150-летию Судебных Уставов: В 2 т. Т. I:
В27 Устав гражданского судопроизводства / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Юстицинформ, 2014. — 544 с.
ISBN 978-5-7205-1256-9

Настоящее издание посвящено 150-летию Судебной реформы 1864 г. и принятию Устава гражданского судопроизводства 1864 г. В книге рассматривается широкий круг вопросов развития гражданского процессуального законодательства, гражданского процесса до и после судебного реформирования. Общее состояние правосудия по гражданским делам накануне судебных преобразований, принципы гражданского процесса, судебные доказательства, порядки гражданского судопроизводства, охранительное производство, обжалование судебных постановлений и их исполнение, деятельность мировых судей раскрываются авторами в соответствующих историко-правовых очерках. Отдельное внимание уделено развитию российской науки гражданского процессуального права. В основе анализируемого материала — российское законодательство, архивные материалы, судебная практика, специальная литература конца XIX — начала XX в., статистические данные. Издание подготовлено профессорами и доцентами кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и может служить учебным пособием по гражданскому процессу для студентов и аспирантов юридических вузов.

Книга рассчитана на широкий круг читателей, всех тех, кто интересуется проблемами гражданского судопроизводства, историей государства и права.

The Great Reform: on the 150th Anniversary of Judicial Charters. In two volumes; volume I: Code of Civil Procedure / Edited by E. Borisova. Moscow: Yustitsinform, 2014. — 544 s.

This publication is dedicated to the 150th anniversary of the Judicial Reform of 1864 and the adoption of the Code of Civil Procedure of 1864. The book covers a wide range of issues connected with the development of the law of civil procedure, civil procedure before and after the judicial reform. In the respective historical and legal essays the authors cover the general state of civil justice on the eve of judicial reforms, the principles of civil procedure, justice of peace, judicial evidence, types of judicial proceedings, the protective proceedings, the appeal on court decisions and their execution. Special attention is paid to the development of Russian science of the law of civil procedure. The analysis is based on the Russian legislation, archival materials, court practice, special literature of XIX–XX centuries and statistics. The publication was prepared by professors and assistant professors of civil procedure at law faculty of Moscow State University and can be used as a textbook on civil procedure for undergraduate and postgraduate students of law schools.

The book is targeted at a wide readership, all those who are interested in the problems of civil procedure and the history of state and law.

ISBN 978-5-7205-1256-9
© Коллектив авторов, 2014
© Оформление «Юстицинформ», 2014

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Аргунов Всеволод Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (главы 5, 9)

Борисова Елена Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (глава 1, § 6 главы 2, глава 6)

Воронов Александр Федорович — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (§ 2, 3, 4, 5 главы 2)

Жуйков Виктор Мартенианович — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, заместитель Председателя Верховного Суда РФ в отставке (глава 8)

Кудрявцева Елена Васильевна — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (глава 4)

Малешин Дмитрий Ярославович — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, научный руководитель Института государства и права Тюменского государственного университета (глава 7)

Молчанов Валерий Владимирович — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (§ 1 главы 2, глава 3)

Салогубова Елена Владимировна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (глава 9)

AUTHORS

Argunov Vsevolod — Candidate of juridical sciences, assistant professor of civil procedure at law faculty of Moscow State University (Chapters 5, 9)

Borisova Elena — Doctor of Law, Professor of civil procedure at law faculty of Moscow State University (Chapter 1, § 6 of Chapter 2, Chapter 6)

Voronov Alexander — Honored lawyer of Russian Federation, Doctor of Law, Professor of Civil Procedure at Law Faculty of Moscow State University (§ 2–5 of Chapter 2)

Zhuikov Victor — Honored lawyer of Russian Federation, Doctor of Law, Professor of Civil Procedure at Law Faculty of Moscow State University, Deputy Chairman of the Supreme Court, retired (Chapter 8)

Kudryavtseva Elena — Doctor of Law, Professor of civil procedure at law faculty of Moscow State University (Chapter 4)

Maleshin Dmitry — Doctor of Law, Professor of civil procedure at law faculty of Moscow State University, supervisor of scientific studies in the Institute of State and Law of Tyumen State University (Chapter 7)

Molchanov Valeriy — Doctor of Law, Professor of civil procedure at law faculty of Moscow State University (§ 1 of Chapter 2, Chapter 3)

Salogubova Elena — Candidate of Juridical Sciences, assistant professor of civil procedure law at faculty of Moscow State University (Chapter 9)

Указъ Правительствующему Сенату.

Во вступленіи на прародительскій престолъ, однимъ изъ первыхъ Нашихъ желаній, всенародно возвѣщенныхъ въ Манифестѣ 19 Марта 1856 года, было. «*правда и милость да царствуютъ въ судахъ*.

Съ того времени, среди другихъ преобразованій, вызванныхъ потребностями народной жизни, Мы не переставали заботиться о достиженіи упомянутой цѣли посредствомъ лучшаго устройства судебной части и, послѣ многостороннихъ предварительныхъ работъ во второмъ отдѣленіи Собственной Нашей канцеляріи, 29 сентября 1862 года утвердили и тогда же повелѣли обнародовать въ общее свѣдѣніе основныя положенія преобразованія этой части.

Составленные, въ развитіе сихъ основныхъ положеній, особо учрежденною Нами коммисіею, проекты уставовъ, нынѣ подробно обсуждены и исправлены Государственнымъ Совѣтомъ.

Разсмотрѣвъ сіи проекты. Мы находимъ, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ желанію Нашему водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равный для всѣхъ подданныхъ Нашихъ, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить въ народѣ Нашемъ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе и которое должно быть постояннымъ руководителемъ дѣйствій всѣхъ и каждаго, отъ высшаго до низшаго.

Вслѣдствіе того, признавъ за благо утвердить составленные и разсмотрѣнные въ такомъ порядкѣ: 1) учрежденіе судебныхъ установленій, 2) уставъ уголовнаго судопроизводства, 3) уставъ гражданскаго судопроизводства и 4) уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, и препровождая всѣ означенныя законоположенія въ Правительствующій Сенатъ, повелѣваемъ ему сдѣлать надлежащія распоряженія для ихъ обнародыванія. Порядокъ приведенія ихъ въ дѣйствіе будетъ, неотложно за симъ, особо Нами указанъ.

Призывая благословеніе Всевышняго на успѣхъ этого великаго дѣла, Мы радостно выражаемъ надежду, что намѣренія Наши осуществятся при ревностномъ содѣйствіи Нашихъ вѣрноподданныхъ, какъ каждаго отдѣльно въ кругу личной его дѣятельности, такъ и въ совокупномъ составѣ обществъ, сословій и земства нынѣ, по волѣ Нашей, на новыхъ основаніяхъ образуемаго.

На подлинномъ Собственною Его Императорскаго Величества рукою подписано,

«*АЛЕКСАНДРЪ*»

Въ Царскомъ Селѣ.
20 Ноября 1864 года.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Указ Правительствующему Сенату 6

Оглавление 8

Предисловие 12

Глава 1. **Гражданское судопроизводство XIX в. — школа гражданского воспитания и общественного назидания** 13
§ 1. Родословная Судебной реформы и Устава гражданского судопроизводства 1864 г. 13
§ 2. «Закон и суд? Суда не было — была бюрократия» 35
§ 3. Суд гласный, скорый, правый, равный для всех 50
§ 4. «Гражданский процесс — одна из тех счастливых областей законодательства, которые стоят вдали от всяких политических и социальных “веяний”, “злоб” и “вожделений”» 68

Глава 2. **Основные начала гражданского судопроизводства до и после Судебной реформы 1864 г.** 74
§ 1. Состязательность 74
§ 2. Непосредственность 99
§ 3. Устность 110
§ 4. Диспозитивность 122
§ 5. Непрерывность 146
§ 6. Гласность 154

Глава 3. **Судебные доказательства: традиции и развитие** 164
§ 1. Показания свидетелей 165
§ 2. Дознание через окольных людей 185
§ 3. Письменные доказательства 188
§ 4. Признание 200
§ 5. Присяга 203
§ 6. Проверка доказательств 208
§ 7. Оценка доказательств 218

Глава 4. **Порядки производства по делу (общий, сокращенный, упрощенный, понудительный) по Судебным Уставам и законодательству второй половины XIX в.** 223

Глава 5. **Охранительное (неисковое, бесспорное) производство как часть добровольной юрисдикции и самостоятельный вид гражданского судопроизводства** 240
§ 1. Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России накануне великих реформ: вместо введения 240

§ 3. Предположения и проекты к реформе по делам судебного управления: «охранительная часть гражданского права и охранительное судопроизводство»: цели и задачи 260
§ 4. Судопроизводство охранительное в УГС, нотариальные и крепостные дела в Положении о Нотариальной части 1866 г.: компромиссный результат. 275
§ 5. Проект Устава охранительного судопроизводства начала XX в.: работа над ошибками 299

Глава 6. **Обжалование судебных постановлений как гарантия скорого, правого, равного для всех суда** 311
§ 1. Исторический очерк обжалования судебных решений в русском гражданском процессе до 1864 г. 311
§ 2. Реформа судоустройства и системы обжалования судебных постановлений. 332
§ 3. Обжалование судебных решений и определений судов первой инстанции по УГС: апелляция и частная жалоба 350
§ 4. Просьбы об отмене вступивших в законную силу судебных решений: новый взгляд на старые порядки 367

Глава 7. **Судебная реформа 1864 г. как источник современной модели исполнительного производства России** 391

Глава 8. **Мировой суд: уроки истории**. 415
§ 1. Создание мирового суда в России 415
§ 2. Судопроизводство по гражданским делам в мировом суде 423
§ 3. Мировой судья в современной России 432

Глава 9. **Судебная реформа 1864 г. и российская наука гражданского процессуального права** 439
§ 1. Наука гражданского процессуального права до судебного преобразования (конец XVIII — первая половина XIX в.): начало. . . 439
§ 2. Наука гражданского процессуального права после судебного преобразования (вторая половина XIX — начало XX в.): становление и развитие 475

В качестве эпилога 508

Приложение. Положение о введении в действие гласного судопроизводства по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1865 515

CONTENTS

Указ Правительствующему Сенату 6

Preface 8

Contents 12

Chapter 1. **Civil proceedings in XIX century — School of civil education and public edification** 13
§ 1. Background of the Judicial Reform and the Code of Civil Procedure (CCP) 1864. 13
§ 2. "The law and court? There was no court — only bureaucracy". 35
§ 3. The trial is public, fast, right and equal for all 50
§ 4. "Civil procedure is one of those fortunate areas of law that is away from any political and social trends, anger and lust" 68

Chapter 2. **The basic principles of civil proceedings before and after the 1864 Judicial Reform** 74
§ 1. Competitiveness 74
§ 2. Immediacy. 99
§ 3. Oral proceedings 110
§ 4. Optionality 122
§ 5. Continuity. 146
§ 6. Openness. 154

Chapter 3. **Judicial evidence: tradition and development** 164
§ 1. The testimony of witnesses 165
§ 2. Enquiry through detached people 185
§ 3. Written evidence 188
§ 4. Confession 200
§ 5. Oath. 203
§ 6. Verification of evidence 208
§ 7. Evaluation of evidence 218

Chapter 4. **Types of proceedings (general, fast-track, simplified and compulsory) in Judicial charters and the laws of the second half of the XIX century** 223

Chapter 5. **Enforcement (non-action, indisputable) procedure as a part of a voluntary jurisdiction and independent type of civil proceedings** 240
§ 1. Voluntary (indisputable) jurisdiction in Russia on the eve of the Great Reforms: Instead of introduction 240
§ 2. Cases of judicial administration as a part of the Russian voluntary jurisdiction under the Code of Laws of the Russian Empire, 1832 (Published in 1857): the background 243

§ 3. Starting points and reform plans for the judicial administration, "protective part of the civil law and the protective proceedings": Goals and objectives 260
§ 4. The protective legal proceedings under CCP, notary and serfdom law cases under the part of Regulation on Notary of 1866: Compromise result 275
§ 5. The Draft of the Charter on protective proceedings in early XX century: Correcting mistakes 299

Chapter 6. **Appeal on court orders as a guarantee of the fast, right, equal for all trial** 311
§ 1. Historical outline of appeal on judgments in the Russian civil proceedings before 1864 311
§ 2. The reform of the judicial system and the system of appeal of the court rulings 332
§ 3. The appeal of the court rulings and definition of courts of the first instance under CCP: private complaint and appeal 350
§ 4. Requests to cancel court decisions come into force: a new look at the old rules 367

Chapter 7. **Judicial reform of 1864 as a source of the Russian modern model of enforcement proceedings** 391

Chapter 8. **Justice of peace: lessons from the history** 415
§ 1. Establishment of justice of peace in Russia 415
§ 2. Civil procedure in justice of peace 423
§ 3. Justice of peace in modern Russia 432

Chapter 9. **Judicial reform of 1864 and Russian science of civil procedure** 439
§ 1. Science of civil procedure before the court transformation (end of XVIII — first half of XIX century): the beginning 439
§ 2. Science of civil procedure after the court transformation (the second half of XIX — the beginning of XX century): establishment and development 475

As an epilogue 508

Appendix. Regulation on the implementation of the public proceedings under Charter 20 of November, 1864, St. Petersburg, 1865 515

ПРЕДИСЛОВИЕ

В 2014 г. исполняется 150 лет Судебной реформе 1864 г. и принятию Судебных Уставов. В последний раз юбилей великих судебных преобразований торжественно отмечали 100 лет назад — в 1914 г. Тогда и увидели свет две фундаментальные работы[1], посвященные знаменательным событиям 1864 г.

Спустя столетие коллективы двух процессуальных кафедр Московского университета — кафедры гражданского процесса и кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора — приняли решение возродить традицию подготовки крупного научно-публицистического труда в ознаменование юбилея Судебных Уставов 1864 г. и издали предлагаемый читателям двухтомник, посвященный первым отечественным кодификациям гражданского процессуального и уголовно-процессуального права — Уставу гражданского судопроизводства (т. I) и Уставу уголовного судопроизводства (т. II).

Авторы данной коллективной работы преследовали цель продолжить заложенные в конце XIX в. российскими классиками процессуальной мысли традиции, направленные на обеспечение преемственности правовой культуры, бережного отношения к тем законодательным и научным ценностям, которые были накоплены и сохранены предыдущими поколениями научного сообщества, осмысления наследия Судебной реформы 1864 г. В то же время искренне надеемся, что настоящее издание позволит по-новому взглянуть на российские процессуальные кодификации и последовавшее вслед за их принятием развитие научной правовой мысли и правовой культуры.

Важно и то, что нынешнее восприятие Судебной реформы 1864 г. не может быть не связано с реформированием современной отечественной судебной системы и сопутствующими этому процессу преобразованиями в сфере гражданского и уголовного судопроизводств. Только на базе великого процессуального наследия, доставшегося нам от Судебных Уставов 1864 г., можно сегодня двигаться вперед, обеспечивая как восстановление и сохранение традиций, так и дальнейшее развитие.

Е.А. Борисова,
Л.В. Головко

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: В 2 т. Пг., 1914; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского: В 2 т. М., 1915.

Глава 1

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО XIX в. — ШКОЛА ГРАЖДАНСКОГО ВОСПИТАНИЯ И ОБЩЕСТВЕННОГО НАЗИДАНИЯ

§ 1. Родословная Судебной реформы и Устава гражданского судопроизводства 1864 г.

«Из всех мер последнего времени ни одна не была встречена таким единодушным сочувствием, как преобразование судебной части. Эта важная реформа, перенося в Россию один из лучших плодов европейской мысли и гражданственности, удовлетворяет целому русскому обществу, сверху донизу, и отвечает его коренной исторической потребности. Недостаток правосудия — старинная, наболевшая рана. Предмет постоянных попечений власти и постоянных жалоб общества, судебный порядок, несмотря на все изменения, до сих пор сохранял еще свои вековые недостатки. Среди великих успехов прошлого и нынешнего века, он один оставался печальным памятником прошедшего. Новая реформа наносит удар худшему виду произвола, произволу судебному, который прикрывается маской справедливости и поражает самые дорогие интересы лица. Дать твердые начала суду, обеспечить его независимость, его беспристрастие, — значит совершить самый важный шаг к водворению законности в государстве. Это полезнее многих, самых громких политических мер. Ничто так не приучает общество к разумной самодеятельности, как возможность отстаивать личные права и полная уверенность в их неприкосновенности»[1].

Этими словами начинается статья Ф.М. Дмитриева «Судебная реформа», опубликованная в 1862 г. в журнале «Наше время». В нескольких предложениях ясно и точно обозначены причины Судебной реформы, ее основы, цель и значение для Российского государства и общества. Будем использовать эти слова в качестве штрихов к «портрету» гражданского судопроизводства и судоустройства дореформенного периода, хода работ по составлению Устава гражданского судопроизводства 1864 г. и первых опытов Судебной реформы в области гражданского процесса.

[1] *Дмитриев Ф.М.* Судебная реформа // Сочинения Ф.М. Дмитриева: Статьи и исследования: В. 2 т. Т. 2. М., 1900. С. 463.

Надо заметить, что с наиболее полной характеристикой судебных преобразований второй половины XIX в. можно познакомиться, внимательно изучив материалы, собранные в период подготовки Судебной реформы[1], работы отдельных авторов и авторских коллективов, посвященных 25-летию, 50-летию Судебной реформы 1864 г.[2], а также архивные и делопроизводственные материалы[3]. Такой богатейший историко-правовой опыт будет непременно использован при изложении вопросов, намеченных для исследования в настоящей главе. Отправной точкой в изложении материала должна стать «история происхождения» Судебной реформы.

Особое внимание обратим на изданные в 1866 г. «Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны», частью первой которых стал Устав гражданского судопроизводства[4]. Первое издание в пять тысяч экземпляров разошлось в течение года, что объяснялось «сочувствием, с которым русское общество встретило судебное преобразование»[5]. Требования о приобретении этого издания ежедневно поступали со всех концов России. Вследствие этого было признано приступить ко второму изданию Уставов, которое последовало в 1867 г.[6]

Чем интересны «Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны»? Ответ на этот вопрос был дан уже в Предисловии к изданию.

«Не составляя ни новой самобытной работы, ни, в сущности, строго ученого комментария к судебным уставам, это издание соединяет в себе,

---

[1] Материалы по преобразованию Судебной части в России. 1864 г.: РГИА. Ф. 1 Б. Оп. 1 (Д. — в зависимости от номера тома, например, т. 58 — Д. 82445).

[2] *Гольмстен А.Х.* Первое двадцатипятилетие Устава гражданского судопроизводства (1864–1888 г.г.) // Юридические исследования и статьи. СПб., 1894; *Джаншиев Г.* Эпоха великих перемен. М., 1900; *Гессен И.В.* Судебная реформа. СПб., 1905; Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: В 2 т. Пг., 1914; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М., 1915.

[3] См., например: Основные положения преобразования судебной части в России // Журналы общего собрания Государственного Совета о преобразовании судебной части в России. Б.м., б.г.; Журнал Соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного Совета о преобразовании судебной части в России — 378 л. — Основной Русский фонд НСБ: РГИА. Ф. 1 Б. Оп. 1. Д. 17360; Дело относительно направления, которому должно следовать Министерство юстиции для успешного содействия преобразованиями по судебной части. 1863 г. — 21 л. (Совет министров (1857–1882 г.г.). Опись № 1): РГИА. Ф. 1275. Оп. 1. Д. 52.

[4] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть первая. СПб., 1866.

[5] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. I. 2-е доп. изд. СПб., 1867. Предисловие.

[6] Там же.

вместе с изложением главных соображений, предшествовавших утверждению уставов, свод исторических заметок, которые в настоящем, должны способствовать уразумению смысла и духа нового закона, а в будущем могут послужить источником для истинных комментариев, ученых и практических. С течением времени, по мере развития жизни и усложнения гражданских отношений, трудность законодательных работ все более и более возрастает, а чем она больше, тем важнее, тем настоятельнее становится потребность давать себе и другим отчет в образе зарождения и развития этих работ, в руководивших к ним побуждениях, в том, наконец, что новые законы истекают не от произвола, а от начал истины и справедливости, в той степени, в какой они выработаны наукой и опытом ...настоящее издание не есть ни новый законодательный акт, ни обязательный источник к принудительному толкованию закона. Оно указывает только истинный смысл задачи, которая имелась в виду при составлении проектов, изъясняет разум разрешения ее лишь в круге понятий мыслителей известной эпохи, словом, излагает событие уже совершившееся, как исторический памятник, но не как неизменную и неподвижную на вечные времена норму ... настоящее издание, может, сверх того, служить, со стороны чисто практической, справочной книгой... Взятая из официальных источников, настоящая книга издается не как сочинение частного лица, а как сборник материалов, составляющих общее достояние»[1].

К официальным источникам, изложенным в этом издании, мы также будем обращаться при характеристике тех или иных вопросов гражданского судопроизводства.

Другой «справочной книгой» станет книга «Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902»[2]. Ценность этого издания для проведения исследования по истории судебной реформы, гражданского судопроизводства заключается в том, что этот исторический сборник[3] был «составлен на основании архивных, делопроизводственных и литературных материалов, относящихся до учреждения Министерства Юстиции за минувшее первое его столетие»[4].

Ретроспективный взгляд на гражданское судопроизводство поможет понять, почему в Судебной реформе видели «школу гражданского

---

[1] Там же. С. III–IV.

[2] Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902.

[3] Отметим, что материалы, изложенные в этих двух работах, использовались при написании практически всех крупных работ, посвященных юбилеям Судебной реформы, а также при написании учебников и курсов по гражданскому процессу конца XIX — начала XX в.

[4] Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М.: Спарк, 2001. Введение.

воспитания и общественного назидания»[1], «великое преобразование, долженствующее принести России гражданское обновление и провести ясную черту между проходящим и грядущим»[2], а в Судебных Уставах «законодательный и умственный памятник, долженствующий служить в отдаленном потомстве величайшей честью нашего времени»[3].

Не останавливаясь на истории процесса XVIII в., вслед за историками права отметим, что «просвещенный» век завершил и еще резче выразил наиболее характерные черты того государственного суда, который создала еще московская самодержавная монархия. Он только сообщил казуистическим нормам и бытовым формам XVII в. систематический и «регулярный» вид, создав ту процессуальную схоластику, которая была так типична для мелочного, основанного на «разуме», судного обряда XVIII столетия[4].

Со времен реформы Екатерины II, закончивших бурную эпоху законодательных экспериментов Петра I и его ближайших преемников, для российского гражданского судопроизводства наступил довольно спокойный период развития судебной практики, период установления судебного опыта, собирания и свода Законов[5].

Состязательное начало, введенное Петром I в гражданское судопроизводство с принятием 5 ноября 1732 г. Указа о форме суда, в последующие времена стало заменяться на следственное. Письменное производство, деятельность канцелярий и делопроизводителей получали все большее распространение в судопроизводстве. Как следствие, предпринимались очередные попытки приведения в систему действующих законов, устранения противоречий между указами, введения в законодательство дополнений, способствовавших улучшению порядка рассмотрения гражданских дел.

Так, 16 декабря 1796 г. была утверждена Комиссия составления законов[6].

---

[1] *Джаншиев Гр.* Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. М., 1891. Переизд.: М: Статут, 2004. С. 34.

[2] Московские Ведомости. 1867. № 69. (Передовая статья М.Н. Каткова.)

[3] *Безобразов А.* Мысли по поводу мировой судебной власти // Русский Вестник. 1866. № 10. С. 373.

[4] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 178; *Дмитриев Ф.М.* Сочинения. Т. 1: История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1899. С. 580–582.

[5] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1867. С. 61.

[6] В 1826 г. Николай I преобразовал Комиссию во II отделение собственной его императорского величества канцелярии.

В 1801 г. Комиссией разрабатывался проект о сокращении канцелярского порядка начиная с Губернского Правления, и был подготовлен закон о судопроизводстве по губернским правлениям. Как отмечал в своих записках член Комиссии Н.С. Ильинский, сенаторы (а это были князь Гаврила Петрович Гагарин, действительный тайный советник Федор Михайлович Колокольцов, действительный тайный советник Гавриил Романович Державин) «мешкали с рассмотрением ... но вдруг кончина императора Павла I-го погребла и мой труд, оставив его неутвержденным и потом забытым.

<...> Вспомнил я теперь, как в одном общем нашем собрании члены рассуждали о пользе трудов в составе (sic) законов!.. Князь Гагарин, будучи умным и веселым человеком, сказал: "В самодержавном правлении, где Государь делает, что хочет, трудно утвердить законы. Вот, говорил он, сегодня мы поднесем Государю, он утвердит, а завтра то же самое отменит. Это мы видим сами теперь ежедневно; и так, прибавил он, напрасно слишком силиться в бесполезном труде, подверженном ежечасной перемене"»[1].

Александр I продолжил деятельность Комиссии составления законов. Он повелел «заняться преимущественно исправлением, дополнением и приспособлением формы суда к настоящему времени, к законам и уставам, впоследствии изданным, к скорейшему дел течению и к лучшему действию правосудия»[2].

Н.С. Ильинский не оставил подготовленный проект об уменьшении канцелярского начала в судопроизводстве и продолжил над ним работу. Он подготовил П.В. Лопухину (руководителю Комиссии, министру юстиции) записку, в которой изложил свое мнение относительно причин «медленности» в течении дел и причинах неправосудия. Причины эти, как полагал Н.С. Ильинский, происходили не столько от порядка канцелярского, сколько: 1) от самого неустройства и несходства вновь учрежденных министерств с постановлениями о Сенате и о губернских местах, и 2) оттого, что малое, даже скудное, жалованье доводит до лихоимства и 3) что всему этому виною само правительство[3].

Представив справку о ценах на все жизненные припасы и материалы с начала 1763 г., когда Екатериной II установлены были штаты, Н.С. Ильинский доказал, что судебным чиновникам нет никакой

---

[1] *Ильинский Н.С.* Воспоминания о моей жизни. Из записок Николая Степановича Ильинского // Русский архив. 1879. Кн. 3. Вып. 12. С. 412.

[2] Министерство юстиции за сто лет. С. 56–57.

[3] См.: *Ильинский Н.С.* Указ. соч. С. 421. Н.С. Ильинский довольно четко обозначил одни из основных недостатков гражданского судопроизводства, которые также будут названы в ходе подготовки Устава гражданского судопроизводства 1864 г.

возможности прожить на то жалованье, которое установлено правительством. Он также полагал, что если правительство не может создать необходимые для жизни условия, то вряд ли оно вправе наказывать за лихоимство.

Помимо этого Н.С. Ильинский обратил внимание, «сколькими миллионами народа чрез военное приобретение увеличилась Россия с 1763 года. По умножении же народа умножились тяжбы и дела, но Сенат остался в прежнем положении и жалованье; кроме того, что и самое существо дела так перемешано, что один департамент делает то, что другому принадлежало»[1].

Князь П.В. Лопухин представил Александру I доклад, чтобы существующие тогда для решения старых дел временные департаменты Сената установить вечными и присоединить к составу общему. После этого в Петербурге и в Москве прибавилось по два департамента, но жалованье было положено то же, что было и в 1763 г.[2]

Между тем Император Александр I, видя, что деятельность Комиссии плохо продвигается вперед, издал 28 февраля 1804 г. указ, в котором определил для Комиссии конкретные задачи, именно: 1) составить вопросы или пункты «по систематическому порядку производств разного рода процессов с начала до окончания суда; 2) разослать по всем губерниям, дабы через то, открыв недостатки и погрешности нынешнего судопроизводства, изыскать способы к исправлению оных и введению твердых единообразных форм и правил судебных»[3].

Уже осенью 22 октября 1804 г. комиссия приняла основные начала судоустройства. Было решено вместо шести судебных инстанций остановиться на трех, упразднив таким образом многочисленность апелляций, отрицательно влияющих на авторитет суда. По мнению комиссии, следовало упразднить выборное начало, введя во все суды чиновников от короны, прошедших курс юридического образования на юридическом факультете[4].

Предполагалось в каждом уездном городе организовать один уездный суд, который рассматривал бы дела всех сословий. В состав суда входили бы председатель от короны и по два заседателя от дворян, купцов, разночинцев, поселян губернии. В штат суда должны были входить секретарь, назначаемый правительством, и один-два

---

[1] Там же.

[2] Там же. С. 421.

[3] Полное собрание законов Российской Империи. Собрание (1649–1825). Т. 28 (1804–1805). Законы (21112–21982). № 21187. С. 160–161.

[4] Журналы заседаний Комиссии ч. 1 23 марта — 31 декабря 1804 г. Делопр. № 246 кн. 1 ч. 1. 1804. С. 159–162: РГИА Ф 1260. Оп 1. Д 2.

докладчика дел. Суд состоял бы из двух департаментов: гражданских и уголовных дел.

Этот план судоустройства был утвержден Императором Александром 24 мая 1805 г.

Авторы юбилейного издания «Судебная реформа»[1] отмечали, что проекты Сперанского и Блудова несомненно имели в качестве образца план организации судов 1805 г., но, как это неудивительно, какие-либо ссылки на это в исторических записках, составленных позднее II отделением собственной Его Императорского Величества Канцелярии, отсутствуют[2].

Отсутствуют в этих, впрочем, как и в иных документах, сопровождавших ход судебной реформы, и ссылки на проект Устава гражданского судопроизводства. Проект был подготовлен в Комиссии составления законов в 1814 г. при активном участии Н.С. Ильинского. В ходе обсуждения проекта в Министерстве юстиции Государственном Совете в 1821–1824 гг., Н. Ильинскому было дано поручение привести на каждую статью проекта Устава российский закон, высказать критические замечания относительно содержания статей законопроекта[3].

В 1820 г. на заседании Комиссии обсуждался вопрос о реформе процесса введением гласности сторон. Комиссия признавала, что судебная практика того времени была не очень благоприятной для соблюдения правосудия. Обыкновение или личное влияние изменяет закон к лучшему или худшему, стороны вынуждены постоянно обращаться к посредничеству прокуроров, губернаторов, даже министров, потому что только так могут исправить темный, запутанный и почти всегда произвольно направляемый ход дела в наших гражданских судах[4].

Идеи гласности, начал состязательности, инициативы заинтересованных лиц, самостоятельности суда нашли свое воплощение в проекте Устава гражданского судопроизводства, который был внесен для обсуждения в Государственном Совете в 1824 г.

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915.

[2] Там же. С. 252.

[3] Проект устава гражданского судопроизводства ч. 1, главы 1 — XIV с критическими замечаниями редактора Н. Ильинского на проект с приведением существовавших узаконений о формальном суде. 1814. 171 л. (Комиссия составления законов. Инвентарная опись № 1). Труды Комиссии по кодификации существующих законов и составлению нового кодекса законов // РГИА. Ф. 1260. Оп. 1. Д. 284; Проект устава гражданского судопроизводства ч. 1, главы I–II: общие постановления и об исковых прошениях. I, II, III редакции. 1814. 176 л. (Комиссия составления законов. Инвентарная опись № 1). Труды Комиссии по кодификации существующих законов и составлению нового кодекса законов // РГИА. Ф. 1260. Оп. 1. Д. 281.

[4] Журналы заседаний Комиссии 1820 г. С. 48–57.

Согласно общим положениям Устава 1814 г.:

«§ 1. Каждый гражданин, стесненный в правах своих личных, или по имуществу, властен требовать защиты и удовлетворения по закону.

§ 2. Такое требование должно быть учинено в надлежащем судебном месте, по порядку и обрядам, предписанным в сем Уставе.

§ 3. Долг судьи есть, не выходя из правил в сем Уставе предписанных, вернейшим и кратчайшим путем изыскивать истину.

§ 4. Тяжущиеся обязаны объяснять свое дело и объявлять истину без закрытия и утайки.

§ 5. Судья не должен судить такого дела, в коем имеет сам участие, или когда будет подозреваем в пристрастии.

§ 6. Каждый гражданин, коего свидетельство требуется для открытия истины, обязан давать оное по требованию суда.

§ 7. Каждый иск, учиненный против кого-либо, дает ему право защищаться, и никто да не обвиняется прежде, пока не будет выслушано его оправдание по установленному порядку.

§ 8. Закон определяет разные производства, по различному роду дел, к ведомству каждого Судебного места принадлежащих.

§ 9. Разбирательство по делам должно начинаться в первой инстанции.

§ 10. Закон позволяет тяжущимся, при неудовольствии решением первой инстанции, переносить дело во вторую (или апелляционную) инстанцию: а из сей, в случаях законами от того именно незаключенных, в третью (ревизионную) инстанцию.

§ 11. Дела, решенные в учрежденных трех инстанциях, не подлежат никакому дальнейшему разбирательству.

§ 12. Обвиненный судом обязан удовлетворить другого за издержки и убытки, тяжбою ему нанесенные, которые должны быть определены тем же судом в то же время.

§ 13. Производство каждого судного или тяжебного дела в первой инстанции состоит из следующих обрядов: 1) подача искового прошения и позыв к суду; 2) явка ответчика к Суду; 3) ответ на исковое прошение; 4) в случае, ежели дело не довольно объяснено, представление доказательств, собирание справок и рассмотрение оных; 5) возражение на представленные доказательства; 6) решение дела и объявление решения; 7) исполнение, и 8) в случаях, законом позволенных перенос дела в высшие места.

Сходство основных начал проекта 1814 г. с Уставом гражданского судопроизводства 1864 г. очевидно. Наверное, содержание этого Устава было известно Д.Н. Блудову, С.И. Зарудному, но, как и в случае

с проектом судоустройства, никаких указаний на этот законопроект в документах о судебном преобразовании 1864 г. не имеется.

Поскольку проект устава вводил в гражданское судопроизводство гласность и элементы состязательности, Государственный Совет проект не принял[1]. Во многом это произошло потому, что, по-видимому, большинство членов общего собрания Государственного Совета разделяло мнение министра юстиции Д.П. Трощинского, высказанное им в 1815 г. в Государственном Совете по поводу обсуждения проекта гражданского уложения. Он полагал, что Комиссия составления законов была создана для приведения в систему имеющегося законодательства, но не составления, введения в отечество законов новых, изданных для других стран и народов. «Древнейшие узаконения России представляют богатейший источник, откуда надо заимствовать вещество и силу для сложения и укрепления всех частностей государственного состава»[2].

Мнение министра юстиции, человека, пользовавшегося большим авторитетом у Александра I, показывает, что время для решительных реформ в сфере судопроизводства еще не пришло.

Прав оказался П.В. Завадовский (руководитель Комиссии составления законов в 1802 г.), когда объяснял Н.С. Ильинскому свое бездействие относительно передачи Императору Александру I подготовленных законопроектов. «Я, говорил он, знаю двор весьма хорошо. И так открываю вам мое предчувствие, что Государь наш еще молод, неопытен и окружен беспрестанно молодыми и военными людьми, и ему некогда заниматься столь важным делом, каково законодательство, которое едва ли, как я примечаю, в царствование его и кончиться может»[3].

Таким образом, в период царствования Александра I не удалось ни изменить, ни систематизировать, ни улучшить действующее законодательство. По гражданскому судопроизводству не издавалось никаких постановлений, содержащих какие-либо высшие идеи, направленных на систематическое, постепенное развитие закона. Принимаемые постановления преследовали цель устранения частных недостатков, под влиянием обстоятельств случайных, иногда по поводу одного подлежащего рассмотрению дела. Одним из главных последствий таких постановлений было утверждение и распространение могущества канцелярий.

---

[1] Архив Государственного Совета. Царствование императора Александра I. СПб., 1874. Т. 4. Ч. 1: Журналы по делам департамента законов. Рассмотрение проектов Уложений Гражданского, Уголовного и Торгового. С. 167–180, 261–308.

[2] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. С. 263.

[3] *Ильинский Н.С.* Указ. соч. С. 420.

«Ваше судопроизводство — сущий Дедал, и только кляузы, плутни и взятки помогают выбраться из этого лабиринта»[1], — так характеризовал российские судебные порядки Ф. Лагарп в письме к Императору Александру I.

В этот период «суды мало-помалу, можно сказать, совершенно исчезают, и вся деятельность переходит к делопроизводителям, которые присваивают себе не только приготовление, но и дополнение дел справками и направление сих справок, наконец, и сильное влияние на самое решение»[2].

На смену судебным приставам, состоявшим при судах и выполнявшим под контролем и руководством судов такие действия, как вызовы и сообщение сторонам предписаний судов, пришла полиция, а вместе с ней и злоупотребления, затягивание или неисполнение требований судов.

Административная власть всё глубже проникала в гражданское судопроизводство.

Суд окончательно приобрел характеристику суда «приказного», бюрократического, безгласного, инквизиционного и полицейского, подчиненного администрации, централистически построенного, лишенного малейшей самостоятельности, а в итоге — «вопиющей пародии на правосудие»[3].

В начале царствования императора Николая I особым секретным комитетом («Комитет 6 декабря 1826 года»[4]) была рассмотрена записка под заглавием «Рассуждения об учреждении губерний»[5], подготовленная управляющим Вторым Отделением Собственной Его Величества Канцелярии М.А. Балугьянским. Интересно, что М.А. Балугьянский принимал непосредственное участие в работах Государственного Совета, обсуждавшего проекты Уложений и Уставов в период 1814–1824 гг. В 1822 г. он занял должность начальника отделения по

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М: Спарк, 2001. С. 54.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 10.

[3] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 178.

[4] «Комитет 6 декабря 1826 г.» был учрежден 6 декабря 1826 г. для разбора бумаг, оставшихся после Императора Александра I, и для разработки предположений относительно желательных улучшений в организации суда и управления. Во главе комитета стал председатель Государственного Совета граф В.П. Кочубей. См. об этом: Министерство юстиции за сто лет. С. 108.

[5] Министерство юстиции за сто лет. С. 108; *Коркунов Н.М.* М.А. Балугьянский. Проект судебного устройства 1828 года. Из журнала Министерства юстиции. СПб., 1895.

подготовке проекта гражданского уложения (сменил на этом посту Г.А. Розенкампфа).

Возможно, знакомство с проектом устава гражданского судопроизводства, а также с иными материалами, имевшимися в ведении Комиссии составления законов, департамента законов Государственного Совета, оказало влияние на содержание подготовленного им документа.

В своей записке автор подробно останавливался на недостатках существовавшего в то время судоустройства и судопроизводства и предлагал в основу судебного преобразования положить два главных начала: самостоятельность суда и независимость судей, создать трехинстанционную судебную систему во главе с Сенатом, который не решал бы дел по существу, а был бы «верховным блюстителем закона»[1]. Этот проект получил благоприятный отзыв, а М.А. Балугьянский удостоился выражения Высочайшего благоволения. Никаких практических действий не последовало.

Позднее, предпринимались попытки по улучшению гражданского судопроизводства[2], особенно некоторых его частей, например по коммерческим делам. Уставом судопроизводства коммерческого 1832 г. были введены присяжные стряпчие, состязательность и в большей степени устность процесса. Вместе с тем преимущества производства по коммерческим делам не имели ни малейшего влияния на общее гражданское судопроизводство. Причиной тому отчасти было отсутствие единого, стройного законодательства о процессуальных порядках.

Составленный к 1832 г. (работа велась на протяжении семи лет, начиная с 1825 г.) по повелению императора Николая I Свод Законов не оказал существенного влияния на порядок производства гражданских дел в судах. Несмотря на внешнее богатство «Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских» (2282 статьи), составляющих ч. 2 т. X Свода Законов, производство в судах, как и прежде, было неудовлетворительным.

«Стремление к разграничению исторического материала»[3] привело составителей Свода Законов к тому, что они механически соединили постановления главы X Уложения 1649 г. и противоречивые законы, указы и правила позднейшего времени. Книга I, о производстве гражданского суда в делах бесспорных, составлена по законам Екатерины II и позднейшим указам. Книга II о производстве по делам спорным

---

[1] Подробнее о проекте М. Балугьянского см. в п. 3 гл. 1, п. 2 гл. 6, гл 7.

[2] См. подробнее: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 11–12.

[3] *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 61.

составлена на основании Уложения 1649 г. и других указов, но руководящей нитью в ней проходят цитаты из краткого изображения процессов Воинского Устава. Противоречие между следственным процессом и судом по форме (состязательным процессом) устранено тем, что суд по форме был объявлен особенным родом судопроизводства. Судопроизводство разделялось на четыре главных рода и 17 особенных родов. Книга III о гражданских взысканиях составлена на основании разных указов XIX столетия[1].

Судьба суда по форме, учрежденного 5 ноября 1723 г., представляет интерес для более подробного освещения.

Главные особенности этого суда заключались в том, что ответчиком «оправдания» и «очистки», а истцом «улики» предъявлялись судьям словесно; что иск после подачи искового прошения обеспечивался со стороны ответчика имуществом движимым или недвижимым, а за неимением имущества и поручительства, при непредставлении последнего, — личным арестом (ст. 1100, 1108); что ответчик, не явившийся к судоговорению в течение недельного срока, считая его со дня назначенного к началу состязания, обвинялся без суда (ст. 1078–1083); что доказательства истца и ответчика могли заключаться единственно в судебных речах, на основании которых судом выносилось решение по законам (ст. 1089); наконец, что вообще сроки, определенные для разных действий сторон, были весьма непродолжительные (ст. 1083, 1084, 1120)[2].

В Журнале Министерства юстиции за 1866 г. отмечалась привлекательность суда описанной формы для сторон, особенно для истцов, вследствие чего они часто избирали этот порядок защиты, невзирая на его запутанность. В чем же состояла эта привлекательность?

Во-первых, начиная тяжбу, истец согласно ст. 1078 имел право требовать от суда обеспечения иска имением, поручительством или даже личным арестом должника. Если учесть, что в подобных случаях суды понимали личный арест как заключение должника при полиции, а не воспрещение покидать место жительства, становится понятно, как приятно было истцу, когда суд еще до разбирательства, только в соответствии с формой судопроизводства, подвергал противника одному из видов уголовного наказания.

Во-вторых, ответчик за неявку в суд, или к судоговорению, кроме дел крепостных, обвинялся без суда (ст. 1074, 1089, 1095), и затем

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 15–16.

[2] См.: *Костылев П.* Заметка о суде по форме // Юридический вестник. СПб., 1860. Вып. 1. С. 16–18.

ему отказывали в судебной защите во всех трех степенях суда. Истцам нередко удавалось использовать это положение, как и записным ходатаям по делам. В результате в «сети» при малейшей оплошности попадались и невинный ответчик, и доверитель поверенного, если он признавал своего доверителя почему-либо заслуживающим наказания, входил в сделку с противной стороной или же пропускал срок по своей небрежности.

В-третьих, после судоговорения истец не мог уже сомневаться в том, что судьи слышали сущность дела.

В-четвертых, истец мог, не представляя никаких доказательств иска (ст. 1121) и заключая их единственно в судных речах, начинать совершенно бездоказательные иски и вынуждать ответчика, особенно личным арестом, соглашаться на то, к чему самые законы о доказательствах его не обязывали[1].

Всё это может объяснить, почему судопроизводство указанной формы не имело успеха в практике судебных мест и было постепенно предано забвению. «Истцы в судах... злоупотребляли правом словесных объяснений, а судьи им часто мирволили или просто не умели с ними сладить. Стороны отказывались продолжать судоговорение и затягивали дело, когда судьи напоминали им, чтобы они посторонних речей не говорили. Иногда серьезные затруднения возникали оттого, что выступавшие на суде ябедники сбивали судей, не обладавших обыкновенно надлежащими юридическими знаниями, бывали даже случаи настоящих перебранок и скандалов, возникавших из обмена слишком горячими речами; таково, например, в середине XVIII века было дело Пушкина и Крекшина, которое обратило на себя внимание Правительствующего Сената. Во время суда Пушкин называл Крекшина известным вором и проклятым матерью сыном; а Крекшин Пушкина вором и смертоубийцей; за что Сенат посадил их на месяц в тюрьму и опубликовал об их наказании особым указом»[2].

Несмотря на то что со временем такое судопроизводство практически перестало применяться, данная форма процесса представляла собой, по мнению современников, «едва ли не самую светлую часть наших прежних процессуальных законов», поскольку именно в ней особенно ярко проявлялось действие принципов состязательности, устности и непосредственности.

Вскоре после издания Свода Законов законодательные работы, среди которых были и «предположения» о совершенствовании процессуальных порядков, были продолжены.

---

[1] Юридические заметки и вопросы // Журнал Министерства Юстиции. 1866. № 2. С. 256–257.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 24.

В 1835 г. министром юстиции Д.В. Дашковым Императору Николаю I был представлен всеподданнейший доклад Министерства юстиции относительно важнейших законодательных инициатив, касающихся, среди прочего, усовершенствования судопроизводства. В частности, было отмечено, что предположения об усовершенствовании гражданского судопроизводства уже получили надлежащую зрелость и могли бы быть переданы сначала М.М. Сперанскому, а затем в Государственный Совет.

Помимо этого государю была представлена записка о мерах по исправлению действовавших законов о судопроизводствах гражданском и уголовном. Поскольку изложенный план действий был положен в основу будущих подготовительных работ по судебному преобразованию, позволим привести из данной записки обширную цитату.

«Мысль Государя Императора состоит в том, чтобы прежде всего по течению дел в Сенате удостовериться, в какой части законов наших встречается наиболее недоразумений, и потому определить, какая именно часть законов наиболее требует исправления и дополнения.

По рассмотрении сего вопроса признано, что законы о судопроизводстве гражданском и уголовном наиболее требуют исправления.

Далее также признано: 1) что два могут быть способа исправления: отдельный и систематический. Отдельный способ состоять мог бы в том, когда бы, например, в судопроизводстве гражданском из 50 статей неудобных сперва исправить одну или две, потом еще две или три и так далее, издавая каждый раз особые положения. Систематический способ должен состоять в том, чтобы обозрев все статьи судопроизводства в их совокупности, составить сначала общие начала к их исправлению, а потом произвести сие исправление одним общим положением; 2) что из двух способов первый, при ближайшем рассмотрении, оказывается неудобным потому, что все статьи судопроизводства так связаны между собой, что нельзя исправить одной, не сделав изменения в другой, что отдельные исправления некоторых только статей, доколе не исправятся и другие, повлекло бы иногда еще более неудобств, нежели сколько их есть в настоящем порядке, посему 3) признано, что единственное исправление прочное есть исправление общее, систематическое.

Меры сего исправления суть предварительные и окончательные.

I. Меры предварительные: 1) обозреть сперва судопроизводство гражданское и потом уголовное во всем его составе и хотя кратко, но с точностью показать все его недостатки и неудобства; 2) сравнить разные системы судопроизводства, по теории их и практике, и из сего сравнения извлечь и постановить главные начала той системы, какая

у нас может быть наиболее свойственна; 3) когда начала сии утвердятся, тогда приступать к окончательной работе.

II. Меры окончательные: обозрев все материалы, доселе собранные и изготовленные, сравнить их с утвержденными началами, принять то, что найдено будет сходным, и потом, распределив работу между редакторами, рассматривать каждую часть сперва в подробности, а потом напечатать в полном составе в виде манускрипта, сделать общий, строгий пересмотр и, исправив все нужное, внести потом своим порядком на окончательное рассмотрение и утверждение»[1].

На этой записке рукой министра юстиции Дашкова написано: «Читано Государю Императору в Царском Селе 29 октября 1836 г. Его Величество изволил совершенно одобрить все изложенные здесь начала, избрав второй способ исправления, т.е. систематический. Но притом изъявил мнение свое, что нужно начать с исправления уголовных законов, коих недостатки в особенности ощутительны»[2].

Только через двадцать лет план начал действительно осуществляться. Руководителем мероприятий по подготовке изменений в судопроизводстве станет граф Дмитрий Николаевич Блудов, занявший в феврале 1839 г. пост министра юстиции, а уже в ноябре того же года — пост Главноуправляющего Вторым отделением Собственной Его Императорского Величества Канцелярии и Председателем Департамента Законов в Государственном Совете.

Пока же изменений в порядке отправления правосудия не следовало, а беспорядки и злоупотребления приобретали повсеместный характер и выявлялись не только в низших судебных местах, но даже в судах столичных. Так, в 1837 г. в департаментах С.-Петербургского надворного суда было обнаружено чрезвычайное накопление неразрешенных дел. В связи с этим было решено заменить личный состав суда новыми членами суда и секретарями, а из прежних должностных лиц, по вине которых образовались такие накопления, создать два новых департамента, 3-й и 4-й, для окончания всех старых дел в течение двух лет. В случае неисполнения в срок этой обязанности они должны были продолжить свои занятия до окончания всех дел, но не получая при этом никакого оклада.

С 1839 г. членам и секретарям 3-го и 4-го департаментов была прекращена выдача содержания, что нисколько не ускорило окончания старых дел. Более того, в результате ревизий 1840, 1841 гг. этих департаментов было выяснено, что неразрешенными оставалось

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 93.
[2] Там же. С. 94.

1000 дел, а число неисполненных решений и указов нельзя было определить даже приблизительно вследствие беспорядочного ведения книг и реестров.

В обоих департаментах некоторое движение получали лишь те дела, по которым лично ходатайствовали заинтересованные лица, остальные же лежали в куче вокруг канцелярских столов не только без всякого производства, но даже неразобранные.

Денежная отчетность была в таком состоянии, что о принадлежности находившейся в суде частной суммы в 650 000 руб. был потерян всякий след, вследствие чего ее хранили под названием суммы «неизвестных лиц».

О результатах ревизии и принятых мерах была составлена «мемория», представленная Императору Николаю Павловичу, который «в порыве благородного негодования написал следующие строки: “Неслыханный срам; беспечность ближнего начальства неимоверна и ничем не извинительна; Мне стыдно и прискорбно, что подобный беспорядок мог существовать почти под глазами Моими и Мне оставаться неизвестным”»[1].

В 1840-х годах в одном из уездных судов Рязанской губернии производилось дело о долгах коллежского регистратора Ивана Баташова. На это дело по своим особенностям с давнего времени обратил свое внимание Император Николай Павлович, и о положении этого дела Министерство юстиции ежемесячно представляло государю всеподданнейшие донесения. Как отмечает Н.М. Колмаков, донесения эти в течение долгого времени были в высшей степени однообразны и унылы. Текст их был приблизительно таков: вот составляется записка, вот стороны вызываются к рукоприкладству, вот они допущены к нему, далее, что стороны приступили к чтению записки, потом, что сроки на чтение записки не истекли, а там, что полиция не доставила сведений: таких-то и таких. Наконец, что стороны вызываются к выслушиванию решения, что сроки на это еще не истекли и т.д. Все моменты остановок были основаны на законе, но на самом деле это были пустые отговорки[2]. Государь, читая эти донесения с бесконечным терпением, наконец, на одном из представленных докладов по этому делу собственноручно написал, что «пора обратить внимание на наше неудовлетворительное отправление правосудия». Следуя этим указаниям, Министерство юстиции во главе с министром графом

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 100–101.

[2] *Колмаков Н.М.* Старый суд // Русская старина. СПб., 1886. Т. 52. С. 524.

В.Н. Паниным начало изучение делопроизводства в судебных местах для выяснения главнейших недостатков и способов их исправления. Была произведена общая ревизия присутственных мест, результатом которой стали донесения ревизоров о произволе и небрежении правосудия «неимоверной степени»[1].

В.Н. Панин решил, что обнаруженные беспорядки можно устранить одними лишь административными распоряжениями, установив строгую отчетность и надзор за деятельностью судебных установлений. Вместе с тем эти меры мало помогли наведению порядка, поскольку судебные установления выработали свои средства «противодействия» бумажному контролю, установив обычай для уменьшения показателей нерешенных дел рассылать их в конце года в различные места для дополнения ненужными сведениями и справками. Вследствие этого производство по делу еще больше замедлялось, запутывалось и усложнялось[2].

В 1843 г. главноуправляющий Вторым отделением собственной его императорского величества Канцелярии граф Д.Н. Блудов выработал на основании доставленных ему замечаний обер-прокуроров и чинов судебного ведомства относительно недостатка процессуального законодательства проект частичных улучшений. Изучение этого проекта вызвало горячие возражения со стороны министра юстиции гр. В.Н. Панина ввиду радикальности предлагаемых Д.Н. Блудовым мер. С этого момента берет свое начало бесконечная полемика между Министерством юстиции и Вторым отделением собственной его императорского величества Канцелярии, надолго затормозившая работы по судебному реформированию[3].

После очередного доклада о движении дела Ивана Баташова государь император Николай I написал 16 ноября 1848 г. резолюцию: «Изложение причин медленности непомерной, с которой производится сие, столь известное дело, ясно выставляет все неудобства и недостатки нашего судопроизводства»[4]. Таким образом, «Государю Императору Николаю I благоугодно было повелеть заняться ...изготовлением проекта устава гражданского судопроизводства ... Приступая в 1849 г. к составлению проекта, второе отделение признало необходимым разрешить, прежде всего, вопрос: следует ли составить

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 102.

[2] Там же.

[3] См.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 13–14.

[4] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. I.

полный проект судопроизводства гражданского, или же ограничиться некоторыми частными исправлениями ... Его Величество повелеть соизволил: не ограничиваясь отдельными исправлениями некоторых правил судопроизводства гражданского, составить полный проект нового устава»[1].

В 1850–1852 гг. гр. Д.Н. Блудов исходатайствовал учреждение особых комитетов для составления проектов уставов гражданского и уголовного судопроизводств. Делопроизводителем гражданского комитета был назначен С.И. Зарудный[2].

Намеченным преобразованиям не суждено было осуществиться в царствование императора Николая I.

В манифесте о вступлении на престол императора Александра II была выражена воля, чтобы правда и милость царствовали в судах. Следует обратить внимание, что «мысль о водворении законности и правосудия в России принадлежала к числу любимых мыслей Императора Александра II»[3].

Под влиянием стремления государя к скорейшему устранению давно выявившихся недостатков судебного устройства и судопроизводства созданная ранее комиссия с удвоенной силой принялась за дело судебного преобразования. При этом работы комиссии вышли далеко за пределы составления проекта улучшений в гражданском судопроизводстве. Д.Н. Блудов в объяснительной записке к проектам комиссии, внесенным в 1857 г. на обсуждение Государственного Совета, заявил, что без совершенного изменения самой системы судопроизводства нельзя достичь желаемой цели. Поэтому комиссия наряду с проектом устава гражданского судопроизводства выработала проекты положения о присяжных поверенных, устава уголовного судопроизводства, устава судоустройства и внесла их на рассмотрение Государственного Совета в период с 1857 по 1860 г.[4]

Только с отменой крепостного права в 1861 г., превратившей многомиллионную массу рабов в свободных граждан, создалась надлежащая почва для проведения коренной судебной реформы[5].

---

[1] Там же. С. 13–14.

[2] О личности С.И. Зарудного см.: *Джаншиев Гр.* С.И. Зарудный и судебная реформа: историко-биографический эскиз. М., 1889; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Полянского и Н.Н. Давыдова. С. 307–309.

[3] Судебные Уставы 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 72.

[4] Материалы по преобразованию судебной части в России. Т. 2. Проекты II отд. С.Е.И.В.К. Объяснительная записка к проекту гр. Блудова (Основной русский фонд). С. 4–6. Источник электронной копии: РГИА. Место хранения оригинала: РГИА. Ф. 1 Б. Оп. 1 Д. 82390.

[5] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 14.

В 1861 г. государь император по возвращении из своего путешествия в Крым пожелал узнать, в каком положении находится дело о преобразовании судебной части. Государственный секретарь В.П. Бутков доложил, что успешное рассмотрение в Государственном Совете разновременно составленных проектов графа Д.Н. Блудова встречает препятствия в виде несогласованности между собой этих проектов. В октябре 1861 г. состоялось Высочайшее повеление о возложении на Государственную канцелярию обязанности извлечь из составленных комиссией Д.Н. Блудова основные начала, на которых должна быть построена будущая судебная реформа. Для этой цели к Государственной канцелярии были «прикомандированы» наиболее выдающиеся юристы, среди которых были К.П. Победоносцев, Н.И. Стояновский, Н.А. Буцковский, Д.А. Ровинский, И.Н. Данаевский, А.М. Плавский, С.П. Шубин и А.Н. Велинбахов. Руководил этой комиссией В.П. Бутков и его ближайший сотрудник С.И. Зарудный. В ходе работ выяснилось, что начала, изложенные в проектах гр. Д.Н. Блудова, несогласованы, и их необходимо пересмотреть. По этой причине в январе 1862 г. новым Высочайшим повелением было поручено «изложить в общих чертах соображения Государственной канцелярии и прикомандированных к ней юристов о тех главных началах, несомненное достоинство которых признано в настоящее время наукой и опытом европейских государств и по которым должны быть преобразованы судебные части в России»[1].

Г. Джаншиев писал по этому поводу: «Рубикон был перейден. Китайская стена, отделявшая в течение сорока пяти лет наши законодательные сферы от непосредственного воздействия европейской науки и современного прогресса, пала ... Благодаря этому крупному событию, а также господствовавшему в то время в русском обществе либеральному настроению, сделан был последний логический шаг, без которого предпринятое гр. Блудовым 20 лет перед тем дело судебной реформы осталось бы на полпути и недоделанным»[2].

Через четыре месяца «Основные начала» были готовы, на заседаниях с апреля по июль 1862 г. были обсуждены в Соединенных Департаментах Государственного Совета, и в три заседания были рассмотрены в Общем Собрании Государственного Совета. 29 сентября 1862 г. «Основные положения», среди которых были и Основные положения гражданского судопроизводства[3], удостоились Высочайшего утверж-

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 113; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 306.

[2] *Джаншиев Г.* Эпоха великих перемен. С. 425.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. XXII–XXXVII.

дения и были опубликованы в Собрании узаконений и распоряжений правительства для обсуждения[1].

Опубликование основных положений во всеобщее сведение, по мнению Г.А. Джаншиева, имело громадное общественное значение. Это было время, «когда обществу дается голос в делах общего интереса, когда каждому дозволяется заявлять участие в интересах своего отечества... когда... прочно заложен фундамент нового суда и заложен на таких разумных основаниях, что даже иностранные юристы... были приятно изумлены, узнав о трудах русских юристов»[2].

В короткое время в комиссию поступило 448 замечаний со всех концов России не исключая и самых глухих местностей Сибири и Закавказья[3]. Из них от чинов судебного ведомства — 321, от других лиц, в том числе профессоров и лиц ученого сословия — 127 (из них профессорскому перу принадлежало только два отзыва). Эти замечания составили шесть печатных томов[4], позднее сведенных Государственной канцелярией в общий свод и напечатанных в виде особой книги, в которой против каждой статьи основных положений были приведены в кратких извлечениях соответствующие замечания.

Для проведения дальнейших работ была образована особая комиссия. В ее состав помимо прежних участников входили и новые лица, которые своими теоретическими и практическими знаниями могли принести комиссии действительную пользу.

Образованная комиссия разделилась на три особых отделения: 1) судоустройства; 2) уголовного судопроизводства; 3) гражданского судопроизводства. Соединение всех трех отделений составляло общее собрание комиссии под председательством Государственного секретаря.

Председателем комиссии по гражданскому судопроизводству стал статс-секретарь Департаментов Государственного Совета действительный статский советник С.И. Зарудный. В ее состав вошли:

– помощники статс-секретарей Государственного Совета статский советник С.П. Шубин и князь И.С. Волконский;

– экспедитор Государственной канцелярии А.П. Вилинбахов (делопроизводитель комиссии);

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 113–114; *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 14.

[2] *Джаншиев Г.А.* С.И. Зарудный и судебная реформа. С. 134–137.

[3] Государственная канцелярия. 1810–1910. СПб., 1910. С. 230.

[4] Материалы по преобразованию судебной части в России. Замечания о развитии основных положений преобразования судебной части в России. Ч. 1–6; т. 20–26 (Основной русский фонд). Источник электронной копии: РГИА. Место хранения оригинала: РГИА. Ф. 1 Б. Оп. 1. Д. 82408–82413.

– от Правительствующего Сената — обер-секретарь общего собрания московских департаментов К.П. Победоносцев, бывший обер-секретарь Сената действительный статский советник О.И. Квист;

– от II отделения Собственной Е.И.В. канцелярии — состоящий при отделении действительный статский советник А.Ф. Бычков;

– от Министерства юстиции — член консультации действительный статский советник Н.В. Калачев и бывший помощник юрисконсульта Министерства юстиции надворный советник А.А. Книрим;

– от губернских судебных учреждений — председатель Курской судебной палаты — статский советник С.Н. Шечков, товарищи председателей гражданских палат: Черниговской — В.И. Баршевский, Екатеринославской — В.И. Гурин;

– губернский московский прокурор — статский советник Д.А. Ровинский.

Заседания гражданского отделения начались 30 ноября 1862 г. и продолжались до 24 октября 1863 г., всего было проведено 91 заседание[1].

В конце декабря 1863 г. Государственный секретарь В.П. Бутков сообщил министру юстиции Д.Н. Замятину о выработанных комиссией проектах судоустройства и судопроизводства, одновременно объявив о Высочайшем повелении, чтобы замечания свои по проектам Министерство юстиции для ускорения дальнейшего хода дела представляло Государственному Совету во время заседаний, предназначенных для рассмотрения этих проектов.

Сознавая важность предстоящей судебной реформы и необходимость подробнейшего обсуждения проектированных работ, особенно по спорным вопросам, приведшим к разногласиям в комиссии, Д.Н. Замятин испросил высочайшее соизволение на осуществление ряда мер, например, таких как направление всех работ комиссии на предварительное рассмотрение и заключение сенаторам и обер-прокурорам как лицам, обладающим обширными юридическими познаниями и практической в судебных делах опытностью.

Для тщательного обсуждения внесенных в Государственный Совет проектов судоустройства и судопроизводства министр юстиции образовал под личным своим председательством особые совещательные заседания, которые продолжались в течение четырех месяцев по три раза в неделю по вечерам, по пяти и более часов каждое. В результате в Государственный Совет были доставлены подробные соображения о необходимости изменения по существу до 1100 статей проектов[2],

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. С. 342.

[2] Министерство юстиции за сто лет. С. 122–123.

а именно: 600 статей проекта устава гражданского судопроизводства, 120 — проекта учреждения судебных мест.

Подготовленные отделениями комиссии проекты уставов и поступившие на них замечания были переданы на рассмотрение Соединенными Департаментами Государственного Совета в декабре 1863 г., которое было завершено 2 октября 1864 г.

2 ноября 1864 г. в Общем Собрании Государственного Совета были рассмотрены штаты и оклады судебных чинов[1].

20 ноября 1864 г. вместе с утверждением Судебных Уставов в Царском Селе последовал высочайший указ, повелевавший Правительствующему Сенату опубликовать их.

Устав гражданского судопроизводства включал в себя Общие положения (ст. 1 — 28) и три Книги:

Книга первая — Порядок производства в мировых судебных установлениях (ст. 29 — 201);

Книга вторая — Порядок производства в общих судебных местах (ст. 202 — 1281);

Книга третья — Изъятия из общего порядка гражданского судопроизводства.

В 1866 г. УГС был дополнен Книгой четвертой — Судопроизводство охранительное.

19 октября 1865 г. состоялся высочайший указ Правительствующему Сенату о введении судебного преобразования в двух округах — Московской и С.-Петербургской судебных палат в течение 1866 г., а в течение четырех лет начиная с 1866 г. — во всех губерниях.

В завершении очерка о «движении» идеи судебного реформирования приведем суждение Н.М. Коркунова об «истории происхождения» Судебной реформы. «Иные склонны думать, что судебная реформа совсем не имеет корней в нашем прошлом, что она явилась без всякой заготовки, что это никем нежданный дар, принесенный случайной прихотью волн того взбаломученного моря, каким теперь для многих представляется русское общество шестидесятых годов. В опровержение таких взглядов обыкновенно ссылаются на записку графа Блудова 1857 г., где прямо признана необходимость не частных только поправок, а полного коренного преобразования всего судебного строя. Проект Балугьянского доказывает, что родословная основных начал нового суда идет гораздо дальше, что начала эти не ветром занесены, а явились плодом трудного и долгого, быть может, слишком долгого назревания»[2].

---

[1] См. Приложение.

[2] *Коркунов Н.М.* М.А. Балугьянский: Проект судебного устройства 1828 г. Из журнала Министерства юстиции. СПб., 1895. С. 8.

Добавим только, что помимо проекта М. Балугьянского, начало нового суда составляют и проекты о судоустройстве и судопроизводстве, подготовленные в 1804 г. Комиссией составления законов и одобренные Александром I, а также проект устава гражданского судопроизводства 1814 г.

§ 2. «Закон и суд? Суда не было — была бюрократия»

Составив из приведенного краткого исторического обзора общее представление об «истории происхождения» Судебной реформы, обратимся к ретроспективе гражданского судопроизводства. Такой взгляд назад позволит в полной мере понять и оценить те преобразования, которые произошли в гражданском процессе с принятием Судебных Уставов. Начнем, вслед за составителями УГС, с перечисления существовавших в период действия Свода Законов недостатков гражданского судопроизводства, на искоренение которых и была направлена Судебная реформа.

Главными из них были ужасающе медленный ход рассмотрения гражданских дел, установление различных формальностей и существование письменной системы. Причина этого заключалась в непосредственных недостатках, к которым департаменты Государственного Совета отнесли следующие:

«1) различие порядков судопроизводства... и происходящую от того недостаточность самой системы изложения законов о судопроизводстве;

2) смешение полицейской и судебной власти;

3) неопределительность законов о подсудности;

4) существование особых сословных судебных учреждений, каковы: магистраты, ратуши и надворные суды;

5) обязанность единовременного вызова к суду тремя способами: а) через повестку; б) через объявление в суде и в) через публикацию в ведомостях;

6) продолжительность и разнообразие сроков на явку в суд и на подачу возражений, опровержений, частных и апелляционных жалоб;

7) отсутствие определительных правил об участии постороннего лица в тяжбе, производящейся между другими лицами;

8) существование следственного процесса, коим неправильно применяются к гражданским делам формы процесса уголовного;

9) недостаток правил порядка сокращенного, коему должны быть подчинены дела простые и малоценные;

10) излишне строгая формальность в отношении внешней формы исковых прошений, при совершенном отсутствии правил о внутреннем содержании оных;

11) допущение неограниченного числа бумаг, подаваемых тяжущимися, часто лишь с целью замедлить дело;

12) неточность законов о судебных издержках и разнообразие видов сих издержек, порождающих разные недоумения и нескончаемую переписку;

13) совершенное отсутствие правил о порядке постановления заочных решений в случае неявки ответчика;

14) неопределительность порядка подачи частных прошений и жалоб;

15) требование канцелярской тайны в гражданских делах;

16) неточность и неполнота правил о доказательствах и право суда назначать присягу тяжущемуся как судебное доказательство;

17) неудобство порядка прокурорского надзора и совершенную невозможность для прокуроров исполнять свои обязанности по судебному ведомству;

18) неопределительность порядка постановления вопросов при решении дел и необязательность изложения оснований в решениях судебных мест;

19) взыскание штрафов за неправые иски и за подачу апелляционной жалобы, признанной судом неправильной;

20) многочисленность судебных инстанций, замедляющих, по самому учреждению своему, ход дела;

21) переход дел из департамента сената, по разногласию, в общее сената собрание и Государственный Совет и проистекающее от сего смешение властей судебной и законодательной;

22) неопределительность порядка правил об отмене решений судебных мест;

23) неопределительность порядка наложения ответственности за неправильные действия судей и прокуроров;

24) исполнение решений полицией, а не судом, местами, а не лицами, и установление для сего исполнения целого ряда инстанций;

25) недостаточность правил о правах и обязанностях поверенных»[1].

К отрицательным чертам гражданского судопроизводства современники также относили низкий умственный и нравственный уровень личного состава суда и нищенские оклады жалованья по ведомству

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. VIII.

Министерства юстиции, порождавшие непомерное взяточничество практически во всех судебных местах[1].

Проиллюстрируем некоторые из перечисленных недостатков, ссылаясь на законодательство и юридическую литературу XIX столетия, архивные материалы, отчеты Министерства юстиции, воспоминания современников.

Медленный ход рассмотрения гражданских дел, по мнению составителей УГС, составлял внешний признак несовершенства существовавшего тогда порядка судопроизводства. Среди прочего, данное несовершенство заключалось в существовании разнообразных форм, порядков, видов судопроизводства, которых в общей сложности насчитывалось ни много ни мало 63, в многочисленных (16–17) судебных инстанциях, которые необходимо было преодолеть заинтересованному в защите своего права лицу, в письменном производстве, в следственном начале судопроизводства и неполноте правил о доказательствах, в правилах и порядке исполнения судебных решений[2].

Все эти недостатки влияли на продолжительность судебного разбирательства гражданских дел, которое, как нам уже известно, тянулось годами, а нередко и десятилетиями.

Ревизия Западной Сибири (1826–1827) открыла много дел, тянувшихся по 12–15 и более лет.

В 1834 г. курский губернатор насчитал за одним губернским правлением неоконченных 6584 дела, а всего по губернии — 9413; бумаг, по которым не сделаны были исполнения, — 59 752; неразобранных бумаг в архиве — 280 378.

В 1831 г. в петербургских губернских учреждениях было обнаружено 120 000 нерешенных дел[3].

Ревизия Курской губернии под руководством сенатора князя Долгорукого открыла дела, находившиеся в производстве более 20 лет и еще далеко не законченные. В одном только Льговском уездном суде было 64 подобных дела[4].

Во время ревизии той же губернии сенатором Дурасовым (1850) обнаружено, что целый ряд вошедших в законную силу решений судебных мест оставался без исполнения около 20 лет[5].

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 239.

[2] Подробнее об этом см. в соответствующих главах настоящего издания.

[3] См.: *Середонин С.М.* Исторический обзор деятельности Комитета министров. Т. 2. Ч. 2: Комитет министров в царствование императора Николая I (1825 г. ноября 20 — 1855 г. февраля 18). СПб., 1902. С. 58, 65–66, 84–85.

[4] Московский архив Министерства юстиции. Ревизия кн. Долгоруким Курской губернии. Цит. по: Судебные Уставы 20 ноября 1964 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 30.

[5] Сенатский архив. Дело Министерства юстиции 1854 г. № 9993. Цит. по: Судебные Уставы 20 ноября 1964 года за пятьдесят лет. Т. 1.

В результате сенатором Дурасовым Курский уездный суд был предан суду:

«а) за нарушение законов о порядке ведения канцелярских книг;

б) неизвинительную медленность в делопроизводстве, отчего накопилось в суде до тысячи неоконченных дел;

в) незанесение в настольные реестры в течение двух лет некоторых дел, оставшихся во все сие время в безгласности;

г) представление губернскому начальству ежемесячно неверных ведомостей о делах; <...>

ж) записку в докладные реестры не всех требовавших доклада бумаг;

з) несоблюдение законов о составлении, писании, подписании и исполнении журналов, между которыми встречаются статьи без всякого по ним приказания;

и) составление журналов позднейшими против действительного числами; <...>

н) решение гражданских дел с нарушением всех обрядов и форм, для судопроизводства постановленных;

о) перевершение своей властью собственных решений;

п) превратное исполнение журнала о выдаче просительнице Авериной свидетельства на получение капитала, оставшегося по смерти действительного статского советника Аверина; <...>

с) нарушение узаконений насчет ведения и составления протоколов;

т) утрату или (и) истребление подлинных судебных определений и дел;

у) растрату казенных денежных сумм и передержку в течение нескольких лет следовавших к отправлению в приказ общественного призрения апелляционных денег;

ф) беспорядки по архиву и неосвидетельствование оного и, наконец;

х) за оставление без огласки и донесения начальству о множестве бумаг и дел, найденных заброшенными в чулане и на чердак в самом жалком и недостойном звания присутственного места виде»[1].

Бывали и такие случаи, когда длительные сроки рассмотрения дела считались, по мнению некоторых, явлением весьма благоприятным. Например, бывший тобольский губернатор Н.Н. Бантыш-Каменский рассказывает в своих записках о директоре морского комиссариатского

[1] Сенатский архив. Дело Министерства юстиции 1858 г. № 6858. С. 1–3. Цит. по: Судебные Уставы 20 ноября 1964 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 33.

департамента Симанском, который специально ходатайствовал перед сенатским обер-прокурором о том, чтобы его дело «как можно долее оставалось без действия», так как он опасался от него «дурных для себя последствий»[1].

Как бы там ни было, но в большинстве случаев медленное гражданское судопроизводство с каждым годом становилось всё более тягостным явлением как для тяжущихся, так и для государства в лице Министерства юстиции, Государственного Совета, Правительствующего Сената. По воспоминаниям Н.М. Колмакова, «губернаторские чиновники особых поручений вихрем летали по городам для понуждений то полиции, то суда, подымались и губернаторы, производя строгие ревизии уездных мест, наводя неописанный страх на всех служащих в оных. Дела подновлялись новыми подтверждениями, а более запущенные прятались от взоров то в столах, шкафах, то в архивах в числе решенных, и, наконец, были и такие случаи, как, например, в Курске при ревизии сенатора Дурасова в 1850 г. дела одного судебного места оказались потопленными в реке. Сам сенатор, с подлежащими властями в лодках, представляя собою целую победную флотилию, наблюдал за извлечением дел из царства Нептуна»[2].

Очевидной причиной медленного рассмотрения и разрешения гражданских дел было письменное производство, требовавшее подготовку и подачу множества справок, запросов, мнений и прочих, как бы необходимых для судебного разбирательства документов.

Современники отмечали, что по одному делу, по которому было истребовано мнение от графа Клейнмихеля, Сенат согласился с этим мнением, но, заметив, что оно не представлялось в течение 10 лет, определил: «...поручить графу Клейнмихелю собрать сведения о причине такой медленности и представить их в Сенат. Эти уклончивые выражения показались Клейнмихелю оскорблением; он взбесился и на следующий день в Комитете министров излил свою ярость на управляющего Министерством юстиции: “Посмотрите: ваш Сенат осмеливается присылать мне такие указы. Вот я поеду к Государю” и пр. Что же сделало министерство? Указ оставили без действия; для утоления гнева Клейнмихеля обер-прокурору, пропустившему правильное определение, сделан был выговор; а секретарь, у которого производилось дело, должен был перейти в другое министерство»[3].

---

[1] *Бантыш-Каменский Н.Н.* Шемякин суд // Русская старина. 1873. № 6. С. 781. Цит. по: Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 229.

[2] *Колмаков Н.М.* Указ. соч. С. 516.

[3] *Гессен И.В.* Судебная реформа. СПб., 1905. С. 13–14.

С 1849 по 1876 г. по делу Шидловских в Седьмом Департаменте Сената состоялось 12 противоречивых указов, причем через 20 лет после возникновения этого дела был окончательно разрешен лишь вопрос о предоставлении ему хода; по существу же оно вовсе не рассматривалось в палате[1].

Медленное судебное разбирательство гражданских дел нередко было следствием действия правила о разрешении судами дела, только ясно предусмотренного законом. В случае неясности его или выявления противоречия между отдельными узаконениями суды обязаны были испрашивать у Сената толкование имеющихся правовых норм. Если обнаруживался пробел законодательства или его неполнота, Сенат, как и все другие суды, обязан был обращаться за разъяснением к законодательной власти.

Например, в начале XIX в. дела казусного характера, «то есть такие, на которые или не было закона, или стекались такие случаи, кои разрешить трудно», поступали из Сената в Комиссию составления законов, которой надлежало по каждому из случаев высказать свое мнение и внести дела обратно в Сенат. Нередко Сенат упрекал Комиссию в медленном рассмотрении вопросов. В свою очередь, Комиссия на это указывала, что «дела, оставшиеся не оконченными, не есть казусные, а только от разногласия сенаторов остановившиеся и такие, на разрешение которых есть и законы»[2].

Свод Законов содержал следующие предписания.

В ст. 281 т. 2 «О губернских учреждениях» было указано, что «никакое судебное место не может решить дело, если нет на оное ясного закона; в этом случае судебные места в губерниях обязаны представлять губернскому начальству, которое, сделав предварительно в общем собрании губернского правления и палат совещание, доносит о том Правительствующему сенату».

В ст. 746 того же тома содержался запрет «под предлогом мнимой неясности, испрашивать указа на указ; требовать же разрешения можно только тогда, когда действительно встречены будут затруднения в исполнении постановлений, или когда самый буквальный смысл законов подает повод к недоразумению».

В ст. 227 т. 1 учреждения Сената было сказано: «Сенат не приступает к решению таких дел, по которым не окажется точного закона, но о всяком случае (казусе), требующем издания новых, или пополнения, либо перемены существующих узаконений, составляет проект разреше-

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 106.

[2] *Ильинский Н.С.* Воспоминания о моей жизни. Из записок Николая Степановича Ильинского // Русский архив. 1879. Кн. 3. Вып. 12. С. 413.

ния, и все дело вносится министром юстиции, с его заключением, к Его Императорскому Величеству через Государственный Совет».

Как отмечалось составителями УГС, такое положение дел свидетельствовало о смешении власти судебной и законодательной, что было недостатком дореформенного судопроизводства.

Помимо этого отмечалась также и зависимость суда от административной власти, вмешательство администрации в дела судебного ведомства.

Интересны взаимоотношения суда и полиции.

В примечании к ст. 1 т. X ч. 2 Свода Законов издания 1857 г. указывалось, что «порядок исполнительный в делах бесспорных, по главному действию в нем полицейского управления, именуется иногда в законах порядком полицейским, а поелику порядку сему присвоены отчасти и судебные формы, он именуется иногда и полицейским судом».

Действительно, полицией рассматривалось значительное количество спорных и бесспорных дел: во-первых, дела, производство которых в полиции должно было начинаться в силу указания закона (например, дела по просроченным долговым обязательствам, все дела по обидам и по ущербам имуществу); во-вторых, дела, производство по которым в полиции начиналось либо по желанию самих истцов, либо по предписанию высшего присутственного места.

Производство по гражданским делам, осуществляемое полицией, именовалось гражданским следствием. Цель гражданского следствия состояла в том, чтобы «посредством собираемых разного рода доказательств, фактов и данных разыскать или доследовать, насколько это возможно, истину событий, составляющую предмет тяжбы или иска. Таким образом, гражданское следствие, составляя главное основание для действий суда, служит ему несомненным руководством к открытию в гражданском деле правды, и вместе с тем не только к определению действительности причиненного вреда и убытков, но и к постановлению мер справедливого возмездия»[1].

Полиция не только рассматривала отнесенные к ее ведению гражданские дела, но и осуществляла вмешательство в рассмотрение гражданских дел, которые по закону находились в ведении суда.

Так, в одной из судебных палат «замечена была вообще медленность в ходе дел. В видах понуждения и неотлагательного решения оных послан был жандармский офицер, коему вменено было в обязанность не выезжать из города, где была палата, до тех пор, пока не будут решены все дела.

[1] *Лапинский И.* Практическое руководство к русскому гражданскому судопроизводству. СПб., 1859. С. 26.

Явился жандарм в палату и настойчиво требовал исполнения объявленного им поручения. Председатель задумался: как быть и что делать? Засим велел принести из канцелярии все дела. Потом, взяв одно дело и поднеся его к своим глазам или, лучше сказать, к носу, объявил: решение суда утвердить, и положил его на правую сторону. Потом взял другое дело и, делая те же движения, заявил: решение суда отменить. Затем, при тех же приемах, начал быстро откладывать дела то направо, то налево, вскрикивая: утвердить, отменить и т.д. По окончании сего жандарм уехал с донесением, что все дела в палате решены.

Привожу это как пример, что командирование лиц, незнакомых с судебным делом, не могло быть полезным, — оно делало власть смешной в глазах благомыслящих людей. Впрочем, хорош был и председатель, решавший дела не по рассмотрению, а нюхом»[1].

Исполнение решений, вступивших в законную силу, также было предоставлено полиции[2].

Суд согласно закону только наблюдал за этим исполнением и принимал необходимые меры, обеспечивающие исполнение решения. Однако этих мер было недостаточно.

«В самом деле, что может сделать суд первой или второй инстанции, когда полиция не исполняет его решения? Она от него не зависит. По необходимости судебные места подтверждают полиции, представляют начальству, сносятся о понуждении полицейских мест или лиц; между тем проходит время, а решение не исполняется, потому что полицейское начальство ограничивается сперва общими подтверждениями, потом, по истечении значительного времени и многосложной переписки, требует от места, исполняющего решение, объяснения, и, наконец, подвергает оное за медленность взысканию по большей части слабому, потому что для каждого начальства важнее всего представляется неисполнение собственных его требований; требования же других мест, и в особенности судебных, всегда остаются на втором плане, и очень часто решение не исполняется, даже не вследствие умышленного намерения, а лишь по недостатку средств или времени»[3].

Другим недостатком являлось то, что исполнение решения, как и судебное рассмотрение дела, проходило через несколько инстанций. Сенат, постановив решение, предписывал его исполнение палате, палата — уездному суду, уездный суд — земскому или городской полиции,

---

[1] *Колмаков Н.М.* Указ. соч. *С. 527–528, 534.*

[2] Подробнее об исполнении судебных решений см. в гл. 7 настоящего издания.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 436.

последние — частным приставам, становым или квартальным надзирателям. В результате такого порядка исполнение решения было крайне медленным, и ускорить его не было никакой возможности.

В качестве третьего серьезного недостатка исполнения решения отмечался тот факт, что исполнение решения поручалось местам, а не лицам. «Но учреждения коллегиальные всегда довольно дурные исполнители. Правильность и точность исполнения условливается тяжестью ответственности, лежащей за нарушение законного порядка. Но в коллегиальном составе ответственность падает не на одно лицо, а разделяется между всеми членами. Исполнительных мест много — палаты, губернское правление, управы благочиния, уездные суды, магистраты, земские суды, градские полиции, а исполнителей всего двое: становой пристав и квартальный надзиратель, если не считать сотских, десятских и городовых... Чтобы подвергнуть ответственности станового пристава за неправильное или медленное исполнение решения, надобно содействие уездного суда, палаты и губернского правления, а между тем во многих случаях тот же становой пристав не огражден от произвола даже земского исправника»[1].

Н.М. Колмаков отмечал, что верховенство полиции над судом особенно было заметно в Санкт-Петербурге и вообще в столицах, где представителями полиции являлись управы благочиния, обер-полицмейстеры, генерал-губернаторы, Министерство внутренних дел и, наконец, часто в важных случаях — III отделение собственной Его Величества канцелярии, т.е. жандармское управление.

Министерство внутренних дел и III отделение при отсутствии в законе точного разграничения предметов ведомства суда от их круга обязанности, считали себя вправе прибегать к разным исключениям из общего порядка дел судебных, не стесняясь взглядов Министерства юстиции.

Приведем в пример дело купца Гуткова, жившего в Петербурге, занимавшегося торговыми и другими делами и нажившим себе в короткое время значительное состояние. III отделение посчитало вправе подвергнуть его допросу о том, как и чем он нажил состояние? Объяснения Гуткова показались III отделению не убедительными, и оно признало себя обязанным доложить государю императору об отобрании у Гуткова капиталов и достояния и высылке его из Петербурга. К счастью Гуткова, государь Николай Павлович велел передать дело в Министерство юстиции, которое разобравшись, доложило Николаю I, что «нельзя без опасения поколебать основы государства, а равно без

[1] Там же. С. 437.

жалобы с чьей-либо стороны и помимо суда доискиваться: кто и как приобрел состояние, что всякое, даже незаконное владение охраняется законом, дотоле, доколе судом не будет установлено противное»[1]. Кстати, в аналогичных делах III отделению удалось без суда отобрать обширные имения у графа Потоцкого и у князя Потемкина.

Суд зависел и от губернаторов, считавших своей непременной обязанностью вмешаться в судебное разбирательство.

Надо отметить, что в соответствии с законом в ведении губернаторов находилось рассмотрение частных жалоб на волокиту в ходе судебного разбирательства. Губернское правление было вправе налагать на суды первой степени взыскания за проволочку, неправильность производства. Кроме того, решения суда по делам казенным подлежали утверждению губернатором[2].

Но некоторые губернаторы зачастую стремились идти дальше и пытались руководить (и нередко руководили) судебными палатами, устанавливая для них те или иные правила, ту или иную меру ответственности. Например, кто-то пожаловался петербургскому генерал-губернатору князю Суворову на петербургский коммерческий суд. Светлейший князь арестовал всех членов суда. Эти последние были в недоумении, бросились в Министерство юстиции за защитой. Благодаря близости министерства к суду, распоряжение генерал-губернатора было отменено, а он оправдывался тем, что бумагу об аресте подписал, не читая[3].

Другой пример губернаторского руководства приводится в работе И.В. Гессена «Судебная реформа». По сообщению Шенкурского уездного стряпчего, в 1830-х годах Архангельский губернатор наставлял председателя судебной палаты, как решить дело, и принялся было за палку, но председатель заблаговременно спасся бегством[4].

Важные дела нередко поступали в Комитет Министров, а потом на высочайшее соизволение государя императора.

С.М. Середонин отмечал, что император Николай Павлович требовал, чтобы всякое дело производилось определенным порядком и получало вполне законное разрешение. Однако из этого правила были исключения, иногда довольно значительные и важные.

Дела, разрешаемые по личному указанию государя, разделялись на два разряда: к первому разряду относились сравнительно маловажные

---

[1] *Колмаков Н.М.* Указ. соч. С. 531.

[2] Министерство юстиции за сто лет. С. 114; *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 59.

[3] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 208.

[4] *Гессен И.В.* Указ. соч. С. 13.

дела, касающиеся отдельных личностей; по разным соображениям и побуждениям государь император приказывал некоторым лицам дать большее вознаграждение, чем то, на какое они имели право, или государь приказывал поступить по отношению к некоторым лицам не в пример другим; в таких случаях государь, обыкновенно, сам писал резолюцию, в которой отменял положение Комитета.

Важнее — дела, относящиеся ко второму разряду, т.е. дела, которые касались не отдельных личностей, а имели значительно большее распространение. Государь по политическим видам, считая нужным принять некоторые меры, обращался иногда к Комитету министров с требованием, чтобы Комитет указал ему легчайшие пути для приведения в действие задуманных государем мероприятий; меры такие по большей части вызывались особыми политическими, иногда даже тревожными обстоятельствами; от Комитета требовалось указание на то, как должно быть проведено данное мероприятие, независимо от того, согласно ли оно вполне с законом или нет[1].

С.М. Середонин приводит ряд примеров, свидетельствующих об императорском вмешательстве в гражданское судопроизводство. Вот один из них.

По жалобам Яковлева на убытки, которые он потерпел от действий комиссии сооружения храма во имя Христа Спасителя, Сенат определил: действия членов комиссии рассмотреть уголовной палате. Ввиду того, что членами комиссии были важные лица — московский венный генерал-губернатор, московский митрополит и сенатор Кушников, Комитет нашел неудобным передавать рассмотрение их дел уголовной палате и потому счел возможным оставить неприятное обстоятельство без дальнейшего рассмотрения. Согласие государя выразилось резолюцией: «Согласен, на членов комиссии взыскание не распространять, ибо по устройству комиссии и ходу дел в оной члены не были в возможности ни что-либо знать, ни что-либо устраивать, а подписывали одни бумаги»[2].

Другой пример приводит Н.М. Колмаков. Полковник Никитин предъявил князю Любомирскому разные долговые претензии, основанные на бесспорных актах, в том числе и закладной. III отделение выяснило, что долговые бумаги суть последствия проигрыша Любомирского в карты. Полковник Никитин был лейб-гусар, полк

---

[1] *Середонин С.М.* Исторический обзор деятельности Комитета министров. Т. 2: Комитет министров в царствование императора Николая Первого (1825 г. ноября 20 — 1855 г. февраля 18). СПб., 1902. Ч. 1. С. 51.

[2] Там же. С. 94–95, 100–101,105–106.

которых пребывал на стоянке в Царском Селе; женат он был на девице Фридрихс, особе, приближенной к прусскому двору, а потому по службе и по жене был лично известен государю. Государь смотрел на него и относился к нему с особенной монаршей благосклонностью. Полковник Никитин был призван лично к государю. «Скажи мне, как своему отцу и государю, молвил император, обращаясь к Никитину: играл ли ты в карты с князем, и обыграл его, или ты действительно давал ему деньги?» В ответ Никитин сказал государю ложь. III отделение представило государю неопровержимые данные о том, что полковник Никитин играл и обыграл князя Любомирского и что все его долговые документы, действительно, суть последствия карточной игры. Государь был разгневан и высочайше повелел все незаконные акты Никитина с Любомирским уничтожить. Сообщение это без всякого объяснения о том, о каких актах говорится в этом высочайшем повелении, было передано к исполнению через Сенат в судебные места С.-Петербурга, где рассматривались дела Никитина с Любомирским.

Основываясь на том повелении, сторона князя доказывала, что все акты, в том числе и закладная, выданные им Никитину, должны быть признаны ничтожными, а сторона Никитина объясняла, что по точному смыслу упомянутого высочайшего повеления следует признать недействительными только незаконные акты, к числу которых закладная и другие заявленные им акты ни в каком случае не могут быть отнесены. Недоумение о силе, значении и пространстве того высочайшего повеления в судебных местах было полное, оно доходило до общего собрания Сената и разрешено было в пользу Никитина[1].

Были и такие случаи, когда именной указ государя императора признавался (волей судеб) незаконным, и необходимо было принимать меры для выхода из такой нестандартной ситуации.

По одному делу об имении жены Харламова был дан указ Сенату за подписью Александра I. Обнаружив позднее, что в заключении по делу произошла великая ошибка и что переменить высочайший указ нельзя, было доложено государю, чтобы для лучшей достоверности он приказал рассмотреть все дело Государственному Совету. Совет нашел указ не основанным на законе, сделал секретный журнал, заключая, что именной подписанный указ отменить уже нельзя, «потому что, если один указ отменится, то... через это поколеблется сама основа государственного правления, а собственность каждого подвергнется вновь тяжбам и спорам, и потому не благоугодно ли будет Государю

[1] См.: *Колмаков С.Н.* Указ. соч. С. 532–533.

указ оставить в своей силе, а жену Харламова, лишившуюся недвижимого имения, удовлетворить по оценке деньгами». Государь согласился. По оценке надо было заплатить около 100 тыс. руб. Совет, получив оценку, доложил государю о выдаче этой суммы, а государь указал своему кабинету: «Вот что делает незнание, неспособность чиновника, а, может быть, и злоупотребление по корысти! Сколько государство терпит от того вреда и сколько терпят частные люди!»[1]

Безусловным злом дореформенного судопроизводства было взяточничество. Отчасти это объяснялось скудостью окладов судебных чинов и тех средств, которые отпускались на содержание подведомственных Министерству юстиции установлений. В 1840–1850 годах весь бюджет Министерства юстиции не превышал 3 500 000 руб. Из этой суммы свыше 800 000 руб. расходовалось на Правительствующий Сенат, около 150 000 руб. отпускалось на межевую канцелярию с подведомственными ей установлениями и столько же на содержание губернских и уездных землемеров. На Департамент и канцелярию Министерства юстиции расходовалось не многим более 80 000 руб., причем в эту сумму входило содержание министра юстиции — 7984 руб. 29 коп. На все судебные установления Империи, а также на содержание прокурорского надзора и губернских и уездных стряпчих отпускалось менее 2 000 000 руб. в год. При таком скромном бюджете содержание судебной палаты в губерниях обходилось от 3000 до 4700 руб. ежегодно, тогда как в тех же губерниях на губернские правления отпускалось от 16 000 до 20 000 руб., а на казенные палаты от 20 000 до 30 000 руб. в год. Несоразмерность отпускаемых средств отражалась и на размере окладов судебных чинов. Например, председатель судебной палаты получал всего 1143 руб. 65 коп в год, а содержание председателя казенной палаты равнялось 4 406 руб.[2] Особенно тяжелым было положение приказных, получавших 30–40 руб. ассигнациями[3] в год. На долю некоторых канцелярских чиновников приходилось нередко менее 1 руб. в месяц[4].

Вопрос о взяточничестве чиновников и судебных, в частности, рассматривался в начале XIX в. Н.С. Ильинским. Он в своей записке представил справочные цены на все жизненные припасы и материалы с начала 1763 г., когда Екатериной II установлены были штаты, и до-

---

[1] *Ильинский Н.С.* Указ. соч. С. 429.

[2] Министерство юстиции за сто лет. С. 104–105.

[3] В дореформенной России один рубль серебром равнялся 3,5 рублям ассигнациями.

[4] Министерство юстиции за сто лет. С. 105; *Боровков А.Д.* Записки // Русская старина. 1898. Кн. 8. С. 384.

казал, что, если бы сравнилось нынешнее жалованье с тем, то надо прибавить всякому чиновнику почти впятеро против 1763 г. После этого Н.С. Ильинский, «хотя и дерзко, написал что, ежели бы правительство приводило к присяге человека, чтоб он никогда не пил и не ел, и он бы принял такую в невозможности клятву, а после ее несоблюдения начали бы наказывать, подобно сему и чиновника, определяя на скудное и невозможное для содержания его жалованье, правительство, допуская к клятве, может ли за лихоимство по самой справедливости наказывать, когда оно само видело, что исполнять ему той клятвы невозможно?»[1]

Неудивительно, что при таких нищенских окладах на службу по судебному ведомству, за немногими исключениями, поступали невежественные, нередко безграмотные люди, нередко из казенных крестьян. Н.М. Колмаков описывает случай, когда В.Н. Панин, будучи Министром юстиции, зашел в суд в С.-Петербурге и встретил там одного человека в исподнем платье (нижнем белье), с метлой и щеткой в руках. На вопрос министра — где судья, он отвечал, что судьи нет, а на вопрос: где заседатель, отвечал: я — заседатель. «Граф, взглянув на него, произнес “вы...ты...”, и ушел, не сказав ни слова. Действительно, на самом деле, лица эти отправляли при судах должности сторожей, истопников и проч., не соответствующие вовсе обязанностям судьи»[2].

В одном из официальных отзывов Министерства юстиции также отмечалось, что при низком денежном содержании «в присутственные места поступают по большей части молодые люди неспособные, и потому присутственные места вынуждены, для скорейшего хода дел, допускать к занятиям лиц вольнонаемных, по большей части испорченной нравственности, подсудимых и изгнанных из службы за пороки, коих не столько интересует назначаемое им жалованье, сколько непозволительные доходы, вымогаемые ими от посетителей обманным образом»[3].

«Брали мы, правда, что брали — кто богу не грешен, царю не виноват? Да ведь и то сказать, лучше, что ли, денег-то не брать, да и дела не делать; как возьмешь, оно и работать как-то сподручнее, поощрительнее» (М.Е. Салтыков-Щедрин)[4].

Во взяточничестве упрекались не только суды первой инстанции, но и судебные палаты. Во многом эти упреки возникали из-за деятельно-

---

[1] *Ильинский Н.С.* Указ. соч. С. 421.

[2] *Колмаков Н.М.* Указ. соч. С. 517.

[3] Сенатский архив, дело Министерства юстиции. 1861. № 4990. Л. 84. Цит по: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 16.

[4] *Салтыков-Щедрин М.Е.* Собр. соч. Т. 2: Губернские очерки 1856–1857. Первый рассказ подьячего. М., 1965. С. 17.

сти, состоявшей при палатах, крепостной части. Совершение доверенности, купчей, закладной, условий и т.п. актов входило в обязанность этого учреждения. При крепостной части в судебной палате состоял один надсмотрщик и несколько писцов. Для ускорения надсмотрщик содержал на свой счет нескольких вольных писцов. Но все они не могли ввиду большой загруженности быстро совершать акты, что приводило к взиманию взяток. Брали писцы при крепостной части, надсмотрщики, а бесславие падало на неповинную в том судебную палату. Обычай благодарить надсмотрщика пустил в то время глубокие корни и сделался нормальным явлением. Об этом можно судить уже потому, что сам министр юстиции граф В.Н. Панин при совершении рядной записи в пользу своей дочери для ускорения дела дал подлежащим судебным чинам взятку через Директора Департамента М.И. Топильского[1].

Этот обычай был искоренен после судебной реформы. Крепостная часть была отделена от судебных палат, а соответствующие обязанности возложены на нотариусов. Н.М. Колмаков восклицал в связи с этим: «Спросите теперь любого нотариуса, что стоит засвидетельствовать доверенность? — один рубль, ответит он, — и вовсе не церемонясь, с любезностью и улыбкой, не считая труд свой безвозмездным, берет от вас эти деньги и велит записать по книгам. А прежде это, по понятиям незрелого общества, была взятка. Да, взятка, подвергавшая нареканию всех лиц, служащих в палате»[2].

Невежество и бездарность многих судебных чинов отмечались не только в отчетах сенаторов, воспоминаниях современников, тем или иным образом имевших отношение к судебным местам, но и в литературе того времени. Приведем описанный М.Е. Салтыковым-Щедриным в «Губернских очерках» случай:

«А у нас, ваше превосходительство, — говорит Порфирий Петрович, — случилось на прошлой неделе обстоятельство. Получили мы из Рожновской палаты бумагу-с. Читали мы, читали эту бумагу — ничего не понимаем, а бумага, видим, нужная. Вот только и говорит Иван Кузьмич: “Позовемте, господа, архивариуса, — может быть, он поймет”. И точно-с, призываем архивариуса, прочитал он бумагу. “Понимаешь? — спрашиваем мы. — Понимать не понимаю, а отвечать могу”. Верите ли, ваше превосходительство, ведь и в самом деле написал бумагу в палец толщиной, только еще непонятнее первой. Однако мы подписали и отправили. Общий хохот...»[3].

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 105; *Колмаков Н.М.* Указ. соч. С. 523; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 216.

[2] *Колмаков Н.М.* Указ. соч. С. 523.

[3] *Салтыков-Щедрин М.Е.* Собр. соч. Т. 2: Губернские очерки 1856–1857. М., 1965. С. 12.

«– Любопытно, — говорит его превосходительство, — удовлетворится ли Рожновская палата?

– Отчего же не удовлетвориться, ваше превосходительство? Ведь им больше для очистки дела ответ нужен: вот они возьмут да целиком нашу бумагу куда-нибудь и пропишут-с, а то место опять пропишет-с; так оно и пойдет...».

Завершая описание «старых судебных порядков» можно повторить слова, сказанные некогда М. Катковым: «Закон и суд? Суда не было — была бюрократия! — Бюрократия продажная, невежественная, безответственная, но и безответная перед высшим начальством. И этот суд не знал ни милосердия, ни права, ни скорости»[1].

В дополнение отметим, что штрихи к портрету дореформенного суда вполне могут быть и штрихами к портрету целой исторической эпохи, завершившейся 20 ноября 1864 г.

§ 3. Суд гласный, скорый, правый, равный для всех

Итак, соединенные департаменты законов и гражданских дел Государственного Совета выявили все существенные недостатки действующего судебного порядка. Для их устранения были приняты общие начала, ставшие основой Устава гражданского судопроизводства 1864 г. К ним были отнесены:

«1) главные роды тяжб и исков, например, судопроизводство вотчинное и в исках по долговым обязательствам, сливаются в общие правила судопроизводства и таким образом, вместо нескольких главных и общего устанавливаются два порядка судопроизводства, общий или пространный, простой или сокращенный;

2) полицейская власть отделяется от судебной и с этой целью учреждаются новые органы судебной власти: мировые суды;

3) гражданские дела подлежат рассмотрению в двух только судебных инстанциях;

4) сословные суды соединяются с общими;

5) вызов к суду через повестку принят главным, а публикация допускается лишь в чрезвычайных случаях, когда вызов через повестку окажется совершенно невозможным;

6) сроки для всех судебных действий должны быть сокращены;

7) устанавливаются правила об участии посторонних лиц в производящейся между двумя сторонами тяжб;

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. С. 178.

8) вместо следственного процесса в гражданских тяжебных делах принят процесс состязательный;

9) установлены правила сокращенного порядка, коему подчинены дела простые и малоценные;

10) внешняя форма о разделении искового прошения на пункты отменена и вместо того установлены правила о внутреннем содержании прошений;

11) подача тяжущимися неограниченного числа бумаг воспрещается, и число сих бумаг ограничено четырьмя, по две с каждой стороны;

12) правила о судебных издержках приведены в большую определительность;

13) установлены точные правила о постановлении заочных решений, в случае неявки ответчика;

14) определен порядок подачи частных прошений и жалоб;

15) канцелярская тайна уничтожена и в гражданское судопроизводство введена гласность;

16) установлены правила о доказательствах и отменено право суда назначать присягу тяжущемуся, как судебное доказательство;

17) прокуроры освобождены от наблюдения по делам других ведомств, кроме судебного, и прокурорский надзор по судебному ведомству учрежден на новых основаниях;

18) установлены точные правила о постановлении вопросов при решении дел и судебным местам вменяется в обязанность мотивировать свои решения;

19) штрафы за неправильно начатые иски и за неправильные апелляции отменены;

20, 21, 22 и 23) переход дел в Государственный Совет отменен; высший надзор за судебной частью возложен на кассационный суд; тем самым определен порядок отмены судебных решений и наложения ответственности за неправильные действия судей и председателей;

24) исполнение судебных решений возложено на особых, состоящих при суде, чиновников, получающих название судебных исполнительных приставов, и наконец,

25) предположено образовать сословие присяжных поверенных»[1].

Вопрос о том, что следует признавать главными началами гражданского судопроизводства, разрешался в замечаниях, представленных на проект гражданского судопроизводства, по-разному.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. X–XI.

В итоге к главным началам, определявшим всю систему судоустройства и гражданского судопроизводства, были отнесены:

1) отделение власти судебной от исполнительной;

2) введение в гражданские дела состязательного процесса;

3) гласность судопроизводства;

4) введение в гражданские дела словесной системы;

5) решение дел гражданских по существу в двух только инстанциях;

6) рассмотрение кассационным порядком окончательных решений судебных мест, в случае явного нарушения или неправильного применения закона[1].

Главные начала гражданского судопроизводства получили свое развитие в общих положениях (ст. 1–28) Устава гражданского судопроизводства (далее — УГС).

Согласно ст. 1 Устава всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений.

Частные лица или общества, права которых на законе основанные, будут нарушены распоряжением правительственных мест или лиц, могут предъявить суду иск о восстановлении нарушенных прав; но такой иск не останавливает распоряжения правительственного места или лица, доколе не последует о том решение суда (ст. 2 УГС).

В данных статьях было выражено начало *отделения власти судебной от власти исполнительной* (*административной*).

Как мы помним, смешение властей судебной, исполнительной и законодательной было одним их существенных недостатков прежнего гражданского судопроизводства.

Устранить этот недостаток, означало создать необходимые условия для скорого, правого, равного для всех суда.

В рассуждениях к ст. 2 Устава отмечено, что «восстановление справедливости в случае спора, предписанным в законах порядком, есть первая и главная обязанность правительства; для сей цели и существуют судебные места и для действий их должны быть установлены правила, обеспечивающие по возможности открытие истины.

Самостоятельность судебных мест в решении дел и ответственность за нарушение предписанных в законе правил и за всякую неправду, суть необходимые условия правильного устройства судебных учреждений.

Всякое подчинение судебного места лицу или месту правительственному, ослабляя высокое значение суда, ограничивает право его

[1] Там же. С. XI–XV.

применять законы “беспристрастно, не смотря на лица и не внимая ни чьим требованиям и предложениям”»[1].

Интересно, что уже упоминаемый нами М.А. Балугьянский, в указанной ранее записке «Рассуждения об учреждении губерний»[2] обращал внимание на необходимость обеспечения самостоятельности судебной власти.

В частности, он писал, что без независимости судебной власти от правительственной нет законного правосудия. Необходимость отделения судебных дел от правительственных не подлежит в нашем веке никакому сомнению. Всякий чувствует, что там, где губернатор может дать повеление судьям судить то или другое, пересматривать их приговоры, остановить исполнение, там не закон действует, а произвол. В целой Европе без всякого изъятия, да и у Римлян, и в древней Греции, судная часть отделена была от правительственной и не только, чтобы начальники этой последней могли остановить или пересматривать их решения, они обязаны были исполнять их приговоры беспрекословно. Только у диких необразованных народов соединяет начальник все власти.

Судная часть сама по себе составляет одну из трех главных частей верховной власти. Все прочие управления суть только подразделения части исполнительной, следовательно, судная власть занимает после законодательной второе место в государстве. Она не может иметь равное устройство с управляющими местами. Величество закона требует, чтобы приговорам оной повиновались все прочие установления. Если судебные приговоры требуют исправления, то для этого существует по гражданским делам апелляция. Если общая жалоба, что законы не исполняются, имеет какую-то основательность, то причина ее состоит в совершенной ничтожности судейской власти[3].

По прошествии 60-ти лет идеи М.А. Балугьянского были претворены в жизнь.

В передовой статье «Московских ведомостей» от 16 апреля 1865 г. по вопросу отделения судебной власти от иной, в первую очередь исполнительной, власти отмечалось: в отправлении суда имела право вмешиваться власть правительственная, если не прямо, то косвенно, и низшие органы суда были совсем подавлены надзором административной власти.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 15.

[2] См.: *Коркунов Н.М.* М.А. Балугьянский. Проект судебного устройства 1828 года. Из Журнала Министерства Юстиции. СПб., 1895; Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М.: Спарк, 2001. С. 108.

[3] Министерство юстиции за сто лет. С. 108.

Высшая администрация не могла уничтожать судебные приговоры, но могла ревизовать делопроизводство, требовать отчетов судей, налагать взыскания на суд и судей.

Недобросовестным и ленивым судьям не было от этого помехи, но сколько бывало судей честных, горячих, деятельных, которым приходилось бросать свои должности только потому, что они чувствовали себя в зависимости от секретарей губернского правления или от правителя губернаторской канцелярии! Что может быть унизительнее для суда, и какого суда можно ожидать при такой зависимости?

Новый устав снимает с судьи это иго и предоставляет суду свой круг деятельности, в которой ни прямо, ни косвенно не может вмешиваться общая администрация[1].

Доказательством того, что суду с течением времени удалось освободиться от «ига» административной зависимости и стать самостоятельным и независимым, может свидетельствовать случай, описанный кн. В.П. Мещерским в своих воспоминаниях: «“И я такую нелепость подписал?” — будто бы сказал Александр II министру юстиции Замятину, когда последний доложил ему о “невозможности” уволить сенатора за либеральную речь в Петербургском земском собрании»[2].

Государственный Совет утрачивал право отмены судебных решений. В соответствии с предписанием ст. 69 Основных положений переход дел из судебных палат в департаменты сената по апелляции тяжущихся, а из департаментов Сената в его общее собрание и из общего собрания в Государственный Совет утрачивается. Решения подлежали апелляционному обжалованию в Судебные Палаты, а после этого допускалась просьба об отмене судебных постановлений, адресуемая Сенату (ст. 745, 892, 793–795 УГС)[3].

Помимо этого отделение судебной власти от властей законодательной, исполнительной выразилось в отмене существовавшего в дореформенном гражданском процессуальном законодательстве запрета судебным местам решать дела при неясности или неполноте закона.

Все *судебные места обязывались решать дела по точному разуму существующих законов*. Останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности, недостатка или противоречия законов воспрещалось. За нарушение этого правила виновные подвергались ответ-

---

[1] См.: *Катков М.Н.* Собрание передовых статей «Московских ведомостей» за 1865 г. М., 1897. № 82. 16 апреля 1865 г. С. 220–221.

[2] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915. С. 345.

[3] Подробнее об этом см. в главе 6 настоящего издания.

ственности как за отказ в правосудии (ст. 12 Основных положений, ст. 9, 10 УГС).

Как отмечал М.А. Филиппов, потребность такого решения становится еще очевиднее, когда мы скажем, что само наше гражданское судопроизводство со всеми его главнейшими формами, обрядами и развитием, равно гражданские законы — суть не что иное, как судебная практика, приведенная в единство Сводом Законом 1832 г. и в дальнейшем развившаяся в дополнениях, толкованиях, изменениях, исключениях статей закона, которые получили вновь две формы: Своды 1842 и 1857 гг. Все эти изменения, дополнения и т.п. появлялись в результате рассмотрения судебными местами частных случаев, принятия Государственным Советом частных решений по частным делам, которые становились или толкованием закона, или его изменением, или дополнением[1].

Когда дело восходило до Государственного Совета, тогда власть законодательная, хотя и сепаратным указом отменяла общий смысл прежнего закона, то, по крайней мере, решения его обращались в закон. Хуже было, когда закон получал иное толкование департаментами или общим собранием Правительствующего Сената. Поскольку общие собрания Сената и его департаменты не зависели друг от друга и имели определенную юрисдикцию, то принимаемые ими толкования закона, обряда, формы направлялись в подчиненные им места. Вследствие этого каждый судебный округ имел свою судебную практику, не знавшую ни системы, ни определенных начал. «При таком порядке все было непрочно: и неприкосновенность личности, и право собственности, и право наследственное...»[2].

Основные начала судебной реформы УГС положили конец такому безначалию, обязав суды решать дела по точному разуму существующих законов.

Как же должен был поступить новый суд в случае, когда при рассмотрении гражданского дела обнаружится законодательный пробел? Закона — нет, обязанность решить дело на основании существующих законов — есть. Очевидно, что в этом случае судья выйдет из сложившегося положения, прибегнув к применению закона по аналогии.

Е.А. Нефедьев отмечал, что деятельность при применении закона по аналогии отличается от деятельности его при распространительном толковании: в последнем случае суд применяет закон существующий,

---

[1] См. подробнее: *Филиппов М.А.* Судебная реформа в России. Т. 1: Судоустройство. Ч. 1. СПб., 1871. С. 55–56.

[2] Там же. С. 56.

действует согласно с волей законодателя, тогда как в первом случае законодательной воли не существует. Суду приходится разрешать вопрос: если бы законодатель предусмотрел данный случай, то, какое определение он издал бы по поводу его? До некоторой степени такая деятельность суда получает сходство с деятельностью власти законодательной. Но применение закона по аналогии не может иметь тех вредных последствий, которые влекут за собой смешение власти судебной и законодательной. Напротив, такого рода судебная практика может оказывать благотворное влияние на дальнейшее развитие законодательства[1].

Наблюдение за единым пониманием законов, точным их исполнением было предоставлено только кассационному суду (Правительствующему Сенату).

Отныне, писал М.А. Филиппов, кассационный суд будет единственным верховным истолкователем истинного смысла закона, и он же будет направлять все суды России к единству действия и понимания законов. Эта мера уничтожит произвольное установление в судах обычаев, форм, обрядов и различное понимание права, и вследствие этого в суде нашем появится система и разумное уяснение себе и обществу основных начал правосудия; только эта мера даст надлежащую прочность закону, определяющему основные начала общественности: неприкосновенности личности, права собственности, других прав сторон; только эта мера водворит в нашем отечестве правосудие на началах закона, любви, милосердия и поведет нравственные и материальные силы народа к прогрессу и общественному совершенству[2].

У судебных мест отсутствовало право возбуждать законодательные вопросы в целях устранения обнаруженных при рассмотрении гражданского дела законодательных пробелов. Уставы наделили этим правом состоящего при суде прокурора. Взяв за основу положения ГПК Франции об обжаловании судебных решений в интересах закона, были сформулированы правила согласно которым прокурор возбуждал законодательный вопрос независимо от решения того дела, которое дало для этого повод. Состоявшееся законодательное определение не распространялось на это дело (не имело обратной силы), если решение по нему было принято до обнародования нового закона. После обнародования нового законодательного положения оно подлежало применению всеми судами Империи.

Основными положениями гражданского судопроизводства отменялось и существовавшее правило, в силу которого *полиция* принимала

---

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Учебник гражданского процесса. М., 1909. С. 38.

[2] См.: *Филиппов М.А.* Указ. соч. С. 57.

и исследовала, так называемые бесспорные дела, и в случае спора, сама отсылала их в суд, имея со своей стороны право решать некоторые спорные дела до определенной суммы (ст. 10 Основных положений, ст. 352, 364 УГС).

Из ведения полиции также было исключено исполнение судебных решений (ст. 110 Основных положений)[1].

Для быстрого и правильного исполнения судебных решений было принято правило, в соответствии с которым все действия по исполнению решений возлагались на судебных приставов того судебного округа, в котором эти действия должны были совершаться (ст. 937 УГС).

В своей речи по поводу вступления в должность судебных приставов председатель Московского окружного суда отметил, что «этому институту предстояла великая задача — восстановить доверие к суду и закону, составляющим основу государственного порядка» и вместе с тем выразил желание, «чтобы не бедность страшилась богатства, а напротив богатый, но неисправный должник, спешил бы удовлетворить своего незнатного кредитора, чтоб исполнительный лист в руках их был сильнее денег и связей сильных мира сего»[2].

Составители Устава отмечали, что «введение сего порядка, который существует почти во всех государствах, будет во всех отношениях весьма полезно. Полиция освободится от тягостных для нее и не вполне согласных с прямым ее назначением обязанностей. Частные лица, для коих одно признание прав их судебным местом, без восстановления оных на самом деле, не составляет еще правосудия, не будет ожидать напрасно целые годы или десятки лет исполнения состоявшихся в их пользу решений, ибо сие исполнение будет поручено людям специальным, установленным собственно для действий сего рода. Уменьшится или совсем прекратится огромная, по исполнению судебных решений, переписка между судебными и административными властями»[3].

Выведение исполнительного производства из компетенции административных мест было безусловным достижением Устава гражданского судопроизводства.

Однако содержание статей, регулирующих общие правила исполнения судебных решений, и, в частности, содержание ст. 925 Устава, согласно которой «решения судебных установлений обращаются

---

[1] Подробнее об этом см. в гл. 7 настоящего издания.

[2] *Правдин М.* Очерк деятельности и значения судебно-исполнительной власти, организованной по Уставам 20-го ноября 1864 года // Юридический вестник. 1867–1868. Кн. 5. Ноябрь. М., 1867. С. 66–67.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 437–438.

к исполнению не иначе как по желанию взыскателя, и судебные установления не обязаны наблюдать за приведением их к исполнению», сложившаяся судебная практика, позволила целому ряду исследователей прийти к выводу о недостаточности правового урегулирования процесса исполнения.

И.Е. Энгельман отмечал, что при богатстве всякого рода формальных предписаний, недостает правильного и логически организованного процесса[1]. Составители Устава полагали, что исполнение решения — дело простое и нетрудное. Под влиянием неудовлетворительности господствовавшего тогда порядка исполнения решений полицией под наблюдением судебных мест они пришли к заключению, что судебные установления не обязаны наблюдать за приведением решений в исполнение. Это постановление привело к совершенной обособленности и бесконтрольности судебных приставов и к весьма чувствительным неудобствам для сторон[2].

Как бы то ни было, но вновь изданные правила, по мнению М. Правдина, были несравненно практичнее и более удобны для исполнения, ими устранялась и казуистика, и медлительность, и произвольные действия, существовавшие в действительности и ставившие во враждебные, можно сказать, отношения деятелей к обществу, в особенности тех из них, которые не с должным вниманием отправляли свои обязанности. Примеров из практики можно привести весьма много, но они известны едва ли не каждому гражданину, имевшему случай вести процесс прежде и после введения в действие Судебных Уставов[3].

Свидетельством отделения власти судебной от власти исполнительной стало создание в России нового судебного учреждения под названием «мировой суд».

Основанием предложения об учреждении мировых судей, как отмечалось в Записке гр. Д.Н. Блудова, были два важных обстоятельства: уничтожение крепостного права и решительное отделение власти судебной от власти административной.

До недавнего времени помещичьи крестьяне, составляющие почти половину крестьянского населения, не имели никаких дел гражданских, и не было повода учреждать гражданские суды для разбирательства споров по имуществам движимым незначительной цены, как это установлено в отношении к маловажным проступкам, которые предоставлены ведению полиции. Но когда в одно время предполагается не только

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 420.

[2] Там же.

[3] *Правдин М.* Указ. соч. С. 68.

освобождение от крепостной зависимости, но и устранение полиции от любого вмешательства в дела судебные, то власть и деятельность становых приставов необходимо заменить судебным установлением, которое будет гораздо полезнее, поскольку ему можно будет вверить и ведение маловажных гражданских дел. «Во всех хорошо устроенных государствах существуют такие судебные лица и места; они тем в особенности полезны, что споры в них оканчиваются большей частью примирением или решаются всегда сокращенным порядком, всего чаще при первой явке сторон, на основании словесных между ними объяснений, без издержек»[1].

С.И. Зарудный, размышляя над вопросом об учреждении мировых судов, обращал внимание на то, что в России, как и везде, есть дела, которые требуют быстрого рассмотрения на месте. Это достигается установлением судей на недалеком расстоянии от тяжущихся, специальных судей, которые только и занимаются этими делами. Теперь эти дела производятся в полиции и в суде. Отсюда смешение властей, бесконечные споры, трата времени и денег. Изъять эти дела из полиции и предоставить их судам в настоящем из составе, значит, обременить их выше сил человеческих, а тяжущихся лишить всякой возможности даже начинать дело, ибо суд не суд, когда за малоценным иском в 40 руб. надо ехать за 100 верст, суд не суд, когда требуется безотлагательное разбирательство, а суд, прежде чем поедет на место или пошлет туда полицию, вызывает ответчика, а он скрывается и явится через год, когда время уйдет и возможность добиться правды исчезнет. Очевидно, что суд не может открыть истины, так как это, по самому ходу вещей, сделалось невозможным. Этим объясняется необходимость установления мировых судей[2].

В приведенных суждениях видны основные черты мирового суда[3].

В речи, обращенной к московским столичным мировым судьям при открытии судебных установлений в Москве, министр юстиции Д.Н. Замятин следующим образом обозначил высокое значение мировой юстиции: «Вам, господа, впервые избранным совокупно всеми сословиями в этой важную должность, предоставлен широкий круг деятельности. Вам поручены дела тех именно лиц, которые наиболее нуждаются в скором и правом суде. На вас лежит непременная обязанность поставить должность мирового судьи на ту высокую степень значения, которая

---

[1] *Джаншиев Г.* Эпоха великих перемен. М., 1900. С. 429.

[2] Материалы по преобразованию судебной части в России. Т. 9: Записка 12-го мая 1859 г. С. 36–37: Источник электронной копии: РГИА.

[3] Подробнее о мировой юстиции см. в гл. 8 настоящего издания.

предназначена ей священной волей Государя Императора, и сделать из нее краеугольный камень гласного, скорого, правого и милостивого суда. Если вы, избранные Москвою, сердцем России, пойдете рука об руку с судьями, назначенными Державным Главой, то, нет сомнения, ваши общие усилия увенчаются успехом и осуществится желание нашего возлюбленного Монарха: правда и милость будут царствовать в судах»[1].

В первом всеподданнейшем отчете Министерства юстиции о деятельности новых судов указывалось: «простота мирового разбирательства, полная гласность и отсутствие обременительных формальностей вызвало всеобщее к мировому институту доверие. В особенности простой народ, найдя в мировом суде суд скорый и справедливый для мелких обыденных своих интересов, не перестает благословлять Верховного Законодателя за дарование России суда, столь близкого народу и вполне его потребностям. Доверие к мировым судьям доказывается в особенности тем, что со времени открытия действий мировых судебных установлений возбуждено громадное число таких гражданских исков, которые или по своей малоценности, или по неимению у сторон формальных доказательств в прежних судах вовсе не возникали»[2].

Московская городская дума, исходя из того соображения, что к мировым судьям будет поступать значительное количество мелких дел, для которых до судебной реформы «не было ни суда, ни расправы» при делении Москвы на участки предполагала, что общее число дел, сравнительно с прежним, увеличится вдвое, т.е. будет 16 000 дел в год. В первое же полугодие число дел, возникших в мировых учреждениях, достигло 38 000, т.е. превысило число дел, возникавших в дореформенных учреждениях за соответствующее время более чем в девять раз.

Стремление к достижению суда скорого, правого, милостивого и равного для всех с неизбежностью отразилось на нормах УГС, создававшихся на совершенно новых началах гражданского судопроизводства. Среди них: *состязательность*, *гласность*, *устность*, *рассмотрение дела по существу в двух судебных инстанциях*. Именно эти начала обеспечивали искоренение таких существенных недостатков дореформенного процесса, как следственный процесс, канцелярская тайна, письменное производство, длительность судебного производства. Не углубляясь в суть произошедших изменений, поскольку этим вопросам посвящены отдельные статьи в настоящем издании, обозначим лишь некоторые

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 131.
[2] Там же. С. 131–132.

акценты, свидетельствующие о важности и значимости преобразований в гражданском процессе.

Согласно указанию ст. 7 Основных положений основной формой гражданского судопроизводства стал процесс состязательный, что нашло отражение в ст. 13 УГС[1].

Основным условием состязательности стало положение УГС о том, что суд ни в коем случае не собирает сам доказательств или справок, а основывает решение исключительно на доказательствах, представленных сторонами (ст. 367 УГС)

Приведенная норма ввиду категоричных выражений, присутствующих в ней: «ни в коем случае», «исключительно», вызывала у юристов того времени определенные опасения.

А.Л. Боровиковский в своем «Отчете судьи» писал, что ст. 367 Устава «понимается иногда судьями так: судья должен относиться безучастно к сторонам; одно ухо судьи подставляется словам истца, другое словам ответчика; говорите, что хотите, — мы после это все взвесим, и на чью сторону перетянут “весы правосудия”, тот и выйдет победителем. Правду сказать, к такой практике соблазняют, помимо соображений “старого права”, и практические удобства: чтобы безучастно слушать “состязания” сторон, не нужно даже знать дело; достаточно лишь иметь терпеливый нрав...

Нет, судья, отличай нежелающего от неумеющего отстаивать право. К нежелающему будь равнодушен, а неумеющему помоги. Это святая обязанность судьи. Этого требует от судьи закон, тот самый закон, который проникнут принципом состязательности гражданского процесса. Не навязывай судебной защиты нежелающему — вот это состязательность; оставаться же безучастным к желающему, но неумеющему защищаться — это не “состязательность”, а неправосудие. Правосудие должно склоняться в пользу того, кто прав, а не того, кто лучше говорит, кто смышленее и хитрее»[2].

Канцелярская тайна уступила место гласному процессу[3]. В соответствии со ст. 8 Основных положений гражданское судопроизводство должно быть гласным.

В Уставе гражданского судопроизводства эта идея получила развитие в ст. 13, согласно которой при всех действиях судебных установлений по производству гражданских дел, за исключением случаев, положительно в законе указанных, допускается присутствие сторон и посторонних лиц,

---

[1] Подробнее о начале состязательности см. в § 1 гл. 2 настоящего издания.

[2] *Боровиковский А.Л.* Отчет судьи. Т. III: Дела мужичьи. СПб., 1894. С. 26–27.

[3] Подробнее см. § 6 гл. 2 настоящего издания.

в ст. 324, в соответствии с которой доклад дела и словесное состязание сторон происходит в открытом заседании суда, в ст. 500, согласно которой проверка доказательств происходит в открытом заседании суда, а также в других статьях Устава.

В рассуждениях, изложенных к ст. 13 УГС, отмечалось, что «с принятием правила о допущении личного присутствия тяжущихся при собрании и проверке доказательств, признано полезным, в видах окончательного искоренения канцелярской тайны и незаконных стачек со свидетелями, дозволить присутствовать при исполнении сих действий и посторонним лицам»[1].

Принятие такого правила предполагало следующие полезные последствия:

1) ограничение пристрастия и произвола судьи, вследствие окончательного уничтожения в судах канцелярской тайны. Пристрастие судьи, в особенности может быть опасно в тех случаях, когда он имеет возможность при секретном разъяснении дела, скрыть его обстоятельства, и таким образом пристрастию дать вид законности;

2) побуждение судьи к основательному изучению тяжбы, подлежащей его изучению;

3) возможность посторонним лицам изучать практически ход дела и впоследствии быть полезными правительству (значение гласности в этом отношении, по мнению Е.А. Нефедьева, превзошло ожидания редакторов Устава: она оказалась полезной не только для подготовки юристов — практиков, но и для развития науки права, так как последняя из судебных решений знакомится в жизненной обстановке с теми явлениями, которые подлежат ее изучению. Недаром развитие науки права, по словам Е.А. Нефедьева, быстро двинулось у нас вперед после введения гласного суда[2]);

4) расширение власти, предоставляемой по Уставу судебным местам, делает эту меру даже необходимой[3].

В Уставе гражданского судопроизводства нашло закрепление как устное[4] начало гражданского процесса, заключавшегося главным образом в словесном состязании, так и письменное. «Решение суда должно быть основано на документах и других письменных актах, представленных

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 26.

[2] *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 156.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 26–27.

[4] Подробнее см. § 3 гл. 2 настоящего издания.

сторонами, равно и на доводах, изъясненных при изустном состязании» (ст. 339 УГС).

Смешанное начало устности и письменности, послужило причиной беспокойства российской общественности[1]. В передовой статье «Московских ведомостей» от 15 апреля 1865 г. отмечалось, что «словесное делопроизводство — вот главная характерная черта новопроектированной формы суда, ее существеннейшее достоинство, обещающее обеспечить нам суд, чинимый судьями, а не канцеляриями, и, следовательно, освободить суд от его теперешнего приказного характера. Мы должны дорожить судом словесным. Будем ли мы довольны, если столь желаемый, столь нетерпеливо ожидаемый нами словесный суд на деле окажется таким же письменным судом, как теперешний, вызывающий столько горьких жалоб? А, к сожалению, это дело весьма возможное.

Решительно нет основания думать, что наше многописание само собой прекратится только потому, что будет введена новая форма. Всякая форма примет тот вид, какой захотят и сумеют придать ей исполнители, а наша новая форма, как увидим сейчас, очень податлива, и с письменностью может ужиться весьма удобно.

Наша новая форма предоставляет судьям полную возможность ввести и поддержать суд словесный, но только возможность, не более. Наряду с этой законной возможностью, есть другая возможность, — положиться на бумагу и утвердить на письменной части производства всю силу судебного рассмотрения. По какой дороге пойдет судебное дело, как настроится основной тон его, это будет зависеть не только от желания, но и от умения тех людей, кому выпадет на долю почин новой деятельности»[2].

Еще одно из главных начал гражданского судопроизводства получило свое закрепление сначала в ст. 11 Основных положений гражданского судопроизводства, а затем в ст. 11 Устава гражданского судопроизводства, в соответствии с которыми *гражданские дела подлежат разрешению по существу в двух только судебных инстанциях*, а именно в окружном суде и судебной палате[3]. Послужившие к принятию этого начала мотивы состояли в том, что в дореформенный период существовало значительное число (от 6 до 12–13) судебных инстанций,

---

[1] О сомнениях в последовательной реализации на практике устного начала говорится в сочинении А.Л. Боровиковского. См.: *Боровиковский А.Л.* Отчет судьи. Т. III: Дела мужичьи. С. 15–18.

[2] *Катков М.Н.* Собрание передовых статей «Московских ведомостей» за 1865 г. М., 1897. № 81. 15 апр.

[3] Подробнее см. гл. 6 настоящего издания.

через которые проходило каждое дело, что служило одной из причин медленного судопроизводства.

Признав систему двух судебных инстанций достаточным обеспечением законности судебных решений и объявив решения суда второй инстанции окончательными, создатели Уставов, учитывая опыт гражданского судопроизводства европейских стран, сочли необходимым установить способ уничтожения незаконного решения, но без нарушения самостоятельности судов и увеличения числа судебных инстанций. С этой целью в Устав была проведена *идея особых просьб об отмене вступивших в законную силу решений суда*[1].

Укрепление суда, его самостоятельности и независимости изменило отношение общества к отправлению правосудия по гражданским делам. Убеждаясь в том, что новый суд стал «скорым, правым, милостивым и равным для всех», заинтересованные лица поверили в судебную защиту своих прав. Число обращений постоянно росло, что соответственно увеличивало количество рассматриваемых в судах дел.

В 1866 г. в окружные суды (суды первой инстанции) поступило 4750 гражданских дел (следует учитывать, что в статистический отчет Министерства юстиции попала только деятельность тех судов, которые приступили к работе в начале года. К таким судам относились суды двух столичных губерний. Большинство судебных учреждений начало функционировать с октября — ноября 1866 г.)[2]. В 1867 г. в 24 окружных суда было предъявлено 16 522 исковых заявлений[3]. В 1871 г. в окружные суды поступило 60 800 гражданских дел, а в 1912 — 147 766 дел[4].

Эти данные, как нельзя лучше убеждают в верности высказанного в «Московских ведомостях» 1867 г. утверждения, о том, что суд гласный, скорый, правый, равный для всех с первых дней начала своей деятельности, стал школой гражданского воспитания и общественного назидания.

Говоря о реформировании гражданского судопроизводства, нельзя не остановиться на одном важном организационном вопросе, решение которого во многом обеспечивало надлежащее отправление правосудия по гражданским делам. Речь идет о материальном обеспечении судей. Как мы помним, в дореформенном судопроизводстве денежное довольствие судебных чинов было ничтожно мало, что приводило к необходимости добывать средства к существованию иными путями, среди которых основным было мздоимство.

---

[1] См. подробнее гл. 6 настоящего издания.

[2] Отчет Министерства юстиции за 1866 г. СПб., 1869. С. 13, 21.

[3] Отчет Министерства юстиции за 1867 г. СПб., 1870. С. 20.

[4] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 2. С. 363.

Министр юстиции Д.Н. Замятин придавал надлежащему материальному обеспечению судебных чинов такое большое значение, что от этого ставил в зависимость саму возможность осуществления реформы. В одной из записок он писал о том, что, если по каким-то соображениям будет признано необходимым уменьшить оклады и отменить проектированные прибавки, то лучше отказаться от судебной реформы, лучше остановиться приведением ее в исполнение, чем с самого начала дать реформе ложное направление, поставить ее в невыгодные условия и отказаться от благих последствий, которых по справедливости можно было бы ожидать от предначертанных уставов. Если судебное ведомство не будет в состоянии привлечь и удержать способных и честных деятелей, то правительству даже опасно будет предоставить обширный круг деятельности, огромную власть и вверить охранение важнейших интересов государства таким людям, большинство которых остается в судебном ведомстве только потому, что не нашло себе других лучших мест[1].

Установленные оклады годового содержания судебных чинов были следующими. В судебных палатах: для председателей департаментов — 5000 руб.[2], члена палаты — 3500, секретарей — 1800, помощника секретаря — 800, на содержание канцелярских чиновников и писцов и канцелярские расходы — 15 000 (для 2-й Московской палаты). В Окружных судах: для председателя — 4500 руб., члена суда — 2200, секретаря 1200, помощника секретаря — 600[3]. Очевидно, что предусмотренные Уставами расходы на содержание, например, судебной палаты, в разы отличались от дореформенного: 95 000 руб. — новый бюджет судебной палаты (Московской) и от 3000 до 4700 руб. — прежний бюджет.

Интересно высказанное в ходе подготовки крестьянской реформы мнение рязанских губернских представителей кн. Оболонского и Офросимова, отмечавших, что было бы ошибочно полагать, что прибавка жалованья может привлечь лучших людей к государственной службе. Есть чиновники, получающие огромные жалованья и проживающие во много раз более, несмотря на то, что, кроме жалованья, они не имеют никакого состояния. Возвышение должности внешними отличиями не соблазнит никого. Привлечь лучших людей к службе можно только нравственным возвышением должностей, и это нравственное возвыше-

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 122–123.

[2] Оклады годового содержания выплачивались рублями серебром.

[3] См. подробнее в Приложении: Положение о введении в действие гласного судопроизводства по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1866. С. 541–544.

ние может быть произведено только самостоятельностью должностных лиц, возможной при гласности делопроизводства и ответственности перед независимым судом[1].

Очевидно, что судебная реформа возвысила суд и судью не только внешне, предоставив необходимые гарантии независимости и самостоятельности, но и внутренне, обеспечив отправление правосудия по гражданским делам на началах безусловного уважения закона, гласности, устности, состязательности, равенства всех перед законом и судом.

Свершившиеся в Российском государстве во второй половине XIX в. преобразования, среди которых важное место занимала Судебная реформа, рассматривались современниками как капитальные приобретения.

«Нельзя не радоваться этим драгоценным приобретениям, но, радуясь им, нельзя позабыть, что все они покуда не иное как законная возможность, слово законное: да будет! Как превратить законность в действительность, как слову придать реальность дела, как эти благие начала воплотить и утвердить таким оплотом, чтобы сквозь него пробиться нельзя было — вот задача, которую решить еще предстоит. Слово оправдывается только делом; а дело в сфере практической требует практического расчета и соображения»[2].

Уже в первое десятилетие действия Судебных Уставов стало очевидным, что «слово делом оправдалось». Когда судебное преобразование и улучшенные формы процесса сделались достоянием значительной части Европейской России[3], число всех судебных дел, производив-

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 84.

[2] *Катков М.Н.* Указ. соч. № 79. 13 апр. С. 222.

[3] Первые новые суды были открыты в *1866* г. в Санкт-Петербургской, Новгородской, Псковской, Московской, Владимирской, Калужской, Рязанской, Тверской, Тульской и Ярославской губерниях. В *1868* г. новая судебная система была распространена в полном объеме на Харьковскую, Курскую, Орловскую и Воронежскую губернии, на Закавказский край, Ставропольскую, Тифлисскую, Бакинскую, Кутаисскую, Эриванскую, Елисаветпольскую губернии). В *1869* г. на Бессарабскую, Екатеринославскую, Нижегородскую, Полтавскую, Таврическую и Херсонскую губернии. В *1870–1871* гг. новые суды в полном объеме были введены в Казанской, Симбирской, Самарской, Саратовской, Пензенской, Тамбовской, Смоленской и Костромской губерниях, в Области Войска Донского. В *1871* г. судебные учреждения были введены в Пермской губернии и в части Вологодской губернии. В *1873* г. новые судебные учреждения были введены в Черниговской и Вятской губерниях, а в *1876* г. — во всех 10 Привисленских губерниях (Царство Польское). В *1878* г. новые судебные учреждения предполагалось ввести в девяти губерниях Западного края, но процесс был остановлен из-за Русско-турецкой войны; в *1880* г. реформа была проведена только в Киевской, Подольской и Волынской губерниях. В *1879* г.

шихся как в прежних, так и новых судебных местах, превысило два миллиона[1].

Немногое из того, что совершилось прежде, писал М.Н. Катков, и немногое из того, что может обещать нам впереди самый широкий прогресс, может сравниться по важности с судебной реформой, с этим великим преобразованием, долженствующим принести России гражданское обновление и провести ясную черту между происходящим и грядущим[2].

Говоря об Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. современники отмечали, что он «имеет неоспоримые права на благодарность общества. Он вышел из честного стремления дать русскому народу прочные залоги правосудия. Остается желать, чтоб исполнение соответствовало этой великой цели»[3].

В первые 25 лет УГС, «спокойно двигаясь, не подвергался роковым крушениям». Если некоторые из изменений, произошедших за это период, и удовлетворяли требованиям науки и практики, то «в общем они таковы, что дух бессмертного акта 20 ноября ими не мог быть извращен — он сохранился в полном своем величии»[4].

новые Судебные Уставы также с исключениями были распространены на Батумскую и Карсскую области. *Таким образом, за первые 14 лет новые Судебные Уставы были распространены, частично или полностью, на 54 губернии и области.* В *1883* г. новые судебные учреждения были введены в Юго-Западном крае (Виленской, Ковенской, Гродненской, Минской, Могилевской и Витебской губерниях), после чего процесс введения нового суда был приостановлен и возобновился лишь через семь лет. В *1890* г. новые судебные учреждения с существенными изменениями были введены в Прибалтийских губерниях (Лифляндская, Курляндская и Эстляндская губернии). В *1894* г. Судебные Уставы в полном объеме были введены в Олонецкой, Оренбургской, Уфимской и Астраханской губерниях. Таким образом, в царствование Александра III Судебные Уставы были распространены еще на 13 губерний. В *1896* г. новые суды были открыты в Архангельской губернии, а в *1897* г. (с существенными изменениями) — в Сибири (Иркутская, Енисейская, Тобольская и Томская губернии, Забайкальская, Якутская, Амурская, Камчатская, Приморская и Сахалинская области). В *1899* г. также с существенными изменениями Судебные Уставы были введены в Средней Азии (в Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Сырдарьинской, Тургайской, Уральской и Ферганской областях) и в северной части Вологодской губернии, чем и был полностью завершен процесс распространения Судебных Уставов 1864 года. См.: Министерство юстиции за сто лет. С. 131, 139–147, 260.

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 160.

[2] Московские Ведомости. 1867. № 69.

[3] *Дмитриев Ф.М.* Судебная реформа // Сочинения Д.Ф. Дмитриева: Статьи и исследования: В 2 т. Т. 2. М., 1900. С. 534.

[4] *Гольмстен А.Х.* Первое двадцатипятилетие Устава гражданского судопроизводства (1864–1888 г.г.) // Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 392.

§ 4. «Гражданский процесс — одна из тех счастливых областей законодательства, которые стоят вдали от всяких политических и социальных “веяний”, “злоб” и “вожделений”»[1]

В период действия Судебных Уставов в публикациях, посвященных Судебной реформе 1864 г., развитию гражданского процессуального законодательства, характеристике гражданского судопроизводства, высказывались самые различные мнения относительно целесообразности судебных преобразований. По мнению министра юстиции Н.В. Муравьева, пестрым, изменчивым, противоречивым и не чуждым крайних увлечений было это разнохарактерное понимание судебных идеалов. Угодить ему было невозможно[2].

Одни считали всю Судебную реформу пагубной ошибкой и обращали свои взоры вспять, помышляя о таком суде, который ничем не отличался бы от административного воздействия. Они полагали, что принятие Судебных Уставов есть серьезная политическая ошибка, которую необходимо исправить путем их полной отмены.

Другие вдохновлялись иными условиями и нравами, нетерпеливо и поспешно пытались прорываться к чисто теоретическому прогрессу, например к выборным судьям, к исключительному преобладанию гарантий личности, не обращая внимания на то, что еще приходится воспитывать в суде людей и их мировоззрение и при этом бороться с такими противниками, как обширность страны, малонаселенность и всяческая скудость или неравномерность общественной культуры.

Третьи, не думая ни о каких практических препятствиях и рассуждая как бы вне времени и пространства, туманно мечтали об уничтожении судебных формальностей, о каких-то идеальных, нерусских судьях, которые не стесняются узкими рамками закона и свободно где-то ищут и провозглашают будто бы им одним ведомую истину, между тем как все у нас — история, общественность, привычки — требуют именно строжайшей во всем законности и разумного, осмотрительного упорядочения, а не фантазий.

Четвертые замкнули свой кругозор Уставами 1864 г., считая, что каждая их буква — непререкаемая истина, святыня, которой не следует касаться, из опасения новым, неизведанным повредить старому, испытанному. Представители этого направления были убеждены, что любое изменение Уставов, вызванное даже практической необходимостью, изменяет весь судебный строй[3].

---

[1] *Гольмстен А.Х.* Указ. соч. С. 381.

[2] Министерство юстиции за 100 лет. С. 262.

[3] Там же. С. 261–263.

«Немало почтенного в этом судебном консерватизме, но он преувеличивает непогрешимость, и мимо него, нередко даже в перерез ему несется бытовая жизнь, где одна потребность неудержимо сменяется другой и, опережая медленное развитие закона, рано или поздно добивается себе признания»[1].

Как отмечается в очерке пореформенного развития гражданского процессуального законодательства, те части судебной реформы, в которых «политическая ошибка» казалась наиболее заметной и вредной, испытали более радикальные изменения. Это касается Устава уголовного судопроизводства и Учреждения судебных установлений. В противоположность им Устав гражданского судопроизводства и Положение о нотариальной части претерпели в своих принципиальных основах с 1864 г. менее ущерба[2].

Как отмечал А.Х. Гольмстен, «если окинуть взором четверть века прожитую нашим уставом гражданского судопроизводства, то приходишь к тому, что это один из наиболее счастливых судопроизводственных актов. Не говоря уж о том, что он не был — потому что не мог быть — ареной политических страстей, он в течение четвертьвекового своего существования, в общем, не регрессировал. Если оставить в стороне некоторые частности, то придется признать, что и рикошетных ударов от изменений в других областях он не испытал...»[3].

Практика применения Устава гражданского судопроизводства показала, что требуются уточнения, изменения, дополнения либо отмена тех или иных законодательных положений. Так, например, были изменены нормы о подсудности гражданских дел, уточнены нормы Устава о действии принципа гласности, состязательности, изменены правила заочного производства, кассационного производства, исполнения судебных постановлений, введены залог правой (т.е. правильной) кассации, различные положения о судебных сборах и пошлинах, установлено сообщение между судом и сторонами посредством почты. Отменены были нормы о личном задержании за долги и третейское право мировых судей. Применительно к последнему было установлено, что третейское разбирательство у мирового судьи не может начинаться на основании прошения сторон. Для третейского разбирательства необходима третейская запись, которую следовало засвидетельствовать у нотариуса или другого мирового судьи[4].

---

[1] Там же. С. 262.

[2] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. С. 70.

[3] *Гольмстен А.Х.* Указ. соч. С. 381.

[4] См. подробнее об этом в гл. 2–8 настоящего издания.

Не всегда производимый «ремонт» улучшал «конструкцию» Устава, нередки были отступления, искажавшие его первоначальную редакцию.

К последним, как правило, относят изменения, внесенные в судоустройство и судопроизводство, законом от 12 июля 1889 г.

Принятие этого закона было инициировано министром внутренних дел графом Д.А. Толстым и обусловлено необходимостью организации на местах особых органов управления, которые сосредоточили бы в своем ведении все важнейшие интересы сельского населения и получили бы необходимые для этого полномочия. Особые органы управления предлагалось создать в лице земских начальников. «Особый» характер должен был проявляться в соединении административных и судебных полномочий этих лиц.

Осуществление данного проекта не могло не повлиять на деятельность мировых судей, что и было отмечено министром юстиции Н.А. Манасеиным в Государственном Совете. Он обратил внимание на то, что с передачей земским начальникам большей части дел, подсудных мировым судьям, число этих судей уменьшится настолько, что образование второй (апелляционной) инстанции для разрешаемых ими дел, сделалось бы невозможным без коренного изменения действовавших в этом отношении правил. Помимо этого необходимо понимать, насколько реорганизация мирового института соответствует потребностям населения и интересам правосудия. Для признания целесообразности предлагаемого проекта недостаточно констатировать, что он может внести некоторые улучшения в дело надзора за крестьянским общественным управлением. Необходимо выяснить, не повредит ли такого рода реформа деятельности учреждений, хотя и принадлежащих другим ведомствам, но действующим именем одной и той же Верховной власти и преследующих общую цель — благо государства[1].

Результатом обсуждения проекта в Государственном Совете стала резолюция Императора — «желаю, чтобы мировые судьи в уездах были упразднены, для того, чтобы обеспечить нужное количество надежных земских начальников в уезде и облегчить уезду тяжесть платежей. Часть дел мировых судей может перейти к земским начальникам и в волостные суды, а меньшая часть, более важные дела, могли бы отойти к окружным судам»[2].

Во исполнение этой воли выборные мировые судьи упразднены в ряде (43) губерний европейской части России и сохранились лишь в столицах и других немногих крупнейших центрах.

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 216 — 217.

[2] Общий обзор деятельности Министерства юстиции и Правительствующего сената за царствование Императора Александра III. СПб., 1901. С. 11.

Вместо мировых судей были введены судебно-административные учреждения.

Дела по первой инстанции стали рассматриваться:

– земскими начальниками и городскими судьями;

– уездными членами окружных судов.

Второй (апелляционной) инстанцией для земских начальников и городских судей стали образованные для этого уездные суды, состоящие из земских начальников и городских судей с участием почетных мировых судей;

– для уездных членов окружных судов — окружные суды.

Третьей инстанцией для земских начальников и городских судей, уездных судов было учреждено Губернское присутствие;

– для уездных членов окружных судов, окружных судов — Гражданский кассационный департамент Сената.

По усмотрению министра юстиции, дела из губернских присутствий могли переноситься в четвертую инстанцию — Соединенное Присутствие первого и гражданского кассационного департамента Сената.

Система общих судов осталась неизменной.

Уездные члены городских судов рассматривали гражданские дела на основании правил УГС и производстве дел у мирового судьи.

Земские начальники и городские судьи руководствовались особыми правилами, утвержденными 29 декабря 1889 г.[1] В этих правилах были воспроизведены соответствующие постановления Судебных Уставов, с некоторыми изменениями, «польза и необходимость которых была выяснена 25-летним применением к жизни упомянутых уставов»[2].

Изменения заключались в том, что, например: вводилось понудительное исполнение по бесспорным актам крепостным, нотариальным или засвидетельствованным установленным порядком без вызова должника; отмена решения допускалась только в случае совершения при производстве дела существенных нарушений закона, при которых решение нельзя было признать вынесенным судом.

Таким образом, в 1889 г. последовало первое значительное сужение сферы действия Судебных Уставов 1864 г. и отступление от нескольких главных начал судебного реформирования, таких как отделение судебной власти от власти административной и существование единого кассационного суда.

---

[1] См. подробнее: *Загоровский А.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях (у земских начальников, городских судей, в уездных съездах и в губернских присутствиях). Одесса, 1892.

[2] Общий обзор деятельности министерства юстиции и Правительствующего сената за царствование Императора Александра III. С. 12.

Пять лет спустя министр юстиции Н.В. Муравьев представил Александру III доклад, в котором утверждал, что идти далее по направлению частичных и разрозненных поправок, которому следовало доныне законодательство в отношении судебной части, решительно невозможно. Отрицательные результаты, достигнутые этой системой, наглядно свидетельствуют, что судебный строй требует коренного усовершенствования не только в подробностях, но и во многих своих основаниях и вообще постановке.

Ввиду такого удостоверения опыта, продолжал Н.В. Муравьев, Правительству не остается в настоящее время иного исхода, как приступить к полному и систематическому пересмотру действующей у нас судебной организации в связи с теми изменениями и исправлениями, которые внесены уже в нее, а также и с теми, необходимость которых выяснилась уже на деле, но еще не вызвала соответствующих мер. Только путем такого пересмотра можно достигнуть серьезного улучшения нашего правосудия и привести его в надлежащее соответствие с современными потребностями государственного управления и нуждами населения.

Предлагаемый путь, недавно избранный для переработки земского и городового положений, совсем не связан с мыслью о коренной ломке наших судебных порядков во что бы то ни стало.

Проектируемый пересмотр должен иметь характер трезвой и разумной проверки существующего, с сохранением всего того, что доказало на практике свою пригодность, но зато и с решительным исправлением и устранением всего, чего не оправдала жизнь.

Министром были представлены наиболее важные меры законодательного свойства, которые необходимо было предпринять в ходе нового этапа реформирования судебной части[1].

Доклад министра юстиции удостоился Высочайшего утверждения 7 апреля 1894 г. При этом император Александр III соизволил начертать на докладе следующие слова: «Твердо уверен в необходимости всестороннего пересмотра наших судебных уставов, чтобы наконец действительное правосудие царило в России. — И так с Божьей помощью начинайте эту трудную работу!»[2].

К 1899 г. работа комиссии завершилась составлением в числе иных проектов и проекта новой редакции Устава гражданского судопроизводства с объяснительной запиской к нему[3].

---

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 232–241.

[2] Там же. С. 241.

[3] См., например: *Рошковский Л.* Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1900. Т. 2.

«В области гражданского процесса комиссия предложила действительно полезные изменения»[1].

В отношении судоустройства были сделаны дальнейшие шаги в сторону уклонения от основных начал Судебных Уставов. Возвращение к системе судоустройства, введенной в действие Судебными Уставами, последовало лишь в 1912-м, когда был принят Закон 15 июня 1912 г. о преобразовании местного суда. Этим законом в 10 губерниях были восстановлены мировые судьи, расширена их компетенция и внесены некоторые изменения в порядок судопроизводства мировых и общих судов[2].

Вслед за авторами юбилейного сборника, посвященного 50-летию Судебной реформы, повторим: «... нельзя утверждать, что движение гражданского процесса после 1864 г. потрясло самый фундамент всего сооружения, но нельзя также, к сожалению, утверждать, что не внесено ничего лишнего, или что своевременно было усовершенствовано то, что по обстоятельствам времени было оставлено не вполне законченным или не предусмотренным в 1864 г.

Одного нельзя не утверждать. Движение гражданского процесса после 1864 г. не всегда и нестрого исходило из завета Императора Александра II: возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего»[3].

---

[1] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. Переизд. М., 2003. С. 9.

[2] Там же. С. 9–10.

[3] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. Т. 2. С. 80.

Глава 2

ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ДО И ПОСЛЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 г.

§ 1. Состязательность

Одна из главных задач, которую было призвано решить новое гражданское процессуальное законодательство, заключалась в том, чтобы «вместо следственного процесса в гражданских тяжебных делах принять процесс состязательный»[1].

Состязание (contradictoire) и следствие (inquisitorial) — две исторически сложившиеся формы организации процесса, принципиальное отличие которых определяется отношением суда к участникам процесса и спорному делу и участников процесса к суду и спорному делу.

Один из известных дореволюционных российских ученых К. Кавелин такое различие объяснял следующим образом. Если в судопроизводстве является деятелем судья, т.е. он как бы отыскивает права без просьбы тяжущихся сторон, отыскивает те или иные доказательства для того, чтобы убедиться в правоте или неправоте тяжущихся, в таком случае это судопроизводство называется «*следственным* (*инквизиционным*)». Если же, напротив, деятелями в судопроизводстве являются сами тяжущиеся стороны, т.е. иск вчиняется по просьбе одного из них, а не произволу судьи; если приведение доказательств в пользу или против спорного дела, между ними возникшего их обязанность, а не дело судьи; если, наконец, пропущенные ими доказательства не обязан приводить вместо них судья, и он, как будто лицо постороннее, посредник, произносит свое мнение о правоте и неправоте тяжущихся сторон по одним доказательствам, ими приведенными, — это форма судопроизводства есть *состязательная* (*обвинительная*)[2].

В различные исторические периоды отечественное судопроизводство строилось на основе состязательной или следственной формы, а также на основе сочетания этих форм, с преобладанием одной из них.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание государственной канцелярии. Ч. 1. СПб., 1866. С. X.

[2] См.: *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства, в период от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 48.

Древнее русское судопроизводство имело простую состязательную форму. Главная роль в суде принадлежала сторонам, состязавшимся перед судьей в разрешении своей жалобы. Из содержания отдельных положений Русской Правды можно заключить, что дела разбирались по инициативе истца. Тяжущиеся (истец и ответчик) представляли суду свои требования и возражения устно и публично, предъявляли имеющиеся у них доказательства. Судья же рассмотрев доказательства и обстоятельства дела, немедленно постановлял свое решение. По образному выражению одного из российских ученых, древний суд был правильным боем между равными противниками[1].

Примерно с XV в. в судопроизводстве начинают появляться элементы следственного процесса.

В период Псковской Судной грамоты 1467 г. и Судной Новгородской грамоты 1471 г. процесс в основном сохранял состязательный характер. Доказательства собирались и представлялись тяжущимися сторонами. Стороны должны были доказать свои требования и возражения. Однако некоторые положения, такие как обязательная явка ответчика в суд, право суда, не ограничиваясь только доводами и доказательствами, приводимыми сторонами, расследовать обстоятельства дела самостоятельно, самостоятельно собирать доказательства, помимо тех, которые представлялись сторонами, имели, скорее, характер следствия[2].

По Псковской Судной грамоте спорное дело начиналось вызовом ответчика. Истец обращался к дьяку, устно объявлял ему о своем споре. Дьяк составлял документ — «позывницу», в котором излагались требования по делу, и передавал его истцу. Затем истец в сопровождении княжьего дворянина отправлялся в приход ответчика и приглашал его отправиться на церковный погост для прочтения позывницы. Если ответчик не приходил, то позывница прочитывалась перед священником, и это считалось достаточным извещением о начатии тяжбы. Ответчик должен был явиться в суд до истечения пяти дней со дня прочтения позывницы с ответом на спорное дело и доказательствами, которые считал нужными для подкрепления своих объяснений и доводов. В противном случае разрешалось поймать ответчика и привести его в суд силой. При этом ответчик был обязан уплатить издержки по его розыску и задержанию.

---

[1] См.: *Дмитриев Ф.М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1859. С. 218.

[2] См.: *Куницын А.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 115.

Стороны давали свои объяснения, приводили доводы в суде лично и в словесной форме. Только малолетние, глухие и монашествующие могли иметь в деле «пособника», который выступал в деле от их имени. В словесной форме давали показания свидетели, приведенные в суд сторонами. Показания свидетелей отбирались без присяги. Обстоятельства важные для дела считались установленными, если их наличие подтверждали не менее двух свидетелей. Представленные тяжущимися письменные доказательства прочитывались в суде дьяками. Одни доказательства прочитывались дьяком князя, другие — дьяком городским. Данное положение имело существенное значение. В этот период времени подавляющее большинство населения было неграмотным, не только среди рядового населения, но и людей, наделенных властью, в том числе судебной. Умением писать и читать обладали лишь немногие, в частности, княжьи и городские дьяки, которые и составляли разного рода документы, например, о совершенных сделках, которые впоследствии фигурировали в суде в качестве письменных доказательств. Дьяки составляли и судебные акты. Требование закона о раздельном оглашении дьяками содержания документов имело целью предотвратить неправильное прочтение «бумаг» в интересах какой-либо из сторон.

После представления сторонами объяснений и доказательств судья вправе был задать тяжущимся дополнительные вопросы, если же имеющиеся доказательства оказывались недостаточными, то суд мог признать иск неосновательным или же принять дополнительные меры для «обнаружения истины»[1].

В Судебнике 1497 г. великого князя Иоанна Васильевича III прослеживается разделение процесса на два вида: 1) «суд» (состязательный), напоминавший «тяжебный» процесс времен «Русской Правды»; 2) «розыск» (следственный).

Правила судопроизводства в этом акте были определены весьма кратко, и основные его положения состояли в следующем. «Суд» начинался по жалобе (челобитной) истца. «Розыск» — по инициативе судебного органа. Явка ответчика в суд была обязательной, поэтому если ответчик не являлся по вызову, судья мог арестовать его и доставить в судебное заседание. «Суд» и «розыск» различались видами используемых доказательств. Для «суда» характерными доказательствами являлись собственное признание, свидетельские показания, поединок, присяга, письменные доказательства. Для «розыска» — повальный обыск, т.е. расспрос населения с целью отыскания истины.

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 2.

В науке высказывалось мнение о том, что повальный обыск как вид доказательств был связан с расширением государственного вмешательства в область судопроизводства с целью установления общественного порядка, и обыск являлся одним из «орудий административных мер», характерных для розыскного процесса[1].

«Суд» и «розыск» в качестве форм судопроизводства существовали довольно длительный исторический период.

Об этих формах судопроизводства говорится, например, в Судебнике 1550 г. царя Иоанна Васильевича IV, а также в наиболее крупном и известном юридическом памятнике того периода Соборном Уложении 1649 г. царя Алексея Михайловича[2].

Согласно Уложению разбирательство дел по «суду» должно было осуществляться примерно следующим образом.

Дело в суде начиналось подачей истцом «приставной памяти». Дьяк вносил «приставную память» в записную книгу, а затем вручал приставу для вызова ответчика. Ответчик мог быть вызван в суд и на основании государевой «зазывной грамоты», которая выдавалась истцу для доставки ответчику. Ответчик, который был вызван в суд приставом, должен был явиться в суд по первому вызову. В противном случае ответчик обвинялся в иске и проигрывал дело. Когда же ответчик вызывался в суд истцом посредством «зазывной грамоты», то он проигрывал дело, если в суд не являлся трижды.

Явившийся в суд истец представлял письменную «исковую челобитную». Противная сторона была обязана отвечать, иначе она обвинялась в иске без суда. Истец свои требования и ответчик свои возражения должны были подкрепить ссылкой на доказательства. Все, что представлялось суду сторонами в письменной или словесной форме записывалось подьячим в «судный список». На основании представленных доказательств разрешалось дело, и выдавалась «правая грамота».

Вместе с тем, как утверждают некоторые дореволюционные исследователи истории права, в целом хорошие установления, содержащиеся в Уложении, на деле остались без надлежащего развития и в практическом их применении были поводом к разным злоупотреблениям.

Например, можно было без всяких ограничений ссылаться на любые доказательства, нередко выдуманные, и на основании этого требовать отложения разбирательства дела и назначения новых сроков для явки

---

[1] См.: *Пахман С.В.* О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 199.

[2] См., например: *Михайлов М.* История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. СПб., 1848. С. 71 и др.

в суд. Кроме того, поскольку в то время не существовало нотариальных учреждений, свидетельствующих законность документов, каждый документ, представленный в суд, мог оспариваться сторонами. В связи с этим тяжущиеся беспрестанно требовали «очных ставок», т.е. вызова в суд людей, которые составляли данные документы и могли подтвердить их подлинность. Вместо спорящих сторон в суд, как правило, являлись их поверенные, «люди большей частью хитрые и недобросовестные», с широчайшими полномочиями, вплоть до дачи присяги от имени доверителей. Кроме того, процесс был излишне формализован. Все действия должны были совершаться в определенной форме, и если эта форма нарушалась даже по неосмотрительности или ошибке, то совершенные действия признавались ничтожными. Так, если истец в изложении своих требований, упоминая о свидетелях, не говорил, что он ссылается на их показания, или же не называл их, то после допуска к объяснениям ответчика истцу уже не дозволялось дополнить сказанного им, и он проигрывал дело[1].

Если подвести предварительный итог относительно форм отечественного судопроизводства в XIV–XVII вв., то едва ли можно с полной определенностью ответить на вопрос о том, как в данный исторический период соотносились в судопроизводстве состязательная и следственная формы процесса, и какая из них была преобладающей. Мнения по этому поводу высказываются различные.

Некоторые ученые считают, что в XVI в. произошло окончательное закрепление перехода от состязательной формы судебного процесса, свойственной раннефеодальной монархии, к форме следственной[2]. Другие авторы считают, что вплоть до XVII в. процессуальное законодательство и практика развивались по пути постепенного увеличения удельного веса розыска в ущерб так называемому суду, т.е. постепенно осуществлялась замена состязательного принципа следственным[3]. Иные исследователи полагают, что как таковой замены состязания следствием не произошло, но состязательный процесс практически утратил свое былое значение.

Например, С.В. Юшков отмечал, что в этот период состязательная форма судопроизводства применялась при рассмотрении только менее важных дел и соответственно во всех других случаях — следственная[4].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 6, 7.

[2] См., например: *Кавелин К.* Указ. соч. С. 137.

[3] См., например: История отечественного государства и права. Ч. I. М., 1992. С. 237.

[4] История государства и права СССР. Ч. 1. М., 1950. С. 303.

Аналогичная точка зрения относительно соотношения «суда» и «розыска» в судопроизводстве высказывается и в современной литературе[1].

В науке существует и иная позиция по этому вопросу, состоящая в том, что до Петра Великого состязательная форма процесса была общим явлением, а следственная – исключением[2].

Принимая во внимание высказываемые суждения, следует иметь в виду одно существенное обстоятельство, а именно в отечественном праве с древних времен и в течение многих столетий не существовало разделения на гражданское судопроизводство и уголовное судопроизводство. Правила рассмотрения судебных дел были общими, и содержались эти правила в единых юридических актах — судных грамотах, судебниках и т.п. Равным образом, не существовало разделения на гражданские и уголовные дела в современном понимании.

Было бы логичным предположить, что «суд» как состязательная форма процесса был характерен для разбирательства гражданских дел, а «розыск» как следственная форма — уголовных дел. То, что при рассмотрении гражданских дел суд имел определенные полномочия, в частности, по собиранию доказательств, а также применялся так называемый повальный обыск вряд ли свидетельствует о розыскном характере процесса по таким делам.

Повальный обыск использовался и по уголовным, и по гражданским делам. Обыск — это допрос посторонних лиц, числом до 30 человек, проживающих в определенной местности, которым что-то известно об обстоятельствах рассматриваемого дела. По уголовным делам обыск проводился судом или специально назначенными судебными, полицейскими чинами для получения отзывов о поведении и характере подсудимого знакомых с ним людей. Другими словами, по уголовным делам обыск являлся принудительным средством отыскания истины.

По гражданским же делам повальный обыск не практиковался в качестве принудительного средства отыскания истины. Обыск проводился по просьбе самой тяжущейся стороны тогда, когда отсутствовали другие необходимые доказательства по имущественным спорам, например о собственности, о давности владения имуществом, об определении межей и др. То, что необходимость проведения повального обыска возникала при рассмотрении именно имущественных споров вполне объяснимо.

---

[1] См., например: Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. Т. I: Начала формирования судебной власти / Научный консультант проекта Е.А. Скрипилев; отв. ред. Н.М. Золотухина. М.: Мысль 2003. С. 127–129.

[2] См., например: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Киев; СПб., 1909. С. 640.

В рассматриваемый исторический период не существовало определенных правил оформления имущественных прав. В связи этим нередки были случаи, когда в имущественных делах отсутствовали какие-либо документальные доказательства, и спор разрешался по иным доказательствам, в частности, таким как повальный обыск. Например, посредством опроса значительного числа проживающих в определенной местности людей определялась давность владения истцом недвижимым имуществом, находящимся в этой местности, и на этом основании устанавливалось право истца на данное имущество.

Есть основания полагать, что в рассматриваемый исторический период состязательная форма судопроизводства сохраняла свое значение и применялась для разбирательства гражданских дел. Несмотря на то что суд являлся активным участником процесса, все же главными «деятелями в судопроизводстве» по гражданским делам были сами тяжущиеся стороны. Об этом свидетельствуют, в частности, нормы Соборного Уложения, дающие сторонам достаточные возможности в отстаивании своих прав. Иной вопрос, что закон «позволял» тяжущимся злоупотреблять предоставленными им процессуальными правами. Однако это обстоятельство, а также, как свидетельствуют исторические источники, «бесстыдное коростолюбие судей, их грубость и своеволие в сношениях с тяжущимися, и обременительные взимаемые за всякое действие суда пошлины»[1], не является достаточным основанием для вывода о следственном характере процесса по гражданским делам.

Заметные изменения в организации судопроизводства произошли в конце XVII в. в ходе петровских судебных реформ. Начало этим изменениям было положено именным указом Петра Великого 21 февраля 1697 г. «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах».

В Указе причины, побудившие существенным образом изменить порядок тогдашнего судопроизводства, были означены следующим образом. «Великий Государь указал: в которых делах всяких чинов у людей бывают в приказах суды и очные ставки, отставить для того, что в судах и в очных ставках от истцов и ответчиков бывает многая неправда и лукавство, и ищут многие истцы исков своих, затевая напрасно, также и ответчики в прямых исках отвечают неправдою ж, составными затейными вымыслы своими и лукавством, хотя теми

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 7.

составными затейными ответы прямых исков напрасно отбыть, забыв страх Божий...»[1].

Указом формально упразднялась такая форма процесса, как «суд», и для гражданских и для уголовных дел вводился единый розыскной (следственный) процесс — «вместо судов и очных ставок, долженствовал быть производим розыск (ст. 11 Указа). Значительно усиливалось наказание за «процессуальные преступления», вводилась смертная казнь за лжеприсягу и лжесвидетельство. Принято считать, что в результате проведенной реформы состязательная форма судопроизводства в России прекратила свое существование. Например, И.Е. Энгельман отмечал, что в этот период утвердилось «окончательное господство следственного начала в гражданском процессе»[2].

Вместе с тем не все исследователи истории процессуального права склонны говорить о полном исчезновении состязательной формы судопроизводства во всех проявлениях. Некоторые ученые считают, что петровские реформы вообще не преследовали цели введения в гражданском процессе розыска, а лишь усиливали контроль судей за движением дела и ограничивали произвол тяжущихся и их злоупотребления своими правами[3].

Как бы то ни было, но в последующих, близких по времени к петровскому Указу юридических актах, можно найти свидетельства того, что в судопроизводстве не исчезли состязательные начала и продолжали сохраняться такие формы процесса, как «суд» и «розыск».

Так, в Кратком изображении процессов или судебных тяжеб 1715 г. говорится о делах, «когда челобитник, который на ответчика учиненнаго ради преступления перед судом жалобу приносит...», и о делах «когда судья ради своего чину по должности судебный вопрос и розыск чинит: где, каким образом, как и от кого учинено преступление». Челобитнику предписывалось «жалобы свои исправно доказать», а если не докажет, «то может потом ответчик от суда освобожден быть...». Ответчик же должен был доказательствами свою невиновность «оправдать».

Однако, судя по историческим источникам, несмотря на наличие в законах того времени положений, свойственных состязательному процессу, гражданские дела стали рассматриваться по образу уголовных, вплоть до того, что судьи дозволяли себе подвергать ответчиков пытке и принуждать их «к сознанию в справедливости иска». Различ-

---

[1] Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 4. М., 1984–1994.

[2] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 48.

[3] См.: *Кавелин К.* Указ. соч. С. 171.

ного рода судебные злоупотребления приобрели массовый характер, что побудило Петра Великого, видевшего «бедственные последствия» Указа 1697 г., изменить правила судопроизводства.

Важной вехой в истории отечественного судопроизводства стал указ императора Петра «О форме суда» 1723 г. Этим указом «розыск» в судопроизводстве отменялся. «Суд» провозглашался единственной формой процесса. Установленный Петром I порядок суда был, по сути, возвратом к «старому» дореформенному процессу, но в несколько усовершенствованном виде.

Например, в указе содержались новые положения, ранее отечественному законодательству неизвестные, и, возможно, появившиеся в законе под влиянием иностранного права. В частности, до разбирательства дела истцу предписывалось ознакомить ответчика со своими требованиями, доводами, доказательствами: «...надлежит прежде суда ... дать список ответчику с пунктов, поданных от челобитников, для ведения ко оправданию... и взять у него реверс, что он копию получил и должен на положенной срок у суду стать без всякой оговорки ... А истцу ... стать на положенной срок в суде со всеми к тому иску принадлежащими письменными документами или доказательствами...».

Хотя в указе прямо говорилось об отмене розыска, но в действительности «новый» процесс так же, как и «старый» дореформенный был построен на сочетании состязательных и следственных начал, где активную роль играли как стороны, так и суд. Судопроизводство не стало «чисто» состязательным, и элементы розыскной формы процесса не только сохранялись но, напротив, с течением времени получили все большее развитие в судебной практике[1].

Такая комбинированная форма процесса со значительной долей следственного начала сохранялась вплоть до середины XIX в., что нашло отражение в Своде Законов Российской империи 1857 г.[2]

Согласно классической римской формуле состязательности дело могло быть возбуждено не иначе как путем предъявления иска заинтересованным лицом; истец был обязан доказать свой иск: «Обязанность истца есть доказать свой иск; буде же он доказать не может, то ответчик освобождается от суда». «Ответчик был обязан основательным доказательством себя оправдать, и учиненное против него показание правдой опровергнуть» (ст. 312, 313 Свода Законов).

К правилам, характерным для состязательной формы судопроизводства, относились, например, письменные доказательства, при-

---

[1] См., например: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Указ. соч. С. 642 и др.

[2] См., например: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 159.

знанные действительными тем лицом, против которого они были представлены, составляли совершенное доказательство (ст. 329 Свода Законов); стороны по своему усмотрению могли ссылаться на тех или других свидетелей (ст. 358 Свода Законов); высший суд был не вправе пополнять дела новыми доказательствами, без ссылки на них сторон (ст. 544 Свода Законов).

Вместе с тем в судопроизводстве присутствовало важное и характерное для следственного процесса положение — собирание «фактов и доказательств» как «существенных атрибутов суда», что являлось обязанностью последнего.

При этом надо отметить, что по существовавшим правилам разбирательства гражданских дел собирание «фактов и доказательств» хотя и являлось обязанностью суда, но фактически осуществлялось не собственно судом, а соответствующими полицейскими чинами.

В порядке собирания доказательств по гражданским делам полицейские следователи осуществляли осмотр, опись и оценку имущества, послужившего поводом к тяжбе, осуществляли повальный обыск, допрашивали свидетелей, собирали письменные документы, устанавливали наличие вреда и размер причиненных убытков и т.п. Такие действия полицейской власти именовались «гражданским следствием». После завершения судебного следствия его материалы передавались в суд.

Как отмечали юристы того времени, следственный процесс предоставляет судье все средства к открытию действительной истины и цель гражданского следствия состоит в том, чтобы посредством собираемых разного рода доказательств, фактов и данных разыскать и расследовать, сколько это доступно человеческому знанию, истину события, составляющего предмет тяжбы. Таким образом, гражданское следствие составляло главное основание для действий суда, служило ему руководством к открытию в гражданском деле правды и постановлению справедливого решения[1].

Вместе с тем все чаще и громче звучали голоса критиков следственного процесса, который, по их мнению, имел очень существенные недостатки, влияющие на качество самого судопроизводства и правильность выносимых судом решений. В частности, отмечалось, что устранение судей от всякого непосредственного общения с тяжущимися в публичном заседании и принуждение их основывать свои решения на доказательствах, собранных полицейскими следователями, препят-

[1] См.: *Лапинский И.* Практическое руководство к русскому гражданскому судопроизводству. СПб., 1859. С. 35 и др.

ствует в развитии своего убеждения о правах тяжущихся до той степени достоверности, которая необходима для безошибочного решения дела. Из чего делался вывод о том, что обнаружение действительной истины при следственном процессе невозможно[1].

Такая оценка утвердившейся в тот период в России следственной формы судопроизводства имела под собой немалые основания. Полиция, которая осуществляла судебное следствие по гражданским делам, не состояла в ведении судов, и была им неподконтрольна. Тем самым, суд фактически не имел возможности влиять на судебное следствие, его быстроту и качество, и вынужден был довольствоваться материалами, доставляемыми ему полицией.

Кроме того, существенную роль в сфере судопроизводства играли работники судебных канцелярий, в руках которых были сосредоточены значительные полномочия по подготовке дел к рассмотрению, их дополнению различного рода справками. Поскольку справки составляли законные способы проверки и разъяснения представленных тяжущимися доказательств, постольку собирание справок по усмотрению судебных канцелярий давало им полное право усиливать или ослаблять доказательства, на которые ссылались тяжущиеся. В силу того что само понятие «справки» было весьма неопределенным, на практике судебные места под предлогом справок требовали доказательства, не представленные самими тяжущимися, тем более что в законе не существовало прямого запрещения совершать такие действия.

К слову сказать, история развития российского процессуального права в части используемых в разные периоды времени состязательной и следственной форм судопроизводства во многом сходна с историей законодательства западных европейских стран, в которых также существовали аналогичные формы суда и происходили похожие процессы замены одной формы другой.

Например, в Пруссии до конца XVIII в. судопроизводство имело состязательный характер, но впоследствии приобрело выраженную следственную форму. Так, прусский устав 1793 г. предписывал судам, исследуя основательность или неосновательность фактических обстоятельств дела, самостоятельно и непосредственно выяснять их. Судья не был связан заявлениями сторон, на которых лежало бремя доказывания, и имел право и обязанность использовать, даже без желания на то сторон, другие средства для установления фактических обстоятельств дела. В первой половине XIX в. законами 1833 и 1846 гг.

[1] См., например: Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1862. № 65. С. 49 и др.

следственный процесс в Пруссии был заменен прежним состязательным судопроизводством[1].

Комиссия по подготовке проекта Устава гражданского судопроизводства внимательно проанализировала «главнейшие недостатки» судопроизводства по Своду Законов Российской империи 1857 г. определила главные начала преобразования российского процессуального законодательства.

По мнению членов комиссии, почти все недостатки российского суда проистекали из следственного характера судебного разбирательства, совершенно противного существу дел тяжебных, которые касались исключительно интересов спорящих сторон. Приводимые аргументы в пользу отказа от следственной формы процесса в общем смысле состояли в следующем.

Непосредственное право судьи приводить события и доказательства, не указанные тяжущимися, требовать по делу сведения исключительно по своему усмотрению, без всякой о том просьбы тяжущихся, с одной стороны, замедляют ход дела, с другой стороны, открывают «широкое поле» произволу суда. Следственный процесс налагает на судью множество обязанностей, «которые он не в силах исполнить, понуждает его входить в переписку с отдаленными местами и лицами, требовать официальным путем таких сведений, которые гораздо скорее и удобнее могли бы быть собраны и доставлены самими частными лицами...». Правила следственного процесса, стесняя добросовестного судью в его действиях, «предоставляют судье, наклонному к лени и равнодушию, полную возможность отсрочивать разрешение дела...». Кроме того, следственный процесс «составляет главнейшую причину неумеренного развития письменности и формализма, а канцелярская тайна есть необходимая его принадлежность»[2].

Основываясь на результатах анализа прежнего законодательства и сложившейся судебной практики, комиссия по подготовке Устава пришла к необходимости при создании нового процессуального закона принять за основу концепцию состязательного судопроизводства.

Практическое воплощение идеи состязательности в отечественном судопроизводстве происходило под влиянием сформировавшегося в начале XIX в. в Европе учения о состязательной форме судопроизводства. Основные положения этого учения нашли свое отражение в процессуальных законах ряда европейских стран с наиболее разви-

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 2. Пг., 1914. С. 532 и др.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 27, 28.

тыми правовыми системами, и в первую очередь во французском Code de procedure civile 1806 г.

Основная идея, положенная в основу учения о состязательности, сводилась к тому, что состязательность процесса с необходимостью вытекает из характерных свойств гражданских прав, автономии воли сторон в гражданских отношениях. Немецкий юрист В. Эндеманн следующим образом передавал смысл данной идеи: «Из материально-правового полномочия распоряжения сторон спорным правом необходимо следует, что они могут располагать и частным правом в том процессуальном образе, в котором оно выступает в процессе»[1]. Сообразно этой идеи формулировалось определение состязательного процесса. Под состязательностью понимался такой строй процесса, при котором стороны состязаются перед судьей как самостоятельные субъекты процесса[2].

Раскрывая сущность состязательной формы один из пионеров отечественной гражданской процессуальной науки профессор Московского университета К.И. Малышев писал, что под названием «состязательное начало» «известен принцип гражданского судопроизводства, по которому разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися. Это начало вытекает из существа гражданских прав. Права эти составляют частную сферу лица и состоят обыкновенно в свободном распоряжении владельца... Когда начался процесс, судебная власть не должна проникать ex officio за ту завесу домашних и хозяйственных отношений, которые не хотят поднять сами тяжущиеся. Суд как орган общественной власти, не заинтересован в пользу той или иной стороны в гражданском процессе, а заинтересован только в правильном разрешении спора по тем данным, какие ему сообщены тяжущимися. Он не должен становиться на какую-нибудь сторону и разыскивать доказательства вместо ее самой во вред противной стороне... Суд не должен разыскивать и принимать в соображение такие факты и доказательства, которые не заявлены ему сторонами»[3].

Многие видные юристы того времени аналогичным образом выражали мысль о сущности состязательности судопроизводства.

---

[1] Цит. по: *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 276.

[2] Более подробно, см.: *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса. С. 274 и др.

[3] *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1874. С. 352.

Например, Н.А. Гредескул писал, что состязательное начало есть не что иное, как выражение в процессе основного свойства материальных гражданских прав подлежать свободному распоряжению своих обладателей, оно есть только процессуальное проявление той частной автономии, которое свое коренное местожительство имеет в сфере материального права[1].

В свою очередь И.М. Тютрюмов отмечал, что состязательный порядок в гражданском судопроизводстве «вполне вытекает из существа гражданских прав, составляющих частную сферу лица, а потому состоящих в его свободном распоряжении...»[2].

По образному высказыванию Т.М. Яблочкова, в состязательном процессе «стороны являются хозяевами фактической стороны дела и доказательств»[3].

Преимущества такой системы отношений между сторонами и судом, по мнению русских ученых-правоведов, состояли в следующем:

– фактическая сторона дела может быть установлена тем, кому она знакома, кто знает, какие существуют доказательства и где они находятся, а таковыми лицами являются истец и ответчик;

– стороны больше суда заинтересованы в выяснении обстоятельств дела, поэтому истец и ответчик стремятся к выигрышу процесса, стараясь отыскать и представить суду все фактические обстоятельства и доказательства;

– подготовка фактического материала производится двумя тяжущимися, из коих каждый подбирает все то, что служит в его пользу, причем обе стороны могут пользоваться помощью адвокатов, что ведет к разделению труда, всегда приносящему лучшие плоды, чем исполнение всей сложной работы одним лицом (судом);

– состязательность открывает простор для самодеятельности тяжущихся и побуждает их к проявлению личной инициативы[4].

В Уставе были закреплены основные положения, характерные для состязательной формы судопроизводства:

1) суд приступает к производству гражданского дела не иначе как по просьбе тех лиц, которых эти дела касаются, и разрешает их не иначе как по выслушиванию объяснения противной стороны (ст. 4 УГС);

---

[1] *Гредескул Н.А.* К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе // Журнал Юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. Кн. 3. СПб., 1898. С. 53.

[2] *Тютрюмов И.М.* Рецензия на книгу г. Краевского Практические заметки о свойствах состязательного начала в гражданском судопроизводстве // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1897. С. 347.

[3] *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса. С. 285.

[4] Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 69–71.

2) истец должен доказать свой иск (ст. 366 УГС);

3) ответчик, возражающий против требований истца, обязан со своей стороны доказать свои возражения (ст. 366 УГС);

4) суд ни в коем случае не собирает сам доказательств или справок, а основывает решение исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися (ст. 367 УГС);

5) суд не имеет права ни постановлять решение о таких предметах, о которых не предъявлено требования, ни присуждать более того, что требовалось тяжущимися (ст. 706 УГС).

Что касается первого из названных положений, то составители Устава посчитали необходимым ввести в закон императивную норму, запрещающую суду рассматривать дела не иначе как по просьбе лиц, считающих, что их право нарушено, имея в виду негативный опыт предшествующего законодательства. Предшествующее же законодательство допускало возможность возбуждения дела в суде по инициативе, в частности, полиции и других органов.

Например, к компетенции полиции относилось рассмотрение дел о причинении вреда. При разбирательстве дела в полиции устанавливался факт причинения вреда, виновные лица и размер причиненных убытков. Однако, если о причиненных убытках возникал спор, то дело направлялось в суд для определения действительного размера убытков. Другими словами, в дореформенном процессуальном праве существовало следующее общее правило. Если в первоначально бесспорном деле, рассматриваемом полицией или губернскими чиновниками, возникал спор, то это дело передавалось в суд для разрешения возникшего спора. При этом суды были обязаны принимать поступающие к ним из полиции или от начальников губерний дела. Как посчитали составители Устава, такой порядок не только не соответствовал основным правилам состязательного процесса, но нередко имел следствием различные злоупотребления[1].

В чем заключается несоответствие такого порядка состязательным началам процесса? Объяснения этого можно найти в работах российских юристов.

Как отмечал, например, А. Загоровский, «начало состязательности находит себе оправдание в гражданском процессе в том, что процесс этот предназначен к защите таких частных прав, в охране которых государство заинтересовано лишь настолько, чтобы дать гражданам средство защиты, предоставляя на их волю прибегать или не прибегать

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 18.

к этой защите. Это не то, что суд уголовный, предназначенный охранять права общественные: здесь государство не только вообще, но и в каждом отдельном случае должно браться за преследование преступления, не дожидаясь частного почина лица потерпевшего»[1].

Из правила ст. 4 УГС не делалось никаких исключений. Оно распространялось не только на суд первой инстанции, но и на апелляционные и кассационные суды. Под «лицами, которых эти дела касаются» понимались исключительно тяжущиеся, т.е. истцы и ответчики. Ни судьи, ни чиновники прокуратуры не имели права обжаловать состоявшееся судебное решение.

В этой норме содержались гарантии обеспечения действительной состязательности сторон: суд разрешал дела «не иначе как по выслушиванию объяснений противной стороны, или по истечении назначенного для представления оного срока». Кассационный департамент по гражданским делам в ряде своих постановлений подчеркивал, что данное предписание закона должно строго соблюдаться на практике. Если ответчик не вызывался в суд первой инстанции и в этой связи был лишен возможности дать свои объяснения по делу, то вынесенное решение по данному делу подлежало безусловной отмене и возвращению в суд первой инстанции для постановления нового решения[2].

Состязательные начала судопроизводства, нашедшие отражение в ст. 4 УГС, косвенным образом усиливались узаконениями, содержащимися в ст. 3 УГС. Согласно этой статье правительственные места или лица были не вправе ни разрешать спорных обстоятельств, возникших при рассмотрении ими какого-либо дела и подлежащих судебному рассмотрению, ни передавать это дело в суд, а только могли объявить просителю, что он вправе обратиться с иском в соответствующий суд.

Положения, помещенные в ст. 366 УГС относительно обязанности каждой из сторон доказать свои требования и возражения, выражают одну из наиболее ярких черт, состязательного процесса, состоящую в том, что суд является не более как посредником между спорящими сторонами и принимает свои решения, основываясь исключительно на данных, предоставляемых ему тяжущимися. Следовательно, каждый из спорящих, утверждающий о факте, должен убедить суд в справедливости и действительности утверждаемого.

---

[1] *Загоровский А.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892. С. 119.

[2] См.: *Яблочков Т.М.* Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Т. I. Ярославль, 1913. С. 57.

Правило «истец должен доказать свой иск» понималось в том смысле, что истец должен был доказать лишь те обстоятельства, которые оспорены ответчиком. Если ответчик не представляет возражений относительно каких- то обстоятельств, то суд на этом основании имел право освободить истца от представления доказательств в подтверждение этих обстоятельств, признав их не требующими дальнейших доказательств, как и в случае, когда наличие или отсутствие обстоятельств прямо признавалось ответчиком. Таким образом, на истца возлагалась обязанность представления доказательств в подтверждение только тех обстоятельств, которые прямо оспаривались ответчиком.

Что касается обязанности ответчика доказать свои возражения, то эта обязанность возникала только относительно возражений, касающихся обстоятельств, которые были доказаны истцом надлежащим образом. Другими словами, если истец не доказал какое-то обстоятельство, то ответчик не обязан доказывать свои возражения относительно этого обстоятельства.

Положение «суд ни в коем случае не собирает сам доказательств или справок, а основывает решение исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися» означало, что суду запрещалось по собственному усмотрению принимать на себя роль тяжущихся и приводить в опровержение или подтверждение фактов такие доказательства, на которые сами тяжущиеся не ссылались. Кроме того, согласно этому положению суду запрещалось совершать действия, которыми он хотя бы и вследствие указания тяжущихся, сам собирает и разыскивает указанные ему доказательства вместо того, чтобы требовать представления их от сторон[1].

Именно этому положению Устава было уделено особое внимание. Если норма, содержащаяся в ст. 366 УГС о том, что «истец должен доказать свой иск, а ответчик обязан доказать свои возражения», являлась повторением известного правила римского права и видоизмененным положением прежнего законодательства (ст. 312 т. X Свода Законов 1857 г.), то установление ст. 367 УГС являлось новым и принципиально важным с точки зрения идеологии Устава.

Как отмечали составители УГС, в этом процессуальном законе были приняты начала чисто состязательного процесса, при котором не допускается вовсе участие суда ни в направлении дела, ни в особенности в изыскании доказательств: и то и другое предоставлено исключитель-

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. II. Минск, 1891. С. 39, 59 и др.

но на волю спорящих сторон. В связи с этим признано необходимым изложение общих правил о доказательствах согласовать с этим главным началом Устава, дабы изложение нового закона не подало судьям какого-либо повода следовать и при действии нового Устава прежнему порядку, и в противность началу состязательного процесса, принимать непосредственное участие в собирании доказательств[1].

По основным началам состязательного процесса суд не имеет права разрешать вопросы, которые не были представлены тяжущимися, и должен ограничиваться разрешением лишь того, о чем происходил спор. На этом основании суд не может присуждать тяжущимся того, чего они не добивались или же более того, чего они сами требовали[2]. Такой вывод с необходимостью вытекал из приятой за основу создателями Устава частноправовой теории состязательности, согласно которой государство заинтересовано в защите частных прав настолько, насколько в этом заинтересованы их обладатели. Данная идея, определяющая состязательный характер судопроизводства, и нашла свое отражение в ст. 706 УГС.

В силу этой статьи суд был не вправе не только постановлять решение о таких предметах, о которых не предъявлено требования, и присуждать более того, что требовалось тяжущимися, но и совершать иные связанные с этим действия. Например, отказать истцу в требовании, признанном ответчиком; присудить истцу менее, чем признал ответчик; оставить без разрешения часть иска; изменить основания иска, указанные истцом; взыскивать не с привлеченного истцом ответчика, а с другого лица; присуждать определенную сумму судебных издержек без просьбы стороны[3].

Помимо того, что в законе нашли отражения классические постулаты состязательного процесса, в Устав были внесены некоторые положения, усиливающие состязательные начала судопроизводства.

Согласно Уставу состязание сторон должно было проходить в словесной форме, а не ограничиваться лишь представлением письменных документов (ст. 324 УГС). Соответствующий раздел Устава так и назывался «Доклад дела и словесное состязание тяжущихся». Словесное состязание тяжущихся заключалось в изложении сначала истцом, а затем ответчиком как своих требований, так обстоятельств и доказательств, на которых эти требования основаны (ст. 330 УГС).

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 204.

[2] См.: *Гордон В.* Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями. Систематический сборник. СПб., 1911. С. 380.

[3] См.: *Носенко Д.А.* Устав гражданского судопроизводства. М., 1894. С. 178.

Уже после принятия Устава в него были внесены дополнения, определяющие некоторые условия, обеспечивающие реальную возможность состязания сторон при разбирательстве спора. Так, не позднее первого словесного состязания по существу дела тяжущиеся были обязаны привести все обстоятельства, на которых основаны их требования и возражения, и представить все имеющиеся доказательства или сослаться на те доказательства, которые они не могли немедленно представить (ст. 330-1 УГС). В современной терминологии это положение можно было бы назвать требованием досудебного раскрытия доказательств, что позволяло сторонам заранее продумать свою позицию по делу и определить линию поведения в состязании с процессуальным противником.

При словесном состязании стороны могли приводить новые доводы и доказательства. В том случае, когда новые обстоятельства и доказательства представлялись, суд по просьбе соответствующей стороны откладывал рассмотрение дела и назначал день нового заседания с тем, чтобы эта сторона могла подготовиться к состязанию с учетом произошедших изменений. Кроме того, ответчику предоставлялось право просить об отсрочке заседания, когда он, будучи вызванным прямо в заседание, не мог за краткостью срока, получить необходимые для своего оправдания доказательства (ст. 331 УГС).

Словесным состязанием согласно Уставу руководил Председатель суда. Ему было предоставлено право прекращать состязание, когда он признает дело достаточно разъясненным (ст. 338 УГС). Относительного применения этих положений на практике Гражданский кассационный департамент Правительствующего Сената неоднократно разъяснял, что Председатель суда не вправе вовсе не допустить словесного состязания, даже если и считал дело достаточно разъясненным имеющимися в нем письменными документами.

Стороны имели право давать словесные объяснения как по существу дела, так и по частным вопросам (о подсудности, об отсрочке заседания и т.п.).

Недопущение сторон к словесному состязанию являлось поводом к кассационному обжалованию решения. Словесное объяснение не могло быть заменено представлением суду письменного объяснения.

Председатель суда имел право прекратить состязание, если только это не нарушало равноправия сторон в представлении своих объяснений и доказательств. Имелось в виду, что стороны должны быть допущены к равному числу словесных объяснений[1].

---

[1] См.: *Боровиковский А.* Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. СПб., 1899. С. 319 и др.

Словесное состязание служило основанием для определения силы и значения представленных доказательств и для постановления решения. В ст. 339 УГС указывалось, что решение суда должно быть основано на документах, равно и на доводах, «изъясненных при изустном состязании».

Как отмечали составители Устава, без устного состязания сторон решение было бы основано исключительно на письменных объяснениях и документах, что содействовало бы не только неумеренному развитию письменности, но и преобладанию формализма, а в таком случае и состязательный процесс был бы только средством к достижению истины формальной, а не действительной[1].

В Уставе содержались и иные нормы, по большей части «технического» характера, но весьма важные с точки зрения обеспечения состязательности судопроизводства. Так, например, в законе содержались следующие требования:

– бумаги одной стороны должны быть сообщены другой стороне (ст. 317, 318, 746, 758, 759 Устава);

– распоряжение суда о дне слушания дела должно быть доведено до сведения тяжущихся (ст. 767 Устава);

– если ответчиком пропущен день заседания и постановлено заочное решение, ответчик был вправе подать отзыв на него даже без объяснения причин неявки, что являлось основанием для возвращения дела в то положение, в котором оно находилось до заочного решения (ст. 731 Устава); и др.

Хотя создатели Устава и утверждали, что в нем приняты начала «чисто» состязательного процесса: пассивное положение суда, в противоположность активности сторон, но в действительности члены государственной комиссии по законодательной реформе все же не предполагали совершенно лишить суд всякой самостоятельности, ставя его в положение стороннего наблюдателя за состязанием сторон.

Впрочем, никто из процессуалистов и не отстаивал идею «чистой» состязательности в гражданском судопроизводстве. По общему сложившемуся в среде юридической общественности мнению принцип состязательности не обрекает суд на бездеятельность, не превращает судью лишь в отстраненного созерцателя спора сторон в силу того, что всякий процесс является средством защиты правого поэтому суд должен способствовать этому: «Не навязывай судебной защиты нежелающему — вот это состязательность, оставаться же безучастным

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. XVII.

к желающему, но не умеющему защищаться — это не состязательность, а неправосудие».

Необходимость разумно деятельного положения суда в части установления фактической стороны гражданских дел определяется самой сущностью гражданского процесса. По этому поводу, например, И.Е. Энгельман писал, что гражданский процесс принадлежит к области публичного права, поскольку судопроизводство — это организация учрежденной в общественных интересах и доступной всем и каждому защиты гражданских прав как отдельных граждан, так и всего строя гражданской жизни целого народа. Из публичного характера гражданского процесса следует, что «целью его должно быть достижение не формальной только, но и материальной правды. Суд в своем решении обязан установить право действительно существующее, и не должен ограничиваться установлением формального права; усложняя формальности, суд затруднял бы защиту прав и тем развращал бы правовую жизнь народа»[1].

Такое понимание идеи состязательного процесса было характерно не только для российской, но для европейской правовой доктрины, что находило отражение и в национальных законах. Ни в одном из процессуальных актов, принятых в европейских странах принцип состязательности не проводился в «чистом» виде, а, напротив, во всех законодательствах допускались многочисленные отступления от мысли предоставить всю инициативу в процессе исключительно тяжущимся. Такие отступления были, в частности, во французском Гражданском процессуальном кодексе 1806 г., в германском Уставе гражданского судопроизводства 1877 г., австрийском Уставе гражданского судопроизводства 1895 г.

Например, согласно германскому уставу суд был обязан путем расспроса тяжущихся добиваться того, чтобы были выяснены неясные заявления, восполнены недостаточные фактические данные, указаны нужные доказательства, представлены объяснения, необходимые для установления фактической стороны дела. Помимо этого суду было предоставлено право требовать личной явки сторон для выяснения фактических обстоятельств дела, назначать осмотры на месте и допросы сведущих людей[2].

Вполне естественно, что в российском Уставе содержались отдельные положения, касающиеся участия суда в установления фактической

---

[1] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 24, 29.

[2] См., например: *Рейнке Н.М.* О самодеятельности суда в состязательном процессе // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1985. № 11. С. 3 и др.

стороны рассматриваемых гражданских дел. Как отмечали юристы того времени, положения Устава в этой части были таковы, что при внимательном отношении к своим судейским обязанностям суд имеет полную возможность оказывать влияние на разъяснение дела и раскрытие действительной материальной правды. Если иногда и возможны неудовлетворительные результаты в деятельности суда, особенно случаи, когда ради соблюдения формальных требований закона, постановлял бы решение, несогласное в действительной правдой, то виной тому никак не начала, лежащие в основе гражданского процесса по судебным уставам, дающие полную возможность к раскрытию действительной материальной истины, а совершенно иные обстоятельства, среди которых немалую роль играет личный состав суда и неудовлетворительные гражданские законы[1].

Например, в ст. 368 УГС содержалось следующее требование: если по выслушивании сторон суд найдет, что по некоторым из приведенных ими обстоятельств, существенных для разрешения дела, не представлено доказательств, то объявляет об этом тяжущимся и назначает срок для разъяснения этих обстоятельств.

Сами создатели Устава объясняли необходимость этой нормы в законе таким образом, что «очень часто тяжущиеся не обращают должного внимания на существенные обстоятельства дела, от которых зависит его разрешение, а стараются доказать обстоятельства посторонние, вовсе не касающиеся спорного вопроса. Нередко случается, что дело, пройдя через все судебные инстанции, рассматривается уже в правительствующем сенате, а между тем оказывается, что его разрешить невозможно, потому что существенные обстоятельства остались неразъясненными. В таких случаях единственный выход заключается в возвращении дела в первую инстанцию. Очевидно, что такой порядок, влекущий за собой излишнюю трату денег и времени, весьма неудобен» и для его устранения постановлена ст. 368 УГС.

Правило это, вызванное практикой, как считали авторы закона, «нельзя считать нарушением состязательного начала, так как суд не указывает тяжущимся на доказательства и не собирает сам доказательств, а только определяет обстоятельства, по которым должны быть представлены самими тяжущимися те доказательства, которые у них имеются»[2].

---

[1] См.: *Тютрюмов И.М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената. Т. I. Пг., 1916. С. 929.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 252.

Мнение о том, что положение ст. 368 УГС не является нарушением состязательного начала судопроизводства, нашло поддержку у большинства российских юристов[1].

Существенное значение имело то, как будет эта статья применяться на практике, поскольку неправильное ее толкование могло как раз привести к нарушению состязательных начал судопроизводства. Согласно разъяснениям Правительствующего Сената данная норма закона не налагала на суд обязанности, а предоставляла ему право указывать тяжущимся на обстоятельства, требующие разъяснений. Однако если сам суд признавал дело недостаточно разъясненным по судебному состязанию и находил в нем обстоятельства, требующие разъяснений, то он обязан был применить ст. 308 Устава.

Суд имел право потребовать разъяснения такого обстоятельства, которое представляется важным для решения дела, но которое стороны обходят вниманием. Но суд и не имел права требовать представления доказательств в подтверждение таких фактов, которые не представлялись неясными, но являлись недоказанными по вине самих тяжущихся, своевременно не представивших надлежащие доказательства в их подтверждение. Это было бы прямым вмешательством в состязание сторон и явным нарушением закона[2].

Положения, касающиеся участия суда в установлении фактических обстоятельств гражданских дел, в целом не противоречащих состязательным началам процесса, содержались также в ст. 507 и 515 УГС.

Так, согласно ст. 507 УГС суд был вправе по просьбе тяжущихся или по своему усмотрению назначить осмотр на месте. Статья 515 УГС давала суду возможность по инициативе сторон или по своей инициативе потребовать заключение сведущих людей о таком предмете, рассмотрение которого или оценка требует «особых ученых, технических или хозяйственных сведений».

Положения об осмотре на месте и заключении сведущих людей помещались не в главе «О доказательствах», а в главе «О проверке доказательств» и сделано это было не случайно. Как отмечали составители Устава, осмотр и заключение не относились собственно к доказательствам. Цель осмотра на месте и заключение сведущих людей состояла в том, чтобы «развить убеждение судьи о материальной стороне дела до степени достоверности».

По мнению юристов, осмотр на месте способствовал формированию такого убеждения, какого судья не мог получить никак иначе, ни

---

[1] См., например: *Яблочков Т.М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910. С. 30.

[2] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 67 и др.

из показаний свидетелей, ни из письменных доказательств, планов, чертежей и т.п. При личном осмотре истина «обнаруживается перед судьей непосредственно, освобожденная от всех других посредствующих органов, действующих на развитие его убеждений».

Заключение сведущих людей дополняло понимание судьи относительно обстоятельств дела. Заключение являлось не доказательством, а рассуждением, логическим переходом от известного к неизвестному, от «обстоятельств, не подлежащих сомнению, к тому, что должно быть доказано»[1].

То, что суду предоставлялось право проверять доказательства не только по просьбе сторон, но и по своей инициативе, вряд ли можно рассматривать в контексте стеснения принципа состязательности судопроизводства. По принятому правилу суд мог проводить осмотр на месте и требовать заключения сведущих людей только в отношении тех доказательств, по которым заявлялся спор той стороной, против которой доказательства были представлены. Однако законом не запрещалось суду проводить осмотр и требовать заключения по тем доказательствам, которые хотя и заявлялись кем-либо из тяжущихся, но прямо противной стороной не оспаривались.

Предоставляя суду право проверять доказательства по своей инициативе, законодатели исходили из того, что правила судопроизводства не должны быть настолько формальны, насколько такая формальность противоречит идее достижения материальной истины по делу. Как отмечалось, суд есть достижение правды, и решение суда будет только тогда справедливо, когда судьи при возникающем сомнении относительно факта могут сами лично посредством осмотра или посредством заключения экспертов, убедиться в действительности события, к которому они должны приложить закон и разрешить предмет спора не на основании формальной, но материальной истины[2].

В целом приведенные выше положения, касающиеся участия суда в установлении фактических обстоятельств гражданских дел, можно рассматривать как весьма «мягкое» отступление от начал «чистой» состязательности, если вообще это можно назвать отступлением.

Практика применения Устава показала, что избранная форма состязательности была вполне адекватна юридическим потребностям общества в части защиты гражданских прав. Законодательство в этой части в течение нескольких десятилетий фактически не менялось.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 253.

[2] Там же. С. 255.

Только в конце XIX столетия законодатели пришли к необходимости внесения изменений и дополнений в УГС, учитывающих правовые реалии того времени.

В 1894 г. Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части под председательством сенатора С.И. Лукьянова приступила к разработке новой редакции гражданского судопроизводства.

Надо сказать, что к этому времени процессуальные законы некоторых западных европейских государств содержали расширенные полномочия суда в состязательном судопроизводстве.

Например, австрийский устав 1895 г. дозволял суду требовать от сторон по своему усмотрению предъявления имеющихся у них актов и документов и других доказательств; назначать допрос свидетелей, показания которых, по его мнению, могут служить к разъяснению существенных обстоятельств дела. Мировым судьям предписывалось давать неопытным в судебных делах лицам надлежащие наставления по совершению ими процессуальных действий, предупреждая о последствиях совершения или несовершения таких действий[1].

Комиссия по разработке новой редакции Устава посчитала, что состязательное начало гражданского процесса должно быть подвергнуто некоторым ограничениям, и внесла ряд предложений, некоторые из которых были приняты и внесены в дальнейшем в качестве изменений в Устав.

В частности, признавалось, что строгое проведение принципа состязательности приводит к серьезным затруднениям в мировых судах ввиду «малого юридического развития народа». В связи с этим в целях «возможного ограждения менее развитого класса населения от эксплуатации со стороны более опытных в судебных делах противников» мировым судьям давалось право требовать представления таких доказательств, на которые стороны указывали в своих объяснениях, хотя прямо на них не ссылались (ст. 82-I УГС)[2].

Кроме того, появившиеся в УГС «ограничения» состязательного начала гражданского процесса, были представлены следующими положениями.

Суду предоставлялось право соединять отдельно предъявленные иски, соединение которых допускалось по закону, и рассматривать их совместно, даже когда обе стороны против этого возражали (ст. 258-1 УГС).

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 536.

[2] Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. I. СПб., 1900. С. VI–VII.

Суду дозволялось при вызове ответчика предложить ему подать письменное объяснение на исковое прошение (ст. 312 УГС).

Если дело в связи со сложностью не могло быть разъяснено словесным состязанием, то суд мог предложить тяжущимся представить по одному или по два письменных объяснения с указанием того, каких обстоятельств должны касаться эти объяснения (ст. 335-1 УГС).

Когда представленные тяжущимися доказательства не допускались по закону или же обстоятельства, подлежащее удостоверению, были не существенны для дела либо уже достаточно разъяснены, суд мог устранить такое доказательство (ст. 366-2 УГС).

Суду предоставлялось право определять по своему усмотрению количество доходов и убытков, когда размер не мог быть в точности доказан или представление доказательств такого размера было сопряжено с особыми затруднениями (ст. 706-1 УГС).

Хотя при подготовке новой редакции Устава ставилась задача ограничить состязательные начала гражданского процесса, но внесенные в закон изменения в конечном итоге не коснулись материально-правовой стороны требований тяжущихся, а, скорее, служили направлению процесса к закономерному его течению и логическому разрешению, тем самым принципиальным образом не влияли на состязательный характер судопроизводства.

§ 2. Непосредственность судебного разбирательства

По Русской Правде разбирательство скорее всего было непосредственным. Судьей был князь, он мог поручить исполнение этих функций и «мужам княжим»[1]. По-видимому, они сами воспринимали доказательства и принимали решение на месте. Непосредственности, очности разбирательства способствовала и его устность. По Русской Правде «производство суда гласно и устно»[2], стороны, «послухи» и «видоки» заслушивались судьями, присяга произносилась устно перед судьями[3].

Анализ фольклорных источников, в частности, русских народных сказок, также подтверждает правило о том, что судьи непосредственно сами воспринимали (должны были воспринимать) объяснения сторон и иные представленные доказательства.

---

[1] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 53; *Дмитриев Ф.М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1899. С. 6.

[2] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 53; *Михайлов М.* Указ. соч. С. 68.

[3] См.: *Демченко В.* О показаниях свидетелей по русскому праву до Петра Великого. Историческое исследование. Киев, 1859. С. 42, 43.

Одними из известных сказок про суд, где разрешались гражданско-правовые (в современном понимании) споры, являются сказки «Дочь-семилетка» и «Шемякин суд». И в том и в другом случае судьи общались со сторонами и воспринимали доказательства непосредственно. В первой сказке спор о праве собственности на жеребенка (родила ли его кобыла или телега, под которой он оказался), сначала судили «начальники»: «Богатый одарил судей деньгами, а бедный словами оправдывается. Дошло дело до самого царя. Велел он призвать обоих братьев и загадал им четыре загадки...»[1]. Далее происходит непосредственное разбирательство царя-судьи с участием сторон и дочери бедного брата, собственника кобылы. В «Шемякином суде» разрешая, среди прочих вопросов, требование богатого брата к бедному о причинении вреда (оторван хвост у лошади), судья всё решает сам непосредственно: «Богатый брат прииде к Шемяке-судье бити челом на брата, како у лошади хвост выдернул. Убогий же поднѧ́ камень, и завязал в плат, и кажет позади брата, и то помышляет: аще судья не по мне станет судить, то я его ушибу до смерти. Судья же, чая — сто рублев дает от дела, приказал богатому отдать лошадь убогому, пока у нее хвост вырастет»[2].

В Новгороде и Пскове некоторые дела (чаще уголовные в современном понимании) разрешались на вече. Иной способ восприятия доказательств как непосредственное восприятие в данном случае трудно представить.

Позднее, по Псковской судной грамоте (ПСГ), когда судебных функций вече лишилось, непосредственность разбирательства сохранилась: «А князь и посадник на вечи суду не судят, судити им у князя на сенех, взираа правду по крестному целованью...» (ст. 4 ПСГ)[3], т.е. указанные лица осуществляли судебное разбирательство в сенях княжеских хоромов самостоятельно.

Но постепенно появляются и некие «промежуточные звенья» между источниками доказательств и судом. Например, это дьяки (а впоследствии — подьячие), которые как зачитывали грамоты тяжущихся, так и записывали их речи «в протоколы... По утвержденным тяжущимися сторонами протоколам судья рассматривал дело»[4].

---

[1] Литературное чтение. 3 кл.: Учебник для четырехлетней начальной школы. Ч. 1 / Авт.-сост.: Л.А. Ефросинина, М.И. Оморокова. М., 2001. С. 35–36.

[2] Народные русские сказки А.Н. Афанасьева: В 3 т. Т. 3. М., 1985. С. 5.

[3] Псковская судная грамота: Памятники русского права. Вып. 2. М., 1953. С. 286.

[4] *Куницин А.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 119.

Постепенно складывается практика, в соответствии с которой доказательства непосредственно воспринимались не должностными лицами, осуществляющими правосудие, а иными судебными чиновниками.

Вообще же разграничение должностных обязанностей между судьями и иными работниками суда в те времена представляется не столь простым вопросом. Так, в соответствии со ст. 1 Сводного судебника 1606 г.[1] суд осуществляется не только великим князем, боярами и окольничими, но и дворецкими, и казначеями, и дьяками, причем за дьяком остаются и функции «записи дела». По Соборному же уложению список лиц, осуществляющих правосудие, еще шире: великий князь, бояры, окольничьи, думные люди, дьяки, «всякие приказные люди, судьи»[2].

Двухэтапный порядок разбирательства получил дальнейшее развитие и закрепление в Уложении 1649 г.[3] Относился он к состязательному процессу или «суду», по которому обычно рассматривались гражданские и мелкие уголовные дела. Процесс довольно четко распадался на две процедуры, первая из которых представляла собой судебное следствие, вторая — вершение приговора. Присутствие сторон и поручителей на первой стадии было обязательным: «Доказательства и возражения тяжущихся, представляемые на суд словесно или письменно, и вообще все, что говорилось на суде истцом, ответчиком и судьею, записывалось подьячими того приказа, где происходил суд»[4]. Заканчивалась эта стадия составлением «судного списка» (протокола), подписанного сторонами: «Из записки “истцовых и ответчиковых речей” подьячий составлял короткую выписку (судный список), по которой судьи и постановляли решение о спорном деле. Судный список Дьяк сверял с запискою судного дела и скреплял своею подписью, а записку отдавал подьячему на случай спора»[5].

Присутствие сторон при вершении приговора было необязательно. Приговор по делу вправе был вынести как суд, который проводил судебное следствие, так и вышестоящая судебная инстанция[6].

Случаи перенесения спорных судебных дел из суда низшего уровня в вышестоящий суд подробно разъяснены в трудах К. Кавелина[7]. По-

---

[1] Памятники русского права. Вып. 4. М., 1956. С. 48–537.

[2] Функции «записи дела» были возложены на подьячьего.

[3] Памятники русского права. Вып. 6. М., 1955.

[4] *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 102.

[5] Там же. С. 106.

[6] *Михайлов М.* Указ. соч. С. 113.

[7] См.: *Кавелин К.* Указ. соч. С. 122–123; см. также: *Михайлов М.* Указ. соч. С. 114.

добные положения закона он считал правильными: «Решение и превышение спорного иска в высшей инстанции не иначе как на основании суда, произведенного в низшем присутственном месте, давало гражданским процессам того времени весьма правильный ход и строгую последовательность в их развитии»[1].

Может возникнуть вопрос — кто же непосредственно воспринимал доказательства на «суде» — подьячий, который вел запись, или же подьячий вместе с судьей? Представляется, что по закону судья все-таки должен был присутствовать на суде и воспринимать доказательства и объяснения сторон.

Об этом свидетельствуют как нормы Уложения (например, ст. 105), так и утверждения таких известных ученых, как К. Кавелин[2] и М.М. Михайлов[3].

Другое дело — как правило о непосредственном восприятии всех доказательств судьями реализовывалось на практике? По-видимому, судьи нередко уклонялись от этих обязанностей, перелагая их на подьячих, иначе зачем, например, в указе от 21 февраля 1697 г. предписывалось, как отмечал В. Демченко[4], чтобы свидетели допрашивались «в приказех перед судьями в правду...» (п. 2). «Допросы велено было производить в Приказах самим судьям, в городах же в Приказных Избах — Воеводам; после записки допроса он должен быть скреплен подписью истца и ответчика...»[5]. И.Е. Энгельман писал: «Главное значение при решении дел получают судебные практики, дьяки и подьячие. Для высшего суда, для Боярской Думы, устраняется даже участие сторон и установляется приказная тайна, предоставляющая доклад усмотрению дьяков, которые одни сносятся со сторонами... дела велись по усмотрению дьяков и подьячих»[6].

Но и это не столь важно. Даже если судья сам воспринимал доказательства, и в его компетенции было решить то или иное конкретное дело, не передавая его в вышестоящие судебные органы, всё равно решение он принимал «на основании судного списка»[7]. Так что даже в этом случае трудно было говорить о непосредственности процесса.

---

[1] *Кавелин К.* Указ. соч. С. 124.

[2] Там же. С. 54, 82.

[3] *Михайлов М.* Указ. соч. С. 82–83, 92.

[4] *Демченко В.* О показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным по Русскому праву до Петра Великого. Киев, 1859. С. 107.

[5] *Михайлов М. М.* Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 года до издания Свода Законов. СПб., 1856. С. 116.

[6] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 46, 48.

[7] *Михайлов М.* История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. С. 113.

Если же дело вершилось вышестоящим судом по готовому «судному списку»[1], то говорить о непосредственности вообще не приходится.

Упомянутый выше указ от 21 февраля 1697 г. относится уже к эпохе Петра. Своими указами (от 16 марта 1697 г., именным указом от 1 марта 1699 г. и др.) Петр старался вернуть непосредственность разбирательства, усиливая одновременно роль суда в опросе сторон и исследовании доказательств.

В «Кратком изображении процессов или судебных тяжеб» (март 1715 г.), в котором развивались идеи указов, устанавливалось, что разбирательство ведется устно, причем перед судьями непосредственно. Именной указ «О форме суда» от 5 ноября 1723 г. также не отошел от петровских идей о непосредственности разбирательства.

После смерти Петра I его судебные реформы постепенно забывались и отходили на второй план, а судебная практика возвратилась к нормам Уложения 1649 г., с разделением судебного разбирательства на несколько обособленных частей, с вынесением решения на основе письменного доклада, который заранее готовился судебными работниками.

Как отмечалось, «на практике господствовало письменное производство»[2]: «в судах одновременно несколько пар истцов и ответчиков говорят свои речи, писцы их записывают, а судьи не слушают, но потом из записных тетрадей делают себе выписки»[3].

П. Дегай писал, что по вступлении дела обязанность Канцелярии — проверить и рассмотреть, все ли составляющие оное акты и принадлежащие к нему бумаги действительно налицо и в надлежащем ли оные порядке; объяснить дело всеми потребными к тому обстоятельствами и надлежащими необходимыми справками[4].

После сбора справок, дополнений и объяснений составлялась выписка или доказательная записка, которую готовила канцелярия. В такой записке должны были отражаться «весь ход и все существо дела с начала и до конца» (ст. 446 ч. II т. X Свода Законов Российской империи издания 1857 г.). Затем истец и ответчик приглашались для ознакомления с запиской и «рукоприкладства» (ст. 447–448).

Скрепленную «рукоприкладством» записку секретарь зачитывал в судебном заседании. Он также давал необходимые разъяснения по делу, представляя соответствующие документы. Е.А. Нефедьев заме-

---

[1] Как отмечал М. Михайлов, в вышестоящем суде лишь спрашивали «таков ли вам суд был каков в сем списке (судном) писан». *Михайлов М.* Указ. соч. С. 114, 115.

[2] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 50.

[3] Там же.

[4] См.: *Дегай П.* Учебная книга российского гражданского судоустройства и судебного делопроизводства. СПб., 1847. С. 10.

чает, что записка не только докладывалась секретарем присутствию суда, но и служила протоколом дела[1]. При докладе тяжебного дела, пока еще судьи не начали совещаться и высказывать свои суждения о решении, имели право находиться и тяжущиеся (их поверенные), если они пожелают. При этом, если они сочли что-либо упущенным, они могли заявить об этом, удерживаясь при этом «от всяких споров», а затем тяжущиеся должны были выйти из присутствия, когда судьи начнут обсуждение дела (ст. 462, 465, 467). Фактически же, как указывал И.Е. Энгельман, отношения со сторонами имела лишь канцелярия, судьи знакомились с делом только по записке, составленной канцелярией[2].

Вот как описывается дореформенный процесс в известнейших произведениях Н.В. Гоголя:

«*Аммос Федорович.* — А я на этот счет покоен. В самом деле, кто зайдет в уездный суд? А если и заглянет в какую-нибудь бумагу, так он жизни не будет рад. Я вот уж пятнадцать лет сижу на судейском стуле, а как загляну в докладную записку — а! только рукой махну. Сам Соломон не разрешит, что в ней правда и что неправда»[3] («Ревизор»);

«– Прикажете, Демьян Демьянович, читать другое? — прервал секретарь, уже несколько минут как окончивший чтение.

– А вы уже прочитали? Представьте, как скоро! Я и не услышал ничего! Да где ж оно? дайте его сюда, я подпишу. Что там еще у вас?»[4] (Диалог между судьей и секретарем суда в ходе разбирательства дел в «Повести о том, как поссорились Иван Иванович с Иваном Никифоровичем»).

Таким образом, непосредственность судебного разбирательства в принципе не могла сформироваться как начало дореформенного гражданского процесса, более того, можно говорить об опосредованности восприятия материалов дела судом при принятии решения (через доклад) как о базовом и повсеместно применявшемся правиле, закрепленном законом.

При разработке проекта Устава гражданского судопроизводства (далее — Устав) по поводу введения устного состязания и значения докладной записки велись ожесточенные споры между членами гражданского отделения комиссии по составлению проекта, при этом анализировались новейшее гражданское процессуальное законодательство различных государств[5].

---

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 150.

[2] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 51.

[3] Цит. по: URL: http://www.klassika.ru/read.html?proza/gogol/gorewizor.txt&page=2

[4] Цит. по: URL: http://www.klassika.ru/read.html?proza/gogol/ssora.txt&page=3

[5] Объяснительная записка к проекту Устава гражданского судопроизводства. Без выходных данных. С. 184, 185 и др. Фонд дореволюционной литературы Военного университета.

В итоге был взят «курс» на непосредственность разбирательства (ст. 15, 17, 21 «Основных положений гражданского судопроизводства, удостоившихся Высочайшего утверждения 29 сентября 1862 г.»), хотя в законодательстве был закреплен достаточно многочисленный ряд исключений из него.

Следует отметить, что в литературе, особенно в первые годы после издания Уставов, принцип непосредственности либо не упоминался, либо ученые видели ценность непосредственности не как самостоятельного принципа, а как правила, тесно связанного с началами устности и гласности процесса. «Гласность, устность, состязательность — три краеугольных камня нашего гражданского процесса», — утверждал А.Л. Боровиковский[1].

«Словесное делопроизводство, вот главная характерная черта ново проектированной формы суда, ее существеннейшее достоинство, обещающее обеспечить нам суд, чинимый судьями, а не канцеляриями», — писал М.Н. Катков[2].

В.И. Адамович отмечал, что «сделать письменную форму иска исключительно обязательною также нельзя, ибо современный строй судебно-гражданских действий предполагает непосредственность сношений суда с тяжущимися и тяжущихся между собой»[3].

«Только непосредственность сношений дает суду возможность вопросами и ответами на них проникнуть в суть отношений тяжущихся между собою»[4].

Такому подходу способствовало и то, что принцип как единая норма не был отражен в Уставе. Он получил закрепление во многих нормах, связанных прежде всего с установлением устности состязательного процесса.

Так, норма ст. 13, относящаяся к «Общим положениям» Устава, гласила: «При всех действиях судебных установлений по производству гражданских дел, за исключением случаев, положительно в законе указанных, допускается присутствие тяжущихся и посторонних лиц и представление тяжущимися словесных объяснений»[5]. В наиболее

---

[1] *Боровиковский А.Л.* Отчет судьи. Т. III: Дела мужичьи. СПб., 1894. С. 17.

[2] *Катков М.Н.* Передовая статья «Московских ведомостей» № 81, 15-го апреля 1865 г. // Собрание передовых статей «Московских ведомостей» о судебной реформе. 1865. М., 1897. С. 227.

[3] *Адамович В.И.* Очерк русского гражданского процесса. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1895. С. 99–100.

[4] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 199.

[5] Здесь и далее Устав цит. по изд.: Устав гражданского судопроизводства / Сост. В.И. Буковский. Рига, 1925. Это одно из последних действовавших изданий.

общей форме принцип был сформулирован в ст. 339: «Решение суда должно быть основано на документах и других письменных актах, представленных сторонами, равно и на доводах, изъясненных при изустном состязании». По существу аналогичные положения устанавливала для мировых судей ст. 129 Устава.

Однако нередко непосредственность рассматривалась и как самостоятельная ценность, самостоятельная черта, самостоятельный принцип гражданского процесса.

В этой связи следует хотя бы кратко упомянуть о доктринальном развитии одноименного принципа в уголовном судопроизводстве, поскольку развитие гражданской процессуальной научной мысли зачастую происходило под влиянием уголовно-процессуальной доктрины.

Устность, непрерывность, непосредственность признавались основными началами процесса[1]. «С каждой новой передачей описания какого-либо события новым лицом, картина события все более и более отдаляется от истины, потому что каждый передатчик упускает какую-либо подробность или дает той или иной части другую окраску, другой оттенок»[2], — писал С. Щегловитов в 1888 г.

Начало непосредственности выражалось в том, чтобы «между судьей и исследуемым событием преступления существовало по возможности меньше последующих элементов, так, чтобы совесть судьи могла выработать внутреннее судейское убеждение через непосредственное испытание на себе силы и достоверности уголовных доказательств. Началом этим устанавливается, таким образом, господствующий в процессе метод исследования собранного по делу фактического материала, благодаря которому открывается для судьи возможность проверить своими чувствами достоинства и недостатки выяснившихся по делу доказательств. Благодаря этому началу деятельность судьи охраняется от одного из главных источников заблуждений — вторжения в его суждение субъективного элемента лиц, стоящих между ним и исследуемым событием»[3], — писал в 1892 г. В. Случевский. Он же утверждал, что «ввиду близкой связи, существующей между началами непосредственности и устности, большинство процессуалистов смешивают их

---

[1] См.: *Щегловитов С.* О значении начал устности и непосредственности в уголовном процессе // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1888. № 8. С. 103–144; *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. I. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1910. С. 81, 100; *Он же.* Курс уголовного судопроизводства. Т. II. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1910. С. 419; *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892. С. 41.

[2] *Щегловитов С.* Указ. соч. С. 135.

[3] *Случевский В.* Указ. соч. С. 43.

даже между собою, хотя между ними, не смотря на частое совпадение их в процессе, нет тождества, и они не только могут не совпадать друг с другом, но даже вполне мыслимы в форме противоположения»[1].

Постепенно и в гражданском процессе непосредственность стала восприниматься как самостоятельный принцип.

Непосредственность заключается в том, писал А.Х. Гольмстен, что суд, решающий данное дело, должен стать в непосредственные отношения к тяжущимся сторонам, свидетелям и другим лицам, — из их уст выслушать обстоятельства дела. Посредственность — в том, что суд воспринимает материалы процесса при посредстве или письменных актов, или других лиц. Непосредственность надо отличать от устности, так как можно себе представить устный процесс, но без непосредственности; именно, устные заявления могут быть делаемы не по суду непосредственно, а например, секретарю, не участвующему в решении дела, а составляющему из заявлений сторон только протокол для суда. Наш закон, как общее правило, принял непосредственность: сам суд расспрашивает тяжущихся, они сами, или через поверенных, дают ему объяснения (ст. 330, 335, 338)[2], сам допрашивает свидетелей, и они сами дают свои показания (ст. 397, 398) и т.п. Что касается посредственности, то применение ее вызывается неудобством применения непосредственности. Закон допускает это в некоторых случаях: а) при совершении того или другого процессуального действия не всей судебной коллегией, а одним из членов ее; допрос свидетелей (ст. 386), обозрение книг и актов товарищества или общества (ст. 449), поверка записок и счетов с подлинными книгами (ст. 534), наблюдение за экспертизой (ст. 517), осмотр на месте (ст. 508), допрос окольных людей (ст. 413), и т.д. (ст. 387, 433, 450, 451, 512, 537); б) при совершении того или иного действия не тем судом, или не тем судьей, которые решают дело (это так называемая реквизиция — ст. 387, 433, 450, 451, 505, 500[1], 506, 512, 537). Например, окружной суд может поручить другому поверку письменного доказательства и осмотр на месте[3].

Теоретические основы непосредственности были блестяще разработаны Е.В. Васьковским. Связывая действие непосредственности с постулатом материальной правды, он писал: «Принцип непосредственности может быть выражен таким положением: суд должен устанавливать фактические обстоятельства дела по возможности на основании личного ознакомления с относящимися к ним доказательствами, давая

---

[1] Там же. С. 43–44.

[2] Статьи Устава гражданского судопроизводства.

[3] См.: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб., 1913. С. 127–128.

при этом преимущество первоначальным перед производными, или, если употребить отрицательную формулировку: *между судом и исследуемыми фактами должно быть возможно меньше посредствующих инстанций*»[1].

Е.В. Васьковский выделяет три направления, в которых проявляет свое действие принцип непосредственности:

1. По отношению к самому суду из принципа непосредственности вытекает, что весь фактический материал дела, все доказательства должны быть исследованы и восприняты именно тем судьей или теми судьями, которым предстоит разрешить данное дело. В связи с этим, если во время производства дела случится перемена в составе суда, то решение не может быть постановлено, пока новый судья не выслушает доклада дела и прений сторон в заседании;

2. По отношению к вещественным доказательствам принцип непосредственности требует, чтобы суд лично с помощью своих внешних чувств ознакомился с ними, не полагаясь на рассказы и описания других лиц;

3. В применении к личным доказательствам, т.е. к показаниям свидетелей, сообщающих сведения относительно фактических обстоятельств дела, принцип непосредственности требует, чтобы суд пошел в личное общение с ними и сам выслушал их.

При этом признается, что строгое проведение принципа непосредственности иногда невозможно, а иногда хотя и возможно, но связано с большими неудобствами для участвующих лиц или для судей. Вследствие этого становятся неизбежны отступления от этого принципа (ст. 441, 771 и др. Устава)[2].

С принципом непосредственности Е.В. Васьковский связывал так называемый принцип концентрации. Он выражался в том, что суд может составить себе гораздо более ясное и правильное представление о деле в том случае, когда он в одном и том же заседании, непосредственно перед постановлением решения, исследует все доказательства по делу, прения сторон[3]. Так была выявлена связь зарождающегося принципа непрерывности с принципом непосредственности.

Таким образом, в начале XX в. непосредственность уже признавалась как одно из начал гражданского процесса. «С теоретической точки зрения, — писал в 1914 г. И.Д. Мордухай-Болтовский, — прин-

---

[1] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. Переизд. Краснодар, 2003. С. 140.

[2] Там же. С.140–142.

[3] Там же. С. 142–144.

цип непосредственности состоит в том, что суд должен убеждаться в правильности приводимых сторонами фактических данных на основании личного восприятия относящихся к ним доказательств. Основание этого принципа лежит с одной стороны — в стремлении достигнуть на суде гражданском обнаружения материальной истины, а с другой — в том обстоятельстве, что при восприятии доказательств при посредстве других лиц всегда возможны заблуждения благодаря некоторой субъективности, неизбежно связанной со всяким сообщением факта другим лицом»[1].

Интересны наблюдения указанного автора за изменением некоторых норм, относящихся к сфере действия принципа непосредственности, всё более и более расширяющих исключения из него.

Например, ст. 385 Устава устанавливала, что допрос свидетелей производится в открытом заседании суда. При этом ст. 386 допускала допрос свидетелей вне присутствия суда через одного из его членов в случаях, строго оговоренных в указанной норме. Однако практика показала, что это ведет к значительному увеличению судебных расходов, поэтому законами от 12 июля 1889 г. и от 23 декабря 1896 г. окружным судам было предоставлено право возлагать исполнение местных действий на уездных членов окружного суда и участковых мировых судей, если эти действия предстоят в местности, удаленной от города, где находится окружной суд, или хотя и в смежной с ним, но находящейся в более близком расстоянии от камеры мирового судьи или уездного члена суда, чем от окружного суда. Наконец, законом от 2 июня 1914 г. было установлено, что суд имеет право поручать допрос свидетелей одному из своих членов во всех тех случаях, когда такой допрос может оказать влияние на ускорение производства дела (ст. 386[1]). Подобную же «эволюцию» претерпела и норма ст. 500 Устава о том, что поверка доказательств происходит в открытом заседании суда (исключения содержались как в самой ст. 500, так и ст. 500[1] Устава)[2].

Итак, можно констатировать, что в Уставе был закреплен революционный переход от опосредованного восприятия доказательств, доводов, аргументов сторон судом через протоколы, доклады, выписки, докладные записки к непосредственному их восприятию. В виде отдельной правовой нормы принцип сформулирован не был, но доктринально был закреплен в качестве самостоятельного начала.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 558.

[2] Там же. С. 559–562.

Опыт Судебной реформы стал отправной точкой в дальнейшем развитии законодательных и научных представлений о непосредственности судебного разбирательства[1].

Стремительное развитие в конце XX — начале XXI в. науки и техники, появление новых технических устройств, способов передачи и восприятия информации: компьютерных цифровых технологий, интернета, телевидения не могло не отразиться на принципе непосредственности.

Речь идет о расширении использования в судебном заседании систем видеоконференц-связи, о рассмотрении дела в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Внедрение указанных технологий является отходом от чистой непосредственности, однако он может дать выигрыш в оперативности осуществления правосудия, в экономии времени и средств сторон. Тем не менее к таким тенденциям следует относиться осторожно, главное — соблюдать меру, не кидаться в крайности, разработать реальный механизм правильного «соединения» новых технических решений и традиционных правил судопроизводства.

§ 3. Устность судебного разбирательства

Принцип устности в гражданском процессе России развивался во многом почти так же, как принципы непосредственности и непрерывности. Очевидна взаимная связь, взаимозависимость и взаимообусловленность всех трех принципов, к которым, несомненно, следует добавить и принцип гласности процесса.

Но есть у этого принципа и небольшая особенность, состоящая в том, что до сих пор существуют большие различия в понимании его содержания: по его действию на стадиях процесса, по объему информации, которая должна передаваться в указанной форме, по субъектам, на которые распространяется действие принципа. Иногда создается впечатление, что и в настоящее время повторяется ситуация середины XIX в., когда разрабатывались «Основные положения» Судебной реформы 1864 г. и И.Е. Энгельман писал, что в них «об устности упомянуто лишь вскользь, так как о ней в то время существовали лишь неясные представления»[2].

---

[1] Подробнее о развитии принципа непосредственности см., например: *Воронов А.Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009.

[2] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 53.

По «Русской Правде» «производство суда гласно и устно»[1], стороны, «послухи» и «видоки» заслушивались судьями, присяга произносилась устно. Такие же доказательства, как «испытание железом» или «испытание водой» не предполагали письменного представления. Дело возбуждалось устным заявлением «на торгу», не было прямого закрепления в законе обязанности судей вести протокол и выносить решения в письменной форме.

В последующих нормативных правовых актах, в частности, в Псковской судной грамоте[2], Судебнике 1497 г., Судебнике 1550 г., Сводном судебнике 1606 г., Соборном уложении 1649 г. письменное начало все более укрепляло свои позиции[3]. Это выражалось в том, что дела возбуждались не только устными заявлениями, но и письменными жалобами[4], а по Уложению 1649 г. — по письменным жалобам[5], в ходе разбирательства велся протокол, который вместе с решением (приговором) заносился в «Судный список», выигравшей стороне вручалась «правая грамота».

Итак, в недрах «устного» состязания появлялись первые ростки «письменного» процесса. Такой процесс получил развитие в Уложении 1649 г. Он, как уже отмечалось, довольно четко распадался на две процедуры, первая из которых представляла собой судебное следствие, вторая — вершение приговора. Присутствие сторон и поручителей на первой стадии было обязательным. «Доказательства и возражения тяжущихся, представляемые на суд словесно или письменно, и вообще все, что говорилось на суде истцом, ответчиком и судьею, записывалось подьячими того приказа, где происходил суд»[6]. Заканчивалась эта стадия составлением «судного списка» (протокола), подписанного сторонами: «Из записки «истцовых и ответчиковых речей» подья-

---

[1] Там же. С. 42; см. также: *Михайлов М.* История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1649 года. СПб., 1848. С. 68.

[2] Уже по ПСГ «Судебное делопроизводство ведется в письменной форме»: Псковская судная грамота: Памятники русского права. Вып. 2. М., 1953. С. 286.

[3] См.: *Михайлов М.* Указ. соч. С. 69.

[4] По мнению М. Михайлова, в XVI в. совершается постепенный переход от словесной жалобы к письменной. См.: *Михайлов М.* Указ. соч. С. 69.

[5] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 45–46; «Челобитная жалоба принималась к производству дьяком, который делал на ней соответствующую запись и выдавал приставу документ (Приставную память), предписывающий обеспечение доставки ответчика в суд (ст. 100–104 гл. X)»: Соборное Уложение 1649 г.: Памятники русского права. Вып. 6. М., 1955.

[6] *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 102.

чий составлял короткую выписку (судный список), по которой судьи и постановляли решение о спорном деле. Судный список Дьяк сверял с запискою судного дела и скреплял своею подписью, а записку отдавал подьячему на случай спора»[1].

Присутствие сторон при вершении приговора было необязательно. Приговор по делу на основании уже собранных доказательств вправе был вынести как суд, который проводил судебное следствие, так и вышестоящая судебная инстанция[2].

Таким образом, практически исключалась передача информации от участников процесса непосредственно суду, принимающему решение, в устной форме.

Петр I, усиливая инквизиционность процесса, способствовал непосредственности и устности процесса. Так, в мартовском (от 16 марта 1697 г.) указе было установлено: «...принимать о том у истцов челобитные за руками и по тем челобитным ответчиков допрашивать в приказах перед судьями... и к тем допросам истцу и ответчику в то же время приложить руки и собрать по ответчике поручную запись, что ему ставиться в приказе по вся дни до вершенья того, дела, а без указу никуда не съехать; а прикладывать истцу к ответчиковым допросным речам руки, для того, чтоб ответчик тех допросных речей после того каким вымыслом не переменил и подьячий тех допросных речей не переписал...»[3]. В «Кратком изображении процессов или судебных тяжеб» (март 1715 г.) также устанавливалось, что разбирательство по общему правилу ведется устно.

В именном указе «О форме суда» от 5 ноября 1723 г. была обозначена тенденция отхода от розыскного процесса и движения к состязательному, однако курс на укрепление устного начала сохранился. Некоторые ученые считают, что указом введено «устное судоговорение», и даже то, что указ провозгласил «устность в качестве процессуального принципа»[4]. При этом указом предусматривалась довольно сложная система письменного оформления дела.

При всей этой мешанине из «обломков» Уложения, «Воинских процессов» («Краткого изображения...»), различного рода Указов Петра I «на практике господствовало письменное производство»[5]. Так

---

[1] *Кавелин К.* Указ. соч. С. 106.

[2] См.: *Михайлов М.* Указ. соч. С. 113.

[3] Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Т. III. № 1576. С. 281–282. URL: www/nlr.ru

[4] *Кутафин О.Е.*, *Лебедев В.М.*, *Семигин Г.Ю.* Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. Т. II / Отв. ред. С.А. Колтунаев; науч. консультант проекта Е.А. Скрипилев. М., 2003. С. 148–149.

[5] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 50.

описывается судопроизводство во время царствования Анны: «... в судах одновременно несколько пар истцов и ответчиков говорят свои речи, писцы их записывают, а судьи не слушают, но потом из записных тетрадей делают себе выписки. Сенат подтвердил, что судьи должны слушать показания сторон и затем уже делать выписки»[1].

Указом от 27 июня 1765 г. Екатерина II, предписав руководствоваться «формою суда», все же отменила устное судоговорение, установив письменное производство для отдельных категорий дел. На практике суды произвольно применяли ту или иную форму процесса, что увеличивало судебную волокиту, взяточничество, произвол судей[2].

Когда устный процесс был заменен письменным — неизвестно. Как писал К. Кавелин, «потому что не было указа, которым бы словесное производство спорных гражданских дел велено было заменить письменным»[3]. Этому процессу «содействовало и то, что словесное судопроизводство становилось всё более и более затруднительным и тягостным... и не представляло важных удобств, связанных с письменным производством»[4], в частности, письменное производство не требовало обязательного личного присутствия тяжущихся или поверенных, свои доводы можно было заранее в спокойной обстановке изложить и представить суду. В общем, по мнению К. Кавелина, письменным процесс стал вследствие «потребностей времени»[5].

В соответствии со ст. 441 ч. II т. 10 Свода Законов Российской империи издания 1857 г. «суд обязан объяснить приготовляемое к слушанию дело всеми потребными к тому обстоятельствами, ничего случившагося не умолчать, и приступать к решению всякого дела, особливо сомнительнаго и требующаго изъяснения, не иначе как по учинении надлежащих справок, как о подлинности документов, представленных тяжущимися, так и подлинности показаний, учиненных ими»[6]. Число состязательных бумаг не ограничивалось, так что с каждой стороны иногда подавалось до 30 и более бумаг[7].

После сбора справок, дополнений и объяснений суд должен был составить выписку или доказательную записку, готовившуюся канце-

---

[1] Там же.

[2] См.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. М., 2005. С. 741.

[3] *Кавелин К.* Указ. соч. С. 180.

[4] Там же.

[5] Там же. С. 180, 186.

[6] Свод Законов Российской империи, издания 1857 года. Т. 10. Ч. II: Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1857.

[7] *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. М., 1909. С. 151.

лярией «с присовокуплением к оной приличных законов» (ст. 445). В ней должен был отражаться «весь ход и все существо дела с начала и до конца: 1) по какому прошению, представлению или сообщению дело началось; 2) какие были ответы и возражения тяжущихся сторон; 3) какие представлены ими акты или крепости и доказательства против оных» (ст. 446). После составления докладной записки истец и ответчик приглашались для ознакомления с ней и «рукоприкладства» (ст. 447–448).

Скрепленную «рукоприкладством» записку секретарь докладывал на судебном заседании. Он также давал необходимые разъяснения по делу, зачитывая соответствующие документы. Во время доклада тяжебного дела, пока еще судьи не начали совещаться и высказывать свои суждения о решении, имеют право по желанию находиться и тяжущиеся (их поверенные)[1]. Если же они найдут что-либо упущенным, они могут заявить об этом, но воздерживаясь при этом «от всяких споров». Затем тяжущиеся должны выйти из присутствия, когда судьи начнут обсуждение дела (ст. 462, 465, 467). «Судьи при докладе тяжебного дела лишь “прилежно наблюдают, дабы ничего из дела и из законов пропущено не было и доклад учинен был с точностью чистосердечно и сходно с истиною”» (ст. 466). По выслушивании докладной записки судьи приступают к принятию решения, которое излагается в письменном виде (в журнале — в виде резолюции — и в протоколе).

Интересно, что даже по Своду Законов 1857 г. существовала форма судопроизводства по некоторым категориям дел, установленная указом о форме суда 1723 г. (гл. 16 ч. II т. 10). Одним из главных отличий этой формы, как отмечали ученые того времени, являлось «словесное» представление доказательств[2]. Оно применялось тогда, «когда обыкновенным, письменным производством невозможно было решить, кто прав, истец или ответчик»[3].

Таким образом, к моменту принятия Уставов господствовало письменное производство, во многом обусловленное опосредованным восприятием доказательств судьями, принимающими решение, и дискретностью процесса.

По мнению составителей Уставов, полное господство одного письменного производства являлось самым серьезным недостатком дорефор-

---

[1] Фактически же, как указывал И.Е. Энгельман, сношения со сторонами имела только канцелярия, судьи знакомились с делом только по записке, составленной канцелярией. См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 51.

[2] *Костылев П.* Заметка о суде по форме // Юридический вестник. СПб., 1860. Вып. 1. С. 16–18.

[3] *Кавелин К.* Указ. соч. С. 180.

менного процесса и одной из причин медленного рассмотрения дел, а также излишнего формализма, нередко препятствующего достижению правого суда. При этом, однако, в редакционной комиссии имелось крупное разногласие, коренившееся, по сути, в различном понимании начала устности. По мнению меньшинства членов комиссии (14), словесному суду должна непременно предшествовать письменная инструкция дела с ограничением числа состязательных бумаг четырьмя, и с тем чтобы тяжущиеся не имели права во время словесного состязания приводить такие доказательства, о которых они не упоминали в поданных суду состязательных бумагах. Нельзя не согласиться с указанием большинства членов комиссии (19) на то, что проект меньшинства в сущности оставлял почти без изменений существовавший до того письменный порядок. Напротив, многие члены комиссии исходя из стремления основать новый процесс на устном начале предполагали признать за тяжущимися право приводить при словесном состязании новые доводы к разъяснению обстоятельств дела, изложенных в поданных ими бумагах. Этот взгляд был одобрен и Государственным Советом[1], причем данный подход был основан и на детальном анализе процессуального законодательства многих европейских государств, и на практике его применения.

Решение, по-видимому, далось нелегко. Как было отмечено выше, многие осознавали ценность и письменной формы производства. «Устное производство уже по тому одному оказывается неудобным, — писал К. Малышев, — что оно возможно только inter praesentes, в присутствии всех органов процесса, тогда как письменное судопроизводство, т.е. обмен бумаг, может совершаться и между отсутствующими... Если стороны обязаны излагать свои требования и объяснения изустно, то они должны ехать в судебный город и проживать там или нанимать поверенного... При спокойной и сосредоточенной письменной работе в своем кабинете возможно выразить свои требования и объяснения обдуманнее, полнее, с большей точностью и основательностью, чем в устной речи»[2].

С принятием Устава гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (Устав) и других Судебных Уставов 1864 г. связано законодательное закрепление устного начала российского процесса, а также появление и доктринальная разработка нового принципа процесса — принципа «устности».

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 551–552.

[2] *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд. Т. 1. СПб., 1876. С. 336.

В наиболее общем виде устность была закреплена в ст. 13 Устава: «При всех действиях судебных установлений по производству гражданских дел, за исключением случаев, положительно в законе указанных, допускается присутствие тяжущихся и посторонних лиц и представление тяжущимися словесных объяснений»[1]. Правительствующий Сенат разъяснил, что «недопущение сторон к словесным объяснениям составляет повод к кассации решения; словесное объяснение должно быть непременно допускаемо как по существу дела, так и по частным вопросам: по вопросу о подсудности, об отсрочке заседания и т.п.»[2] На это разъяснение следует обратить особое внимание, поскольку в нем отражен особый подход к началу устности: не только доказательства должны быть доведены до суда в устной форме, но и другая информация по делу. Подобные разъяснения Сенат дает неоднократно[3]. Кроме того, Сенат указал, что «словесное объяснение не может быть заменено представлением суду письменного объяснения. Но дозволение тяжущемуся или поверенному читать защиту с записки не составляют столь существенного отступления от форм судопроизводства, чтобы считать оное поводом к отмене решения»[4].

Следующей по значимости можно считать норму ст. 68 Устава: «Разбирательство дела у Мировых Судей происходит публично и на словах», причем, по мнению Сената, «письменное объяснение не может заменить личной явки к разбирательству дела у мирового судьи. Такой отзыв подлежит оставлению без рассмотрения, а тяжущийся, сославшийся на него, подвергается последствиям, установленным в ст. 145»[5].

Следует отметить, что иск мировому судье мог подаваться как в письменной, так и в устной форме (ст. 51, 52 Устава), которую многие использовали по причине ее удобства, и, видимо, вне прямой связи с грамотностью истца. Такой вывод можно сделать из анализа дел, рассмотренных в то время. Так, «помощник присяжного поверенного Ш-г (поверенный крестьянина Т-ва) 22 ноября 1872 года заявил ми-

---

[1] Здесь и далее нормы Устава цит. по: Устав гражданского судопроизводства / Сост. В.И. Буковский. Рига, 1925 (одно из последних действовавших изданий Устава).

[2] Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената / Сост. А.Л. Боровиковский. 6-е изд. СПб., 1908. С. 74.

[3] Там же. С. 266.

[4] Там же.

[5] Там же. С. 133. Статья 145 предусматривает следующие основные последствия неявки: заочное решение при неявке ответчика, прекращение производства по делу — при неявке истца.

ровому судье 19-го участка словесную жалобу на то, что крестьянин С-в должен доверителю его за купленное сено 190 руб. и денег этих не платит»[1]. Трудно представить, чтобы помощник присяжного поверенного был неграмотным. Еще один пример: «20 ноября 1872 года купец М-в заявил мировому судье 19 участка *словесную* жалобу, в которой объяснил, что он, М-в, *заключил* с крестьянином П-м 12 октября того же года *домашнее письменное условие* на простой бумаге, по которому П-в обязался не позже 1 ноября 1872 года совершить контракт на нанятую им в доме М-ва квартиру» (курсив мой. — *А.В.*)[2].

Статья 324 Устава устанавливала, что «доклад дела и словесное состязание тяжущихся происходят в открытом заседании суда», ст. 328 уточняла, что доклад производится по усмотрению Председателя, или словесно, или по записке, содержащей краткое изложение обстоятельств дела. Затем в соответствии со ст. 330 начиналось словесное состязание тяжущихся, которое заключалось в изложении сперва истцом, а затем ответчиком как их требований, так обстоятельств и доводов, на которых эти требования основаны, причем «при словесном состязании тяжущиеся могут приводить новые доводы к разъяснению обстоятельств дела» (ст. 331).

В соответствии со ст. 338 словесным состязанием руководит Председатель суда. Когда он найдет, что дело достаточно разъяснено, то прекращает словесное состязание, но не прежде чем выслушает обе стороны в равном числе изустных объяснений. Сенат разъяснил, что «председатель не вправе не допустить вовсе словесных объяснений, хотя бы и находил дело достаточно разъясненным имеющимися в нем письменными сведениями»[3].

Однако основной нормой можно считать ст. 339 Устава: «Решение суда должно быть основано на документах и других письменных актах, представленных сторонами, равно и на доводах, изъясненных при изустном состязании», по поводу применения которой Сенат, в частности, разъяснял, что суд обязан рассмотреть доводы заявленные как в поданных суду бумагах, так и при словесных объяснениях, хотя бы эти доводы были изложены только письменно и не повторены словесно, или — только словесно.

---

[1] Сборник 200 гражданских и уголовных дел, производившихся по С.-Петербургским столичным мировым учреждениям с 1866 по 1874 год. 2-е изд. / Сост. Н.А. Петровский. СПб., 1875. С. 169.

[2] Там же. С. 170.

[3] Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената. С. 274.

Очевидно, что устная форма передачи информации суду имела преобладающее значение: кроме доклада и объяснения сторон устно допрашиваются свидетели (ст. 385), устно дает заключение прокурор (ст. 345) и т.д. Однако также очевидно, что эта форма не была абсолютной и исключительной. Так, ст. 335[2] (в ред. 1914 г.) устанавливала, что, «если суд убедится в том, что дело, по сложности своей, не может быть разъяснено словесным состязанием, то, хотя бы ранее по нему было представлено письменное объяснение (ст. 312), от суда зависит предоставить тяжущимся по одному или два письменных объяснения, с назначением для сего очереди и определенного срока, а также с указанием, если суд признает это необходимым, каких преимущественно обстоятельств должны касаться сии объяснения». Хотя в некоторых статьях Устава упоминается «оглашение» документов (ст. 450 и 451), эта процедура имела скорее исключительный характер. Более того, некоторыми нормами была предусмотрена только письменная форма процессуальных действий, например, ст. 334 Устава гласила, что «истец, изменяющий свои требования, должен заявить о сем суду письменно».

Примечательно, что в соответствии со ст. 51 Устава исковая просьба, приносимая мировому судье, могла быть как письменной, так и словесной. В суды более высокого уровня иск мог подаваться только в письменном виде.

Это дало повод к рассуждениям о том, что «у нас получился процесс, построенный как бы на смешанном принципе устности и письменности, в котором как письменные, так словесные заявления сторон пользуются одинаковым юридическим значением: ни обмен состязательными бумагами, ни устные прения необязательны. Стороны могут не подать письменных объяснений, а прямо явиться в заседание — в таком случае процесс будет чисто устным. Наоборот, стороны вправе обменяться состязательными бумагами, но не явиться в заседание — в этом случае производство будет чисто письменным. Наконец, тяжущиеся могут сделать и то и другое — тогда процесс будет смешанным. Нельзя не отметить того, что такая система является наиболее целесообразною»[1].

Следует отметить, что ученые находились в довольно сложном положении: из приведенных выше норм можно было сделать различные выводы о сущности принципа устности. Следует, однако, признать, что под устностью понимали прежде всего систему правил *доказывания.*

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 552.

Так, Е.В. Васьковский отмечал, что при состязательной форме производства процессуальный материал сообщается суду и разрабатывается перед ним тяжущимися, которые могут делать это устно или письменно, или же частью устно, частью письменно. Но от законодателя зависит потребовать, чтобы стороны применяли обязательно только одну из этих форм.

Так, законодатель может предписать, чтобы суд, устанавливая фактическую сторону дела, имел в виду только те обстоятельства, которые сообщены ему сторонами устно в заседании, оставляя без внимания все то, что заключается в письменных документах, которые имеются в производстве, протоколах допроса свидетелей, осмотра и проч., если никто из тяжущихся не повторил устно содержания этих актов. В этом состоит *принцип устности* в чистом его виде.

В противоположность этому законодатель может потребовать, чтобы процессуальный материал был облекаем в письменную форму, т.е. чтобы суд принимал в соображение только то, что заключается в поданных тяжущимися бумагах и в судебных протоколах, игнорируя словесные заявления сторон. Чего нет в актах производства, то признается несуществующим: quod non est in actis, non est in mundo. Таково требование *принципа письменности*.

Возможно, конечно, и одновременное совместное применение обеих форм в разных сочетаниях[1].

Далее Е.В. Васьковский замечал, что, во-первых, устность производства следует строго отличать от *непосредственности*. Устность определяет внешнюю форму, в какой процессуальный материал должен быть представлен суду и воспринимаем им, а непосредственность — способ восприятия материала: личное ознакомление с ним по первоисточникам. Во-вторых, письменность следует отделять от документирования хода процесса[2].

По мнению Е.В. Васьковского, система процессуального законодательства, установленная Уставом, т.е. система, которая придает одинаковое значение как устной, так и письменной форме состязания сторон, — наиболее правильная и целесообразная[3].

Данная точка зрения на устность и письменность процесса представляется нам наиболее четко выражающей доктринальное понимание данного принципа в то время. Правильный баланс между устностью и письменностью рассматривался как одно из главных достоинств Устава.

---

[1] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 148.

[2] Там же. С. 149.

[3] Там же. С. 153, 154; приводятся статьи УГС.

Тем не менее высказывались и иные суждения. Так, К. Малышев связывал письменность с движением дела по всем стадиям, с письменным оформлением протоколов, решений и даже повесток[1].

Ю.С. Гамбаров считал, что принцип устности следует правильнее называть «принципом непосредственности» и что в силу этого принципа «судья постановляет свое решение на основании непосредственных и устных сношений со свидетелями и другими привлекаемыми к нему лицами»[2].

В.И. Адамович под устностью и письменностью понимал весь комплекс сношений между судом и тяжущимися на всех стадиях процесса, включая возбуждение дела, подготовку дела к разбирательству и т.д., а также формы закрепления этих сношений. Он указывал, что письменный характер присущ предварительному периоду производства («предварительная письменная подготовка»), а «центральному периоду или периоду исследования дела судом присущ устный характер» (словесное состязание тяжущихся)[3].

И.Е. Энгельман, рассматривая устность и письменность прежде всего как начала *доказывания* и связывая положительные качества устности с непосредственным общением между судом и тяжущимися, вместе с тем представлял их как формы совершения всех судебных действий, всего производства, в том числе оформления судебных актов[4].

Точка зрения Е.А. Нефедьева на устность и письменность была близка к точке зрения Е.В. Васьковского, но имела свои особенности. Он также утверждал, что письменная форма протоколов, решений, исков «не оказывает никакого влияния на определение того начала, которое положено в основание процесса»[5]. По его мнению, именно такая форма состязания сторон перед судом имеет юридическое значение, разделяет принцип устности и письменности. При этом имеется в виду не только форма представления доказательств, но и всякие иные заявления и ходатайства (изложение материально-правовых требований, просьбы об исследовании доказательств, заявления об уменьшении исковых требований и др.)[6].

А.Х. Гольмстен так высказывался по поводу устности и письменности: «Все процессуальные действия по форме являются смешанными

---

[1] См.: *Малышев К.* Указ. соч. С. 336–353.

[2] *Гамбаров Ю.С.* Гражданский процесс: Курс лекций за 1894–1895 академический год. М., 1896. С. 84.

[3] *Адамович В.И.* Очерк русского гражданского процесса. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1895. С. 100.

[4] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 199–206.

[5] *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 148.

[6] Там же. С. 148–155.

и если мы говорим о письменности или устности действий, то указываем лишь на то, в какой из этих форм заявления исходят от того или другого лица. Исключительное господство одной формы, изгнание другой неосновательно...»[1].

Почти все ученые связывали действие принципа устности с такими началами гражданского судопроизводства, как непосредственность и гласность. Большинство приветствовали устность процесса, противопоставляя ее дореформенной письменности. Следует отметить, что устность рассматривалась как одно из главных и ключевых правил Устава гражданского судопроизводства и других уставов, как «капитальное приобретение»[2]. Говоря об устности, как об одном из краеугольных камней нового гражданского процесса[3], А.Л. Боровиковский высказывал и опасения по поводу применения некоторых правил устности. Понимая сущность принципа устности в том, чтобы тяжущиеся имели возможность объясниться с судом лично, на словах, он выступал против того, чтобы признавать обязательным явку сторон в суд, поскольку для крестьян, для лиц, проживающих далеко от суда, явка часто бывает затруднительной[4].

Можно констатировать, что принцип устности в своем нормативном закреплении и научном развитии (при наличии различных доктринальных точек зрений на содержание принципа) достиг в указанный период наивысшего уровня.

Однако присущий дореволюционному научному подходу взгляд на этот принцип лишь как на правило *доказывания*, кажется несколько узким. На наш взгляд, устность связана не только с процессом доказывания, она определяет форму ведения разбирательства в целом: заявления ходатайств, заявления отводов, объявления состава суда и других участников процесса, разъяснения процессуальных прав и обязанностей участникам процесса, судебных прений, объявления судебных актов и др. Сущность этого принципа в том, что он определяет форму *передачи информации* между всеми участниками судебного разбирательства.

В заключение отметим, что в современном гражданском судопроизводстве нельзя не замечать обозначившейся в последнее время некото-

---

[1] *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. С. 124.

[2] *Катков М.Н.* Передовая статья «Московских ведомостей» № 81, 15-го апреля 1865 г. // Собрание передовых статей «Московских ведомостей» о судебной реформе. 1865. М., 1897. С. 222.

[3] См.: *Боровиковский А.Л.* Отчет судьи. Т. III: Дела мужичьи. С. 17.

[4] Там же. С. 19.

рой тенденции отхода от начала устности. Она проявляется в наличии таких видов производств, как приказное производство в гражданском процессе, где судебное разбирательство вообще не предусмотрено законом, и упрощенное производство в арбитражном процессе, которое местами сильно напоминает предреформенное законодательство, т.е. ч. II т. 10 Свода Законов Российской империи издания 1857 г. Означает ли это начало очередного движения процесса от устности к письменности — покажет время.

§ 4. Диспозитивность

Если для некоторых принципов гражданского процесса Устав гражданского судопроизводства 1864 г. явился актом во многом революционным, переломным, то про диспозитивность так сказать вряд ли возможно. Основные правила, определяющие содержание принципа диспозитивности (начало процесса происходит по инициативе истца, он определяет предмет требования, стороны вправе закончить дело мировым соглашением и др.), на наш взгляд, сформировались задолго до его принятия.

В Древней Руси в соответствии с нормами «Русской Правды» (в различных редакциях) судебное производство называлось «тяжебным» и, если не было «поличного», начиналось с «поклепа», т.е. с жалобы, иска со стороны истца, на котором лежало и бремя доказывания своего иска[1]. «Поклеп» был довольно сложной процедурой, которая начиналась с заявления о пропаже вещи (предмета, коня, раба, челядина и т.п.); обычно местом такого заявления являлся «торг»[2]. Главная роль в суде принадлежала сторонам, «состязавшимся» перед судьями в разрешении своей жалобы.

По Псковской судной грамоте процесс также носит во всем (в том числе в предъявлении материально-правовых требований) состязательный характер. Должник не беззащитен перед кредитором, он имеет право постоять за себя, ответить иском на иск «по псковской пошлине», т.е. обычному праву. Процесс допускает примирение сторон на любой стадии разбирательства (ст. 80), и при таком повороте дела наказание не устанавливается. Примирение сторон на поединке ведет к обоюдной

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 43.

[2] Псковская судная грамота: Памятники русского права. Вып. 2. М., 1953. С. 286.

уплате пошлины в половинном размере (ст. 37), причем процесс по желанию сторон мог быть прекращен даже перед поединком.

Судебник 1497 г. уже четко определяет два вида процесса: первый — состязательный или обвинительный («суд»), второй — розыскной или инквизиционный («розыск»). По состязательному процессу дело назначалось к слушанию по жалобе (челобитной) истца («ищеи»). «Розыск» мог возникнуть по инициативе судебного органа, доносу, «язычной молвке», но ответственность за его дальнейшее проведение целиком ложилась на государственный орган[1].

По Соборному Уложению 1649 г. также сохранялись два вида процесса — «суд» и «розыск». По состязательному процессу, или «суду», обычно рассматривались гражданские и мелкие уголовные дела.

Состязательный процесс начинался с подачи челобитной жалобы истцом в соответствующее судебное учреждение. Требование должно было быть сформулировано ясно и полно, например, если не указана цена иска, следовало «велеть истцу исковую челобитную переписати и велеть ему в той исковой челобитной иск свой написать с ценою»[2] (ст. 102 гл. X). В Уложении были установлены некоторые правила распоряжения истцом своими требованиями, причем важен был момент такого распоряжения. Например, положения ст. 103 гл. X можно расценить как наличие у истца права предъявлять к ответчику иные требования (а, возможно, увеличивать объем предъявленных требований) «бити челом на ответчика» на стадии «суда», т.е. до подписания приставной памяти и начала вершения дела. Иное дело — заявление иных требований после «суда»: «А которые люди после суда учнут приносить к судным делам подъписные и неподъписные челобитные, а в тех челобитных напишут прибылыя статьи для пополнки судного дела, чем бы им быти правым, а в суде у них тех статей не было, и у них таких подъписных и неподъписных челобитен к судным делам не принимати, а вершити те дела по тому, как будет в суде записано» (ст. 21 гл. X).

Состязательный процесс предоставлял сторонам возможность окончить дело миром на любой стадии его рассмотрения, как до судебного следствия и после него, перед вершением приговора. В этом случае составлялась мировая челобитная, подписанная сторонами (ст. 121, гл. X).

Уложение рассматривало признание как важнейшее из доказательств. Последствия признания — решение дела в признанной части

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 46.

[2] Цит. по: Соборное Уложение 1649 г.: Памятники русского права. Вып. 6. М., 1955.

требования в пользу истца без представления других доказательств[1]; на основании Уложения, как указывал М.М. Михайлов, «принимается у нас» значение не только мировых, но и «*встречных* прошений»[2].

Розыскной процесс применялся по делам о религиозных и политических преступлениях, а также при расследовании тяжких уголовных деяний (убийство, грабеж, разбой). Возбуждалось дело «по розыску» обычно по инициативе государственных органов, заявлению потерпевшей стороны, при обнаружении факта преступления или даже «с язычной молвки». Примирение по этому виду процесса не допускалось, даже если «истцы с ответчиками учнут мириться ... от их мир ставить не в мир»[3].

Указ Петра I от 21 февраля 1697 г. «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску...» можно назвать резким поворотом в регулировании судопроизводства. Если буквально следовать указанным в нем правилам, то гражданские дела (в современном понимании) должны были рассматриваться аналогично уголовным, т.е. могли возбуждаться не только по инициативе истца, но и государственных органов, «с язычной молвки», мировые соглашения не допускались, суд занимал активную процессуальную позицию, в том числе и при определении предмета и основания требования и т.д.

Но поскольку данные указания отличались от сложившейся практики и понимания судьями различий между частными спорами и общественно опасными деяниями, возникли неясности относительно того, как применять этот указ и иные указы, изданные в его развитие. Они содержали «только общие положения, без конкретизации форм нового судопроизводства, что порождало судебный произвол, “так что судьи позволяли себе подвергать ответчиков пытке и принуждать их к сознанию в справедливости иска”» [4]. Дело осложнялось и тем, что в то время невозможно было четко отделить уголовные дела от гражданских[5].

---

[1] См.: *Михайлов М.* История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1864 года. СПб., 1848. С. 82, 83, 88.

[2] *Михайлов М.М.* Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 года до издания Свода Законов. СПб., 1856. С. 92.

[3] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915. С. 143–145.

[4] Государственная публичная библиотека им. М.Е. Салтыкова-Щедрина. Рус. фонд. Материалы по судебной реформе в России 1864 г. Т. 2. С. 60.

[5] См.: *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 56–57.

В последующих нормативных правовых актах времен Петра I «Кратких изображениях процессов или судебных тяжеб» (март 1715 г.), например, именном Указе «О форме суда» от 5 ноября 1723 г., делаются попытки совместить усилившуюся процессуальную активность суда с традиционным состязательным процессом по гражданским делам: предусматривался частный способ возбуждения дела — по челобитной, требования формулировались челобитчиком, на которые другая сторона давала ответ, сохранилось состязание между челобитчиком и ответчиком и т.п.

Петровские реформы были одними из последних значительных изменений процессуального законодательства дореформенного периода. Как отмечали ученые, в законодательство вносились только отдельные мелочные изменения, которые устраняли некоторые его частные недостатки[1].

К предреформенному периоду относятся первые значительные теоретические исследования гражданского процессуального законодательства, выполненные, как правило, в историческом аспекте. Это работы М.М. Михайлова[2], К. Кавелина[3], И. Лапинского[4]. В них заложены основы научного подхода к диспозитивности как началу гражданского процесса.

С принятием Устава гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (Устав) и других Судебных Уставов 1864 г. связан новый этап как нормативного закрепления диспозитивности, так и научных исследований этого принципа. В это же время появляется понятие «принцип диспозитивности». Именно в этом и состоит значение Устава для развития диспозитивности гражданского процесса: во-первых, более детальное, подробное закрепление правил, составляющих его содержание, и, во-вторых, активизация научных исследований данной темы.

Рассмотрим основные нормы Устава, в которых нашло закрепление данное начало. Известно, что в Устав входили общие положения (ст. 1–28) и несколько книг: 1) «Порядок производства в мировых судебных установлениях»; 2) «Порядок производства в общих судебных местах»; 3) «Изъятия из общего порядка гражданского судопроизводства»;

---

[1] См. подробнее: *Кавелин К.* Указ. соч. С. 299; *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 51.

[2] См.: *Михайлов М.* История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства до Уложения 1864 года; *Он же.* Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 года до издания Свода Законов.

[3] См.: *Кавелин К.* Указ. соч.

[4] См.: *Лапинский И.* Указ. соч.

4) «Судопроизводство охранительное» и пятая книга регулировала особенности судопроизводства в некоторых местностях государства. Порядок рассмотрения дел у мирового судьи по своим принципам мало чем отличался от порядка рассмотрения дел в общих судах, поэтому, дабы избежать дублирования изложения материала, основное внимание мы будем уделять нормам общих положений и книги второй.

Статья 4 Устава устанавливала, что «судебные установления могут приступать к производству гражданских дел не иначе, как вследствие просьбы о том лиц, до коих те дела касаются, и разрешать их не иначе, как по выслушивании объяснения противной стороны или по истечении назначенного для представления оного срока». Статья 3 разъясняла, что правительственные места или лица не имеют права не только разрешать дела, подведомственные суду, но и передавать такие дела в суд. Они могут лишь «объявлять просителю, что он может обратиться с иском, по установленному порядку, в надлежащий суд».

Данные положения являются важнейшими в содержании начала диспозитивности. Возникает вопрос: а как в реальной жизни жители России того времени относились к праву возбуждать гражданские дела, по каким поводам обращались в суд?

Например, у М.Е. Салтыкова-Щедрина в «Современной идиллии»:

«– Много бывает у вас в суде делов, старинушка? — ласково вступил с ним в разговор Очищенный.

– Никаких у нас делов нет, — ответил старик сердито, — кто ни идет, ни едет — все мимо. Прежде, когда помещики были — точно что приезжали тягаться; а нынче — шабаш.

– Что за причина такая?

– Прикончили, значит. Имущество продали, а сами на теплые воды уехали. А кои остались — те и без суда друг у дружки рвут.

– Да, строгие нынче времена! — вздохнул Очищенный и не без умиления подумал: вот кабы таким же манером и Матрена Ивановна: не доводя до суда, вынула бы денежки да и заплатила бы по векселям... мило, благородно!

– Дураков ноне много уродилось, — философствовал между тем швейцар, вот умные-то и рвут у них. Потому ежели дурак в суд пойдет — какую он там правду сыщет? какая такая дурацкая правда бывает? Еще с него же все штрафы взыщут: нишкни, значит, коли ты дурак!

И, порешив таким образом с гражданскими делами, прибавил:

– У нас ноне и уголовщина — и та мимо суда прошла»[1].

Обращаться в суды, по-видимому, российским подданным представлялось делом исключительным и неприятным:

[1] Цит. по: http://www.rvb.ru/saltykov-shchedrin/01text/vol_15_1/01text/0456.htm

«Я ехал недовольный, измученный, расстроенный. В М***, где были у меня дела по имению, ничто мне не удалось. Дела оказались запущенными; мои требования встречали или прямой отпор, или такую уклончивость, которая не предвещала ничего доброго. Предвиделось судебное разбирательство, разъезды, расходы. Обладание правом представлялось чем-то сомнительным, почти тягостным» (М.Е. Салтыков-Щедрин, «Благонамеренные речи. В дороге»)[1].

Лицемерие же и продажность некоторых судей показаны на примере всем известного решения, которое начинается так:

«18... года октября 27 дня** уездный суд рассматривал дело о неправильном владении гвардии поручиком Андреем Гавриловым сыном Дубровским имением, принадлежащим генерал-аншефу Кирилу Петрову сыну Троекурову, состоящим** губернии в сельце Кистеневке, мужеска пола** душами, да земли с лугами и угодьями** десятин»[2] (А.С. Пушкин, «Дубровский»).

Тем не менее сотни и тысячи дел рассматривались мировыми судьями, окружными судами и вышестоящими судебными инстанциями. О чем были эти дела, какие права защищались нашими прадедами, прабабушками и их родителями? Ответ могут дать названия рассмотренных дел:

«По иску гражданина Т-ва с жены золотых дел мастера М-н и девицы Э-н возврата вещей, оставшихся после смерти жены его Т-вой», «По иску купца М-ва с крестьянина П-ва о нарушении условия», «По иску крестьянина Т-ва с крестьянина С-на 190 руб. по счету за сено», «По иску крестьянина Д-ва с коллежского асессора о доставлении материала по условию», «По иску крестьянина Н-на с купца Е-го 233 руб. 33 ¼ коп., части найденных денег», «По иску полковника В-го с дворянина Г-ва 500 руб. по подписному счету», «По иску иностранца Ш-ра с купца А-ва 100 руб. по векселю», «По иску жены переплетных дел мастера М-ной о снятии ареста с имущества», «По иску К-на с купца Л-ри 250 руб. по счету», «По иску купчихи П-вой с дворянина М-ча 150 руб. по торговым книгам», «По иску Б-ва с жены механика К-т денег по распискам» и (уникальное дело!) «По иску Ильиной с Парфенова о 2-х 5% билетах 2 займа, на один из которых пал выигрыш в 200.000 р.»[3].

Приведем несколько примеров рассмотренных в то время дел.

«20 мая 1866 года крестьянин В-н обратился к мировому судье 11 участка с словесною просьбою о взыскании с графа Л-фа 410 руб. за работу его по устройству мельницы. При разбирательстве этого дела судьею 30 мая поверенный графа Л-фа Н-в иск этот признал

[1] Цит. по: URL: http://az.lib.ru/s/saltykow_m_e/text_0058.shtml
[2] Цит. по: URL: http://ilibrary.ru/text/479/p.2/index.html
[3] Сборник 200 гражданских и уголовных дел...

правильным только в размере 108 руб. 33 коп., объясняя эту разницу тем, что В-н должен получать в месяц 15 руб. жалования, а не 50 руб., как он считает.

Имея это в виду, мировой судья определил: взыскать с графа Л-фа, признанные поверенным его Н-м 108 руб. 33 коп., а в остальных В-ну отказать по бездоказательности.

На это решение В-н 11 июня подал в мировой съезд апелляционную жалобу.

Мировой съезд, рассмотрев дело в заседании 20 июня и, имея в виду, что по закону ст. 81 Уст. Гр. Суд. истец обязан доказать свой иск, и что В-н в подтверждение его не представил никаких доказательств ни при его предъявлении, ни в апелляции, жалобу В-на оставить без уважения, а решение мирового судьи утвердить»[1].

«Поверенный Н-на, М-в, 4 декабря 1868 года обратился к мировому судье 33 участка с просьбою, в которой объяснил, что доверитель его, проездом по Большой Садовой улице, нашел 1,000 руб. кредитными билетами, которые впоследствии оказались принадлежащими купцу Е-му; из найденных денег Н-н получил через Управу благочиния только 100 руб., а потому на основании 539 ст. Т. X Ч. I М-в просил о взыскании с Е-го остальных 233 руб. 33 1/3 коп. При разборе дела 7 декабря, Е-ий отозвался, что при представлении найденных денег в полицию Н-н согласился получить с него вместо 1/3 части 100 руб., которые и получил; поэтому Е-ий не считает себя обязанным платить остальные, взыскиваемые с него Н-м, деньги.

Мировой судья, имея в виду, что по закону (539 ст. т. X ч. I) Н-н имеет право на получение 1/3 части из найденных денег, и что ответчик Е-ий мировой сделки с Н-м о получении вместо 1/3 части 100 руб. ничем не доказал, определил взыскать с Е-го на основании ст. 160 Уст. Гр. Суд. в пользу Н-на 233 руб. 33 1/4 коп.

На это определение Е-ий 4 января 1869 года подал апелляционную жалобу, в которой объяснил, что по миролюбивой сделке, писанной в канцелярии г. обер-полицмейстера, Н-н согласился на получение за находку вместо 1/3 части 100 руб., которые и получил; представляя копию с той сделки, Е-ий просил решение мирового судьи отменить, как постановленное в противность 1, 359 ст. Уст. Гр. Суд., и мировую сделку его с Н-м признать действительною.

Мировой съезд в заседании своем 5 февраля, рассмотрев настоящее дело и признав на основании ст. 71 Уст. Гр. Суд. мировую сделку

[1] Там же. С. 12–13.

для Н-на необязательною, апелляционную жалобу Е-го оставил без уважения»[1].

«9 ноября 1871 года жена отставного унтер-офицера А-ч, прилагая при прошении своем мировому судье 14 участка исполнительный лист, выданный ей тем же судьею от 30 октября, на взыскание с М-ва (отставного корнета) 150 руб. и копию с протокола судебного пристава от 16 ноября о том, что у М-ва имущества никакого не оказалось, просила о личном задержании М-ва.

При разборе дела 18 декабря ответчик представил свидетельство пристава 2 участка Московской части о том, что на попечении его, М-ва, находятся двое малолетних детей, которых он прокармливает личным своим трудом.

Поверенный А-ч, Ю-ч, в возражение против заявления ответчика представил справку адресного стола, из которой видно, что М-в жил со своей женой на разных квартирах и переехал к ней вслед за подачею А-ч прошения о личном его задержании; вместе с тем, Ю-ч представил также копию с отзыва жены М-ва о том, что все имущество, находящееся в ее квартире, принадлежит лично ей. В силу таких данных Ю-ч находит, что детей содержит не отец, а мать, М-ва.

М-в предложил уплату долга по 5 руб. в месяц, но истец на это не согласился. Мировой судья, находя, что ответчик М-в ничем не доказал, что у него есть малолетние дети, а также и того, что жена его не может содержать детей собственными средствами, на основании ст. 81, 129, 1, 223 и 1, 234 Уст. Гр. Суд. определил подвергнуть М-ва личному задержанию за долг А-ч, 150 р., на один месяц.

На это решение М-в 29 декабря принес частную жалобу, в которой объяснил, что решение судьи явно противоречит 4 пун. 1, 225 ст. Уст. Гр. Суд., ибо у него, М-ва, есть малолетние дети, требующие его попечения, и которые прокармливаются его личными трудами, что удостоверено полицейским свидетельством. Указывая затем на то, что мировой судья неправильно отказал в предложенной им рассрочке уплаты долга по 5 руб. в месяц, М-в просил решение мирового судьи, в силу указанного им закона, разъясненного решением гражданского кассационного департамента Сената 1870 года № 43, отменить и от личного задержания его освободить.

Мировой съезд в заседании своем 7 января 1872 г., принимая во внимание, что у М-ва, как видно из удостоверения полиции, есть малолетние дети, которых он прокармливает собственным трудом, и что А-ч ничем не доказала, чтобы у жены М-ва было какое-либо

[1] Там же. С. 56.

имущество, могущее обеспечить этих детей на время заключения их отца, на основании 1223 ст. Уст. Гр. Суд., решение мирового судьи отменил и взыскание с М-ва 105 (?) р. в пользу А-ч рассрочил в размере 10 р. в месяц»[1].

Но вернемся к нормам Устава, раскрывающим содержание диспозитивности. В соответствии со ст. 256 (относится к судопроизводству в общих судебных местах) «суд приступает к производству дела не иначе, как по исковому прошению, которое пишется по форме при сем приложенной». Форма же эта (ст. 257) предусматривала, что в прошении следует указывать цену иска, за исключением некоторых случаев, «изложение обстоятельств дела, из коих иск проистекает», указание доказательств и законов, на которых иск основан и «просительный пункт, заключающий в себе требования истца, т.е. то, о чем он просит суд постановить решение». Несоблюдение этих требований влекло (ст. 266) возвращение прошения. Примечательно, что в соответствии со ст. 258 Устава «иски, истекающие из разных оснований, не должны были смешиваемы в одном исковом прошении, хотя бы они относились и к одному лицу. По каждому отдельному иску должно быть подано особое исковое прошение». Словесное состязание тяжущихся заключалось (ст. 330) в изложении сперва истцом, а затем ответчиком, как их требований, так обстоятельств и доводов, на которых требования основаны. Статья 332 закрепляла, что истец может лишь уменьшить свои требования, но не вправе увеличивать их, изменять по существу или предъявлять новые требования, «разве бы они истекали непосредственно из заявленных в исковом прошении». Более точное определение требований, «присовокупление к ним процентов и приращений» и подобные действия не считались изменением иска (ст. 333). Суд «склоняет тяжущихся к примирению», в случае достижения которого «составляется за подписью тяжущихся протокол, который имеет силу окончательного решения и не подлежит обжалованию» (ст. 337). Ответчик имеет право предъявить встречный иск (ст. 340). Признание рассматривается как доказательство (ст. 479–484), причем «когда одна из сторон сама признает действительность такого обстоятельства, которое служит к утверждению прав ее противника, то оно считается не требующим дальнейших доказательств» (ст. 480). Суд в соответствии со ст. 706 «не имеет права ни постановлять решения о таких предметах, о коих не предъявлено требования, ни присуждать более того, что требовалось тяжущимся, ни возбуждать вопроса о давности, если тяжущиеся на нее не ссылались».

[1] Там же. С. 133–134.

Нормы раздела II книги второй регулировали порядок обжалования решений общих судебных установлений[1]; гл. I была посвящена апелляции (повторному рассмотрению дела), а гл. II — отмене решений (кассации, пересмотру решений по вновь открывшимся обстоятельствам, отмене решений по просьбам третьих лиц, права которых нарушены этими решениями)[2]. Все виды пересмотра производились по инициативе заинтересованных лиц.

Приводя данные выдержки, мы ориентировались на доктринальное понимание диспозитивности в наши дни. Однако в то время формулирование принципа диспозитивности, анализ его содержания, еще только начинали быть предметом научных исследований, по этим вопросам велись научные споры, высказывались различные точки зрения.

Важной особенностью диспозитивности являлось то, что ее рассматривали как составную часть принципа состязательности, не выделяя, как правило, в самостоятельный принцип.

Наиболее обстоятельно его содержание впервые (в России) было описано в работах К. Малышева, в частности, в его Курсе гражданского судопроизводства 1876 г.[3]

Он писал, что под состязательным началом (principium instruendi processus ad instantiam partium, Verhandlungs-Maxime) известен тот принцип гражданского судопроизводства, по которому разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные правоотношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися. Данное начало вытекает из существа гражданских прав, которые состоят, как правило, в свободном распоряжении владельца. Известно также и противоположное начало процесса — следственное или инквизиционное (Untersuchungs-Maxime), в соответствии с которым судебная власть приступает к исследованию юридических фактов и отношений по собственной инициативе или по донесениям других властей в интересах общественного порядка и безопасности, а в самом исследовании старается раскрыть материальную истину всеми возможными способами. Это начало естественно развивается главным образом в уголовном процессе.

При проведении Судебной реформы следственное начало было признано одним из самых главных недостатков российского судопроизводства, совершенно не соответствующим существу гражданских

---

[1] Главы XI–XIII книги первой УГС регулировали порядок обжалования решений мировых судей.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 123–347.

[3] См.: *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд. Т. 1. СПб., 1876.

тяжебных дел, и в новом Уставе проведено с большой строгостью состязательное начало процесса, составными частями которого являются следующие положения:

1. Суд не производит гражданских дел без просьбы заинтересованных лиц (judex ne procedat ex officio). Вся инициатива, вызывающая движение процесса, принадлежит этим частным лицам, а не суду. Таким образом, суд может приступить к производству гражданских дел не иначе, как вследствие просьбы об этом лиц, до коих эти дела касаются (ст. 4 Устава). Для начала процесса необходима исковая просьба, дело не может быть возбуждено путем пересылки его из полиции в суд, как это было раньше. Если иск предъявлен одному лицу, то суд не может по своей инициативе призвать к ответу другое лицо. Если истец просит об одном предмете, суд не вправе ex officio рассматривать дело о другом предмете и принимать решение о том, о чем не было требования (ст. 131, 706 Устава). В апелляционной и кассационной инстанциях производство начинается не иначе как по просьбе или жалобе заинтересованных лиц (ст. 154, 162, 185, 733, 743, 783, 792 Устава). Наконец, исполнение решения опять предполагает просьбу или желание взыскателя (ст. 157, 159, 925, 926 Устава). Таким образом, всё движение процесса основывается на инициативе заинтересованных лиц;

2. Суд не должен выходить за пределы требований сторон (ne eat judex ultra petita partium). Он не имеет права присуждать более того, что они требовали (ст. 131 и 706 Устава). Он может присудить им столько же или менее того, либо отказать в требовании полностью;

3. Суд не должен разыскивать и принимать в соображение такие факты и доказательства, которые не заявлены ему сторонами[1]. Данное правило не относится к принципу диспозитивности в современном его понимании (хотя под «фактами» можно понимать и обстоятельства, т.е. основание иска). Его анализ производится в той главе настоящей работы, которая посвящена принципу состязательности.

Да и в отношении состязательного начала не было единого мнения. Так, по мнению В.И. Адамовича, «состязательное начало» — это неточное название, поскольку состязания в конкретном деле может и не быть[2]. Он писал, что указанное начало следует называть «самодеятельностью» частных лиц и что составители Судебных Уставов выдвинули ее на первый план во всех возможных проявлениях (в соответствии с теорией и практикой «Запада»). Такое начало выражалось

---

[1] См.: *Малышев К.* Указ. соч. С. 357–351.

[2] См.: *Адамович В.И.* Очерк русского гражданского процесса. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1895. С. 90.

в следующем: «1) от тяжущихся, по общему правилу, зависит начало и конец производства, так что судебные установления могут приступать к производству гражданских дел не иначе, как вследствие просьбы об этом лиц, до коих те дела касаются; кроме того, тяжущиеся могут и, притом, в любое время приостановить или прекратить производство, не дожидаясь разрешения его судом, приостановленное же возобновить; 2) усмотрением тяжущихся определяется самый объем производства, ибо суд не имеет права ни постановлять решения о таких предметах, о коих не предъявлено требование, ни присуждать более того, что требовалось тяжущимися; 3) убеждение суда складывается ввиду тех доводов, или доказательств, какие были представлены тяжущимися: суд не собирает сам доказательств или справок, но основывает свои решения исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися... Одним словом... тяжущиеся решительным образом влияют на судьбы гражданского дела»[1]. Аналогичным образом диспозитивность как составную часть состязательного начала рассматривали Е.А. Нефедьев[2], Ю.С. Гамбаров[3]. А.Х. Гольмстен специально подчеркивал, что самостоятельное предъявление иска лицом, которое есть проявление состязательного начала, есть основание для возникновения процесса и процессуальных правоотношений[4].

Наиболее развернутое и ясное отражение этот принцип нашел в работах Е.В. Васьковского. Он писал, что источник данного начала лежит в гражданском праве. Отличительная черта гражданских прав состоит в том, что они предоставлены в полное распоряжение своих обладателей. Граждане пользуются в области своих частных отношений автономией, ограничиваемой законом только в виде изъятия, в немногих случаях.

Каждый волен осуществлять свое частное право или не осуществлять, сохранять его за собой или отрекаться от него, требовать признания его обязанными лицами или мириться с неисполнением ими соответствующих его праву обязанностей. Кто хочет осуществить свое право, должен сам заботиться об этом (vigilantibus jura scripta sunt). Из этой частноправовой автономии вытекают по отношению к процессу следующие последствия:

---

[1] Там же.

[2] См.: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. С. 158–159.

[3] См.: *Гамбаров Ю.С.* Гражданский процесс. Курс лекций за 1894–1985 академический год. М., 1895. С. 152–165.

[4] См.: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. С. 151.

1. Если обладатель гражданского права волен совершенно отказаться от него, то тем более он может переносить нарушение своего права другим лицом. Иначе говоря, от самого обладателя права должно зависеть разрешение вопроса, обратиться ли к суду за защитой своего права или молча терпеть его нарушение (volenti non fit injuria).

Это положение выражается афоризмами: «никто не может быть принужден к предъявлению иска против своей воли» (nemo invitus agere cogitur) и «нет судьи без истца» (nemo judex sine actore);

2. Обладателю права предоставляется определять и размер требуемой им от суда защиты. Это положение выражается афоризмом: «суд не должен выходить за пределы требований сторон» (judex ne eat ultra petita partium, ultra petita non cognoscitur);

3. Если обладатель гражданского права может свободно распоряжаться им до процесса и вне процесса, если он может даже совершенно отказаться от него, то нет основания лишать его такого же свободного распоряжения во время процесса. В связи с этим за истцом следует признать право мириться с ответчиком и отказаться от иска;

4. Если от обладателя права зависит, добиваться ли его защиты путем процесса, то в его свободном распоряжении должны находиться и те процессуальные средства, которые ведут к достижению этой цели. Он волен начать дело, не начинать его или, начав, прекратить в любой момент. Следовательно, ему должно быть дано также право оспаривать возражения противника или согласиться с ними, обжаловать судебное решение в высшую инстанцию или подчиниться ему, обжаловать его целиком или в части, подать жалобу на решение суда и отказаться затем от нее[1].

«Все перечисленные последствия частноправовой автономии, — писал Е.В. Васьковский, — сводятся к праву распоряжения сторон, во-первых, объектом процесса, т.е. теми требованиями, которые заявлены относительно данного права (res in judicium deducta); и, во-вторых, процессуальными средствами защиты или нападения (Rechtsmittel, Beweismittel).

Это право распоряжения сторон в процессе носит название принципа диспозитивности. Сообразно тому, рассматривается ли он в применении к объекту процесса или к средствам процессуальной борьбы, различают принцип материальной диспозитивности и принцип формальной диспозитивности, являющиеся двумя разветвлениями одного и того же принципа.

Принцип диспозитивности принадлежит к числу безусловных и непреложных начал гражданского процесса — не потому, впрочем, чтобы

[1] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 123–125.

он не мог быть нарушен законодателем, а потому, что отступления от него, если бы они и были сделаны в законе, все равно не могут получить практического осуществления без воли заинтересованных лиц»[1].

Е.В. Васьковский отмечал, однако, что безусловность не обозначает беспредельности. Право свободного распоряжения сторон в процессе заключено в определенные границы, в черте которых его господство безусловно.

Во-первых, будучи результатом частноправовой автономии, принцип диспозитивности не может выходить за ее пределы. В связи с этим, если в применении к какому-либо праву эта автономия ограниченна, если обладатель права стеснен в распоряжении им вне процесса, то такому же стеснению он должен быть подвергнут и в процессе, предметом которого является это право.

Во-вторых, каждая сторона может осуществлять принадлежащее ей право распоряжения спорными объектами в процессе, но, не нарушая при этом прав другой стороны. Так, с этой целью, например, воспрещено истцу изменять исковые требования (ст. 332 Устава)[2].

Заметим, что правила, доктринально составляющие содержание диспозитивности, зачастую являлись не такими однозначными. Возьмем, например, упомянутый запрет на изменение исковых требований.

Как отмечал К. Малышев, во-первых, запрет на изменение иска возникал не с момента его подачи, а с момента извещения ответчика о возбуждении дела; во-вторых, запрет на изменение иска касался только самого требования и оснований его, но не касался прав истца на разъяснение дела новыми доводами и доказательствами (ст. 331 Устава); в-третьих, изменение иска возможно с согласия ответчика, с уплатой пошлин (ст. 263, 269–270 Устава) и при письменном изложении изменений (ст. 334 Устава); в-четвертых, истец может уменьшить свои требования; в-пятых, он может даже увеличить свои требования без согласия ответчика, но только такие, которые вытекают из первоначального основания иска, например, проценты, приращения, судебные издержки и убытки по делу (ст. 332, 333 Устава); наконец, истец может уточнить предмет и основание иска[3].

Вообще, тема неизменности и изменяемости иска являлась одной из самых обсуждаемых в теории и судебной практике. Об этом свидетельствуют многочисленные разъяснения Правительствующего Сената по этому вопросу, в частности, следующие:

– «указание на нарушение истцом 332 ст. должно быть сделано *ответчиком*»;

---

[1] Там же. С. 125.

[2] Там же. С. 125–126.

[3] См.: *Малышев К.* Указ. соч. С. 380.

– «*часть* иска, от которой истец отказался, подлежит, следовательно, оставлению *без обсуждения и не может* быть затем возобновлена *новым* иском»; «*уменьшение* цифры иска *не дает* истцу *права ходатайствовать* о присуждении ему уменьшенной им суммы иска *на новых*, не указанных им в исковом прошении, *основаниях*»;

– «уменьшение исковых требований допускается *во всяком* положении дела»;

– «новые требования могут быть признаны *вытекающими* непосредственно *из заявленных* в исковом прошении, *если* только они имеют *одно основание с первоначальными*»;

– «сделанные вследствие *изменившихся или выяснившихся* во время производства дела *обстоятельств* некоторые *изменения искового требования не составляют* воспрещенного 332 ст. *изменения иска*, *если основания* последнего остаются без изменений»;

– «не составляет воспрещенного ст. 332-ю изменение иска *более точная формулировка* искового требования»;

– «не может само по себе считаться нарушением 332 ст. *изменение квалификации* акта, на коем основано исковое требование»;

– «не может быть признано изменением иска подкрепление его ссылкою на *другие законы*»; «ссылка в подкрепление иска на *новые доводы и доказательства* не может быть признаваема изменением иска»[1].

Сенат был вынужден подробно объяснять, что конкретно можно считать изменением иска, а что — нет, например, «*составляет изменение иска по существу*: а) замена требования о возмещении *убытков*, причиненных неисполнением договора купли-продажи, требованием о передаче проданного имущества; <...> г) требование *денег* сначала по завещанию, а в последствии за службу; замена иска по правилам о *закладных* иском по правилам о возмещении вреда и убытков; <...> е) замена иска по сделке *займа* требованием о денег в силу недопустимости обогащения за чужой счет...», а «требование о понижении воды на мельнице вытекает из требования об установлении высоты вододержания и, следовательно, не может считаться увеличением сего последнего»[2].

Ученые спорили о том, что понимать под «изменением иска». В.М. Гордон пришел к выводу о том, что «по нашему закону... *изменение*

---

[1] *Тютрюмов И.М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. 3-е изд. СПб., 1912. С. 564–566.

[2] Там же. С. 565, 567.

иска может произойти как через изменение основания иска, так и через изменение содержания искового требования»[1].

Однако до конца было неясно, что понимать под *основанием* иска. Без разъяснения этого вопроса, кстати, невозможно было применять и положения ст. 258 Устава о том, что иски, вытекающие из разных оснований, не должны быть смешиваемы в одном исковом прошении.

Правительствующий Сенат давал многочисленные и не всегда последовательные разъяснения и по этому вопросу, например:

– «под основанием иска разумеется то юридическое отношение, из коего истекает исковое требование»;

– «правонарушение составляет не основание иска, а лишь один из наиболее обыкновенных поводов для предъявления такового. Основание же иска составляет: в смысле материального права — то правоотношение, из которого иск проистекает, а в процессуальном смысле — совокупность обстоятельств, оправдывающих по закону исковое требование и подлежащих поэтому указанию в исковом прошении (пп. 4 и 5 ст. 257 уст. гр. суд.). В числе таких обстоятельств может, но не должно заключаться непременно нарушение права истца, а потому отсутствие предшествующего иску правонарушения не может служить препятствием к предъявлению иска и признанию его подлежащим судебному рассмотрению»;

– «правило, изложенное в 258 ст. имеет лишь целью устранить судопроизводственные затруднения, вызываемые совместным рассмотрением исков, из разных оснований истекающих, и поэтому правило сие не следует понимать в строгом и буквальном смысле; в противном случае оно равносильно было бы совершенному запрещению соединения исков, — запрещению, не вызываемому потребностью правосудия, а наоборот, затрудняющему как суд, так и тяжущихся»;

– «ст. 258 запрещает смешивать в одном исковом прошении иски, вытекающие из разных оснований, но не запрещает соединять иски, истекающие из одного общего для них основания»;

– «не следует смешивать основания иска с доказательствами такового. Иски, истекающие из одинаковых оснований, могут быть подкрепляемы различными доказательствами»[2].

---

[1] *Гордон В.М.* Основания иска в составе изменения исковых требований. Цит. по: Устав гражданского судопроизводства. С законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. 3-е изд. С. 569. Цит. по: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 569.

[2] Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената. С. 238, 239.

Что касается *предмета* иска, то в абсолютном большинстве случаев в разъяснениях Правительствующего Сената, под ним понимались *требования* истца (о признании договора недействительным, о понуждении к исполнению договора, об обязании ответчика возвести известное сооружение и т.д.), однако в некоторых разъяснениях под предметом иска понимались «движимые и недвижимые имения и капиталы»[1].

Рассмотрим *мировое соглашение*. Оно могло быть заключено как по инициативе истца, так и по инициативе ответчика во всяком положении дела (ст. 1357, 1358 Устава). Кроме того, и суд обязан был до разбирательства дела предложить сторонам прекратить дело миром и указать действительные, по его мнению, способы к этому (для мировых судей — ст. 70, 72 Устава). При этом суд обязан был вникнуть в дело и не навязывать сторонам несправедливых условий примирения; он не имел права угрожать той или иной стороне решением дела против нее, настаивать на примирении во что бы то ни стало. Такая же обязанность лежала не только на мировых судьях, но и на вышестоящих судах (ст. 177, 337, 361, 777). Однако не всякое дело могло заканчиваться примирением сторон. Например, дела казенных управлений не могли закончиться примирением (ст. 1289 Устава). О примирении, состоявшемся в присутствии суда, составлялся протокол, который подписывался сторонами и судьями. Он признавался равносильным судебному решению, вошедшему в законную силу и не подлежащему обжалованию.

К. Малышев называл его «суррогатом» решения и отмечал, что на основе мирового соглашения мог быть выдан исполнительный лист[2], хотя прямо в Уставе это не предусматривалось.

Дискуссионным в науке и на практике являлся и институт *отказа* от искового требования, или как он тогда назывался «отречения от иска» (causae renunciatio). То, что истец может во всякое время отказаться от искового требования по различным мотивам, никем не оспаривалось. Дискутировались последствия и порядок оформления отказа от иска. Одни ученые считали отречение способом прекращения процесса, а сам документ «равносильным» решению. Другие считали, что отречение — лишь основание для принятия судебного решения об отказе в иске и о присуждении истца к платежу судебных издержек[3].

По поводу последствий отказа истца от иска Правительствующий Сенат разъяснил: «Хотя по буквальному смыслу ст. ст. 690 и 2 п. 718

---

[1] Там же. С. 4.

[2] См.: *Малышев К.* Указ. соч. С. 403–404.

[3] Там же.

уст. гр. суд. прекращение и уничтожение производства по односторонней просьбе истца не лишает его права на *возобновление* прекращенного дела подачею нового искового прошения, но правило это *не может относиться ко всем случаям*, по тому что если, с одной стороны, за истцом не может быть отрицаемо право прекратить возбужденное им дело во всяком его положении, то с другой стороны не может быть в подобном случае отрицаемо и *право ответчика на защиту своих интересов*, если бы он признал такое одностороннее требование истца о прекращении производства дела на неопределенное время нарушающим его интересы. Если спор о каком-либо гражданском праве был однажды возбужден, принят судом к производству и *весь обряд предварительной письменной подготовки был исполнен*, *то тогда уже истец не может прекратить свой иск на неопределенное время без согласия ответчика*, *и последний может* требовать рассмотрения и утверждения его прав силою судебного решения, которое прекратило бы возбужденный истцом спор и тем предотвратило возобновление оного новым иском»[1].

Неясности возникали и с институтом *признания* иска, вопросы применения норм которого пытались решить доктринально: «... во всех тех случаях, когда ответчик признает иск, и предмет того иска — право, не изъятое из свободного обращения между всеми без исключения лицами, т.е. когда вопросом о праве на иск не затрагивается интерес публичный или интерес третьих лиц, в деле не участвующих, суд не вправе, при наличности такового признания, возбуждать вопрос о праве на иск и, хотя бы находил такое право и не доказанным, обязан иск удовлетворить. Это вытекает из существа начал состязательного процесса, в силу которых суду, при данном положении вещей, нет никакого основания вмешиваться во взаимные отношения сторон и остается только санкционировать своим решением признанные ответчиком исковые требования»[2].

Примечательно, что много исков в то время предъявлялось «без документов», т.е. истец рассчитывал только на признание иска ответчиком. В дополнение к вышеупомянутому иску «крестьянина В-на с графа Л-фа» приведем дела: «По иску крестьянки К-вой с крестьян Ефима и Федора Ф-вых без документа»; «По иску мещанина П-ва с городового Г-на 50 руб. без документа»; «По иску дворянина П-го с коллежского

---

[1] *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 95.

[2] *Горановский М.А.* Обязан ли суд сам, без указания ответчика, возбудить вопрос о праве истца на иск? // Журнал Министерства Юстиции. 1906. Кн. 8. Цит. по: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 67.

регистратора Г-на 300 руб. без документа»[1]. Зачастую такие иски удовлетворялись, поскольку ответчик требования признавал.

Статья 340 Устава предоставляла ответчику право предъявлять в суде первой инстанции *встречный* иск, однако не определяла условия его принятия судом. С точки зрения действующего ныне законодательства разъяснения по этому поводу давались неожиданные:

– «закон не требует, чтобы встречный иск непременно вытекал из тех же юридических отношений, которые послужили основанием к предъявлению первоначального иска»;

– «закон не требует, чтобы встречный иск имел во всяком случае тесную связь с первоначальным, или возникал из одного с ним основания»;

– «выраженное встречным иском требование ответчика к истцу может не уничтожать требований самого истца, и может быть присуждено ответчику вместе с присуждением истцу его требований»[2].

Например, «20 ноября 1872 года М-в заявил мировому судье 19 участка словесную жалобу, в которой объяснил, что он, М-в, заключил с П-м 12 октября того же года домашнее письменное условие на простой бумаге, по которому П-в обязался не позже 1 ноября 1872 года совершить контракт на нанятую им в доме М-ва квартиру; но так как П-в от совершения контракта уклоняется, то М-в и просил признать условие, заключенное между ними, нарушенным и взыскать с П-ва судебные издержки и за ведение дела.

В доказательство иска М-в представил копию упомянутого условия, которая была им одним подписана.

На судебном разбирательстве 1 декабря поверенный П-ва, М-в, объяснил, что никакого предварительного условия о совершении контракта заключено не было; но что доверитель его согласен на совершение контракта, который, если не совершен, то по вине самого М-ва; затем П-в предъявил встречный иск к М-ву в 150 р., данных в задаток за квартиру»[3].

Интересно, что Е.В. Васьковский в определенной мере противопоставлял принципы диспозитивности и состязательности принципу «судейского руководства процессом», но отмечал, что этот принцип относится исключительно к внешней, формальной стороне процесса и не касается внутренней, материальной, которая определяется вы-

---

[1] Сборник 200 гражданских и уголовных дел ...

[2] Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената. С. 282.

[3] Сборник 200 гражданских и уголовных дел ... С. 170.

шеуказанными принципами. Кроме того, он выделял еще один принцип — принцип почина сторон, который определяет, что движение процесса зависит прежде всего от воли тяжущихся[1].

Заметим, что выделение данного принципа нам предоставляется недостаточно обоснованным, поскольку содержание данного принципа фактически полностью «перекрывается» содержанием принципов состязательности и диспозитивности.

Т.М. Яблочков в статье «К учению об основных принципах гражданского процесса»[2], тщательно проанализировав работы как зарубежных ученых, например, Ветцеля (Wetzel), Эндеманна (Endemann), Канштейна (Canstein), так и их российских коллег, например, Е.В. Васьковского, в очередной раз попытался найти соотношение содержания принципов состязательности, диспозитивности и почина сторон (примечательно, что в начале статьи он замечает, что тема — «избитая»). Действительно, инициатива сторон проявляется как в предъявлении иска, определении содержания иска, признании иска, отказе от исковых требований, мировом соглашении, так и в убеждении суда в обоснованности искового требования (прежде всего в предъявлении доказательств). Т.М. Яблочков отмечал, что имеются различные подходы к вопросу:

– так как стороны могут распоряжаться (disponieren) своими частными правами, то отсюда вытекает, что им должно быть предоставлено и право распоряжения (Disposition) не только «über Stoff» (материальным правом), но и «über Gang des Verfahrens» (ходом процедуры, процесса), в котором осуществляются их частные права. Задача сторон: 1) возбудить процесс и 2) сохранить его в поступательном движении. Таково содержание принципа свободного почина сторон (Privatbetrieb);

– принцип состязательности (положение, влияющее на положение судьи) противостоит принципу диспозитивности (положению, указывающему на зависимость преследования права от частного произвола сторон), т.е. принцип состязательности «обратная сторона» принципа диспозитивности;

– «право распоряжения сторон» выражается в трех направлениях: 1) сторонам предоставлено возбуждение и сохранение внешнего хода процесса (Prozessenbetrieb); 2) судья должен уважать право распоряжения сторонами их правовыми притязаниями (Dispositionsmaxime); 3) стороны суть хозяева фактического и доказательственного материала (Verhandlungsmaxime);

---

[1] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 128, 129, 136, 137.

[2] Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 1915. С. 275–318.

– свободное распоряжение субъективным гражданским правом вне процесса предполагает и свободное распоряжение им в процессе: 1) диспозитивность в смысле распоряжения требованиями; 2) состязательность в смысле права сторон распоряжаться фактическим материалом в процессе; 3) свободный почин сторон, в смысле почина в поступательном движении процесса.

Т.М. Яблочков критиковал все указанные концепции исходя из цели гражданского процесса в его понимании: защиты, установления и осуществления гражданских прав. Он писал: «...какое бы содержание мы ни вливали бы в принцип состязательности, — сильнее этого принципа является сущность и цель гражданского процесса!»[1] — материальная правда. Опираясь на указанную идею, автор предлагал не бояться некоторой инквизиционности процесса, усилить процессуальную активность суда в различных направлениях, так как чистая состязательность — проявление бессилия суда самому выяснить всю правду по делу.

Много внимания данному принципу уделял и В.А. Рязановский[2], пытаясь доказать (с нашей точки зрения не совсем убедительно), что принцип диспозитивности в определенном смысле присущ не только гражданскому, но уголовному и административному процессам. Интересным и важным положением, с нашей точки зрения, является вывод В.А. Рязановского о том, что «новеллами последнего времени (1912 и 1914 г.) роль суда в гражданском процессе еще более усилена»[3]. Эта тенденция в развитии законодательства касалась и диспозитивности. Так, ст. 706^1 и 135^1 стали содержать следующее правило: «...если в иске о доходах и убытках суд признает за истцом право на вознаграждение, но найдет, что установление размера такового, по свойству требования, не может быть подчинено общему правилу о подтверждении иска доказательствами, то может назначить вознаграждение по своему справедливому усмотрению, основанному на соображении всех обстоятельств дела»[4].

Таким образом, нормы Устава гражданского судопроизводства 1864 г. конкретизировали правила и расширили сферу применения начала диспозитивности, их применение и научный анализ привели к тому, что принцип диспозитивности получил доктринальное закрепление. Ученые зачастую не выделяли положений, составляющих со-

---

[1] Там же. С. 293.

[2] См.: *Рязановский В.А.* Единство процесса. Перепеч. с изд. 1924 г. М., 1996. С. 48–63.

[3] Там же. С. 68.

[4] Там же. С. 69.

держание этого принципа, из содержания принципа состязательности, однако если этот принцип позиционировался как самостоятельный, то он связывался прежде всего с распоряжением субъективным материальным правом.

Действительно революционные изменения норм, составляющих содержание принципа диспозитивности, произошли позднее, после Октябрьской революции 1917 г.

Законодательство развивалось в направлении усиления роли государства, в том числе суда, иных государственных органов, т.е., применительно к гражданскому процессу, к сужению действия диспозитивности и состязательности, к усилению розыскных (инквизиционных) начал, а также, в определенной мере, к упрощению процедуры.

Уже в «Декрете о суде (Декрет № 2)» ВЦИК без даты принятия (март 1918 г.)[1] (п. 12) было установлено, что «все формальные отводы по гражданским делам о смешении и дроблении исков, все ограничения тяжущихся в отношении формальной стороны производства, как-то: изменение основания иска, встречных требований, расширение дела новыми требованиями, привлечение ответчиков ... и т.п. отменяются». Статьей 4 обжалование в апелляционном порядке отменялось и допускалась только кассация решений окружных народных судов в областной суд, причем основанием для отмены решения (кроме формальных нарушений) являлась «явная несправедливость».

В декрете ВЦИК «О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)» от 30 ноября 1918 г. уточнялось соответствующее положение Декрета № 2: «Тяжущимся разрешается во время производства дел как изменить основания иска или встречных требований, так и расширять дела новыми требованиями и привлекать к делу на сторону истца или ответчика новых лиц» (ст. 26). В ст. 53 содержалось положение, которое является беспрецедентным для всей истории развития гражданского процессуального законодательства России, РСФСР, СССР, вплоть до нашего времени: «Производство в Народном суде начинается по заявлению граждан, по предложению Исполнительных Комитетов Советов Рабочих и крестьянских депутатов, должностных лиц и по усмотрению Суда в тех случаях, когда Суд обнаружит нарушение декрета Рабоче-Крестьянского Правительства или учинение преступления». Речь идет о возможности возбуждения гражданского дела по инициативе суда при обнаружении им нарушения законодательства. В такой форме данное положение

[1] Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства. 1918. № 26. Ст. 420.

не встречалось в гражданском процессе ни ранее, ни в дальнейшем, ни в одном нормативном акте, за исключением ст. 53 «Положения о Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» (Декрет ВЦИК от 21 октября 1920 г.)[1], положения которого во многом повторяют нормы «Положения» 1918 г. Указанная статья еще более усиливала роль суда: «Производство дел в Народном Суде начинается по заявлению граждан, по предложению Исполнительных Комитетов Советов Р., К. и К.Д., должностных лиц и по усмотрению суда». По гражданским делам после доклада дела слово предоставлялось истцу «для изложения фактов и освещения их». Председательствующий затем формулировал сущность иска и спрашивал, признает ли ответчик иск (ст. 66). Если признавал — можно перейти к «заключительным моментам» судебного заседания, если нет — допрашиваются свидетели (ст. 67, 68). Если дело, по мнению суда, может закончиться примирением, суд спрашивает стороны, «не желают ли они примириться» (ст. 68).

Активная роль суда была сохранена и в ГПК РСФСР 1923 г.[2], хотя и в несколько смягченной форме. Статья 2 ГПК устанавливала: «Суд приступает к рассмотрению дела не иначе, как по заявлению заинтересованной в том стороны. Прокурор вправе как начать дело, так и вступить в дело в любой стадии процесса, если, по его мнению, этого требует охрана интересов государства или трудящихся масс. Сторона может во всяком положении дела изменить основание иска, увеличить или уменьшить свои исковые требования. Принятие отказа стороны от принадлежащих ей прав и судебной их защиты зависит от суда, причем принятие такого отказа лишает сторону права обратиться с иском, основанным на тех же основаниях». Содержание данной статьи свидетельствует о том, что законодатель отступил от крайней формы проявления инквизиционности — возможности возбуждения гражданских дел по инициативе суда. Однако в противовес этому огромные, практически не известные ранее законодательству (и не только российскому) полномочия, получает прокуратура. Диспозитивность нашла отражение и в ряде других норм ГПК (ст. 75, 76, 179).

Следует признать, что основные положения диспозитивности советского гражданского процесса были не только законодательно закреплены, но и научно обоснованы уже к концу 20-х годов прошлого

[1] Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства. 1920. № 83. Ст. 407. С. 417.

[2] Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, введен в действие с 1 сентября 1923 г. Постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 г.

века, например, в работе А.Г. Гойхбарга «Курс гражданского процесса» 1928 г. (хотя он не употреблял термин «диспозитивность», а писал о «жизненности» советского процесса)[1].

Позднее основы доктрины диспозитивности советского гражданского процесса нашли отражение в работах В. Гранберга[2], С.Н. Абрамова[3], А.Ф. Клейнмана[4], К.С. Юдельсона[5], М.А. Гурвича[6], по сути являвшихся продолжением научных разработок дореволюционных ученых, хотя официально это не только не признавалось, но и зачастую прямо опровергалось. Советские ученые позиционировали диспозитивность как безусловно самостоятельное начало в ряду важнейших принципов гражданского процесса.

Труды этих ученых непосредственно повлияли на отображение принципа в новом процессуальном законодательстве, т.е. в Основах гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (Утверждены Законом СССР от 8 декабря 1961 г.) (ст. 5, 6, 24 и др.) и в ГПК РСФСР, принятом Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.

В концепции судебной реформы в РСФСР, утвержденной Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. было, в частности, установлено, что реформа в области гражданского судопроизводства должна привести к коренным изменениям взгляда на его предназначение[7].

В итоге сначала в ГПК РСФСР (1995 г.), затем в ГПК РФ (2002 г.) были закреплены нормы, раскрывающие содержание принципа диспозитивности.

Следует обратить внимание на то, что при разработке ГПК РФ 2002 г. законодатель стремился найти и закрепить разумный компромисс между «почином сторон» и «почином суда», как сказали бы дореволюционные ученые. Во многом это ему удалось. Например, ч. 3 ст. 246 устанавливает, что при рассмотрении и разрешении дел, возникающих

---

[1] См.: *Гойхбарг А.Г.* Курс гражданского процесса. М., 1928. С. 96, 100–103.

[2] См.: *Гранберг В.* Учебник гражданского процесса. М., 1940. С. 5, 7.

[3] См.: *Абрамов С.Н.* Гражданский процесс: Библиотека народного судьи. Кн. 5. М., 1950. С. 12 .

[4] См.: *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс: Учебник. М., 1954. С. 56, 57.

[5] См.: *Юдельсон К.С.* Советский гражданский процесс: Учебник. М., 1956. С. 39–44.

[6] Советское гражданское процессуальное право: Учебное пособие / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1957. С. 37.

[7] Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 10–11.

из публичных правоотношений, суд не связан *основаниями и доводами заявленных требований*, т.е. основание требования суд может определять по своему усмотрению. При рассмотрении заявлений об оспаривании нормативных правовых актов отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования *не влечет* за собой *прекращение производства* по делу. Признание требования органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, принявшим оспариваемый нормативный правовой акт, *для суда необязательно* (ч. 3 ст. 252).

§ 5. Непрерывность судебного разбирательства

«В большом здании судебных учреждений во время перерыва заседания по делу Мельвинских члены и прокурор сошлись в кабинете Ивана Егоровича Шебек, и зашел разговор о знаменитом красовском деле. Федор Васильевич разгорячился, доказывая неподсудность, Иван Егорович стоял на своем, Петр же Иванович, не вступив сначала в спор, не принимал в нем участия и просматривал только что поданные “Ведомости”»[1].

Так начинается повесть Л.Н. Толстого «Смерть Ивана Ильича». Конечно, если судебное разбирательство длится долго, то может быть объявлен перерыв, но это никак не противоречит принципу непрерывности судебного разбирательства. Тогда в чем же он состоит?

Скорее всего, судебные разбирательства по гражданским (в современном понимании) делам в начале формирования Русского государства проводились непрерывно. Спорный вопрос решался лицом, осуществляющим правосудие, на месте и сразу.

Однако никаких определенных упоминаний о принципе или начале непрерывности судебного разбирательства в дореформенных (1864 г.) источниках (как нормативных, так и научных) автору настоящей главы обнаружить не удалось, хотя некоторые современные исследователи утверждают, что непрерывность соблюдалась уже по Псковской судной грамоте: «Дело должен рассматривать тот посадник, который начал его слушать, и новый посадник или иной волоститель не продолжают его слушание, чем соблюдается непрерывность процесса и исключается возможность волокиты»[2].

Как по Соборному Уложению 1649 г., по действовавшим ранее него судебникам, так и по более поздним нормативным актам процесс

---

[1] Цит. по: URL: http://ilibrary.ru/text/7/p.1/index.html

[2] *Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю.* Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. Т. I: Начала формирования судебной власти / Научный консультант проекта Е.А. Скрипилев; отв. ред. Н.М. Золотухина. С. 71.

довольно четко распадался на две процедуры: судебное следствие и вершение приговора. Первая стадия, на которой присутствовали стороны и поручители, заканчивалась составлением «судного списка» (протокола), который подписывался сторонами. Новые доказательства после этого представлять не разрешалось (ст. 21 гл. X Соборного Уложения). Вершение приговора производилось, как правило, в отсутствие сторон, причем как судом, который проводил судебное следствие, так и вышестоящим судом (ст. 22 гл. X Соборного Уложения). При таком положении дел само судебное разбирательство объективно распадалось на две части, между которыми имел место иногда достаточно существенный временной разрыв, так что говорить о принципе непрерывности в современном его понимании не приходилось, тем более что решение по делу иногда выносилось совсем не теми судьями, кто рассматривал дело по существу (исследовал доказательства по делу).

Подобный порядок сохранился вплоть до судебной реформы 1864 г. Подтверждением тому может служить содержание приводимых ранее положений в ст. 44–448, 465–470 ч. II т. 10 Свода Законов Российской империи издания 1857 г.[1]

Таким образом, дореформенный процесс был в своей основе дискретным и ни о каком начале (принципе) непрерывности не могло быть и речи.

Это не означает, конечно, что дореформенному законодательству не был известны институты, подобные отложению дел и перерыву в судебном разбирательстве. Так, институт *отсрочки* суда был достаточно подробно разработан уже в Соборном Уложении 1649 г. и в других нормативных правовых актах. К. Кавелин указывает, что оба тяжущиеся, истец и ответчик, могли, «в продолжение суда», просить об отсрочке его на некоторое время. Когда отсрочки просил один тяжущийся, то она давалась ему не иначе как по какой-либо законной причине. Ими признавались необходимость доставления в суд крепости (документа, закрепляющего права), необходимость тяжущемуся подготовиться к ответу и другие. Когда же об отсрочке просили оба тяжущихся, то «она давалась им и без законной причины, по одному обоюдному их согласию». Стороны заключали между собой соглашение о сроке, в который они должны были явиться на суд, это скреплялось подписью «под судной запиской». Кто не являлся в срок, установленный законом или соглашением сторон, тот признавался виновным и проигравшим дело.

[1] Свод Законов Российской империи издания 1857 года. Т. 10. Ч. II: Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1857.

Само же дело называлось *недосуженным*, а записка об этом деле — *недосуженной запиской*[1].

По Уставу гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (Устав) судебное разбирательство уже не делилось на две части, решение суда выносилось сразу после состязания сторон. «По окончании словесного состязания, судьи удаляются в особую комнату, где, обсудив выслушанное дело, постановляют по оному решение», — гласила ст. 693 Устава. Примечательно, что суд мог вынести не полное решение, а только резолютивную часть (резолюцию) (ст. 700, 701 Устава), причем и ее объявление *могло быть отложено* при сложности дела до одного из последующих заседаний (ст. 702 Устава). Провозглашая резолюцию, председатель назначал день, когда стороны могли явиться для прочтения решения в окончательной форме (ст. 704 Устава). Для изготовления решения полагался срок не более двух недель (ст. 713 Устава).

Тем не менее вопрос о непрерывности разбирательства специально не обсуждался ни в литературе, ни на практике. Понятие *отсрочки* трактовалось достаточно широко, например, А.Л. Боровиковский при разъяснении термина «отсрочка» дает отсылки не только к отсрочке заседания, но и оставлению заявления без движения[2].

Анализ норм Устава приводит к выводу о том, что, скорее всего, под отсрочкой понималось отложение разбирательства дела в современном его понимании. Тем не менее очевидно, что в ходе судебного заседания бывали и перерывы, причем законодательных запретов на рассмотрение в перерывах других дел не было.

Так, «в случае приведения новых обстоятельств или новых доказательств, суд по просьбе противной стороны, признанной уважительною, отсрочивает заседание, и, буде возможно, определяет день нового заседания, объявляя о сём публично» (ст. 331 Устава); «если суд убедится в том, что дело, по сложности своей, не может быть разъяснено словесным состязанием, то, хотя бы ранее по нему, было представлено письменное объяснение (ст. 312), от суда зависит предоставить тяжущимся по одному или по два письменных объяснения, с назначением для сего очереди и определенного срока...» (ст. 335[2] в ред. 1914 г.); «по

---

[1] См.: *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 101–102.

[2] Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената. С. 1075.

предъявлении встречного иска (ст. 340), слушание дела может быть отсрочено до другого заседания, по просьбе противной стороны или по усмотрению суда» (ст. 342 в ред. 1914 г.).

Статья 365[11], регулирующая порядок упрощенного судопроизводства, хотя и устанавливала, что «дело должно быть разрешено в том же заседании, которое назначено для разбирательства», далее разъясняла, что «если ответчик, в опровержение иска, представит документы, то, по требованию истца, разбирательство отлагается, и сторонам предоставляется представить новые документы к сроку, вновь назначенному для разбирательства. Дальнейшая отсрочка допускается не иначе как по взаимному согласию сторон». Таким образом, в данной норме отложение разбирательства, как видно, рассматривается как отсрочка (или как разновидность отсрочки).

Из разъяснений Сената также можно сделать подобный вывод о соотношении указанных понятий. Так, по поводу применения ст. 331 Устава он указал, что «при отсрочке заседания суд объявляет на словах находящимся в заседании тяжущимся о новом дне слушания дела, и не обязан затем посылать им повестки»[1]. А в отношении применения ст. 341 и 342 Устава («По заявлении встречного иска, доклад дела отсрочивается по просьбе той или другой стороны или по усмотрению суда» (ст. 341); «В случае отсрочки доклада дела на основании предыдущей (ст. 341) статьи, суд назначает дополнительный срок, от трех до семи дней, в течение которого ответчик обязывается представить письменное изложение своего иска» (ст. 342)) Сенат указал, что «срок, о котором говорится в этой статье, исчисляется *со дня отложения заседания*, а не со дня изложения определения *в окончательной форме*»[2]. Следует иметь в виду, что заседание начиналось с доклада дела судьей.

Интересно, что в литературе в этих случаях и в отношении других подобных случаев имело место употребление термина «отложение» дела. Так, Е.В. Васьковский писал: «После заявления встречного иска суд может, по просьбе истца или по своему усмотрению отложить слушание дела до другого заседания (ст. 342)»[3]. В.А. Адамович, подробно перечисляя случаи отсрочек, также указывал: «Отсрочка дается

---

[1] Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената. С. 268.

[2] Там же. С. 284.

[3] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 351.

с ограничениями, если желают отложить заседание суда для разбирательства дела...»[1].

Следует, однако, отметить, что в литературе уже упоминалась непрерывность разбирательства, хотя в законе прямых указаний на нее не было. Е.В. Васьковский отмечал, что «при устном производстве суд может воспринять весь фактический материал процесса сразу и во всей полноте. Этот материал создается сторонами тут же, в заседании, на глазах судей, в живом и *непрерывном* (курсив мой. — *А.В.*) судебном состязании»[2].

По своей сути, принцип *концентрации*, выделяемый Е.В. Васьковским, сильно напоминает принцип непрерывности заседания в его сегодняшнем понимании: «...суд может составить себе гораздо более ясное и правильное представление о деле в том случае, когда он в одном и том же заседании, непосредственно перед постановлением решения, допросит всех свидетелей, сделает им очные ставки в случае разногласия между их показаниями, рассмотрит все документы, сопоставит их между собой и со свидетельскими показаниями, потребует разъяснения по поводу их у сторон и свидетелей, чем тогда, когда он выслушает в одном заседании часть свидетелей, в другом заседании, через более или менее значительный промежуток времени, — остальных свидетелей, в третьем — ознакомится с письменными доказательствами, в четвертом — осмотрит предмет спора, в пятом — выслушает заключение экспертов, а в последнем — прения сторон по поводу всех обстоятельств дела и доказательств, воспринятых частями в предшествующих заседаниях. При концентрации процессуального материала в уме судьи сама собой, автоматически вырисовывается живая и цельная картина дела; при исследовании материала по частям суд принужден сшивать белыми нитками не всегда приходящиеся друг к другу клочки смутных воспоминаний, сохранивших в его уме отдельные эпизоды процесса»[3].

Итак, Устав гражданского судопроизводства лишь *заложил основы* для появления принципа непрерывности судебного разбирательства как в законодательной сфере, так и в науке.

Этому способствовали также нормы Устава уголовного судопроизводства (УУС), принятого одновременно с УГС.

---

[1] *Адамович В.И.* Очерк русского гражданского процесса. 2-е изд., испр. и доп. С. 98.

[2] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 150.

[3] Там же. С. 142–144.

Статья 633 УУС устанавливала: «Судебное заседание по каждому дело должно происходить непрерывно, за исключением времени, необходимого для отдохновения»[1], в соответствии со ст. 634, «если суд признает необходимым приостановить судебное заседание для собирания дополнительных сведений, то, после получения их, заседание продолжается с того действия, на котором оно остановилось. Но, как судьи, так и присяжные заседатели могут потребовать возобновления некоторых действий или производства судебного следствия с самого начала». Статья 635 УУС гласила: «Если при продолжении прерванного судебного заседания невозможно будет составить присутствие присяжных заседателей исключительно из тех лиц, которые находились при первоначальном слушании дела, то судебное следствие возобновляется с самого начала». Подобное же правило в отношении судей устанавливала ст. 596 УУС.

В пояснениях к данным статьям Устава уголовного судопроизводства подчеркивалось по поводу непрерывности: «... единственное условие, которое заключается в этом понятии, состоит в том, что суд не должен смешивать рассмотрение одного дела с рассмотрением другого. Прервав судебное заседание по какому-либо делу и обратившись к рассмотрению другого дела, суд может приступить к решению первого из них не иначе как по возобновлении судебного следствия с самого начала, не смотря на то, что часть его была уже произведена при первоначальном рассмотрении дела. Условие это есть необходимое следствие решения дела по внутреннему убеждению судей, основанному на рассмотрении в совокупности всех обстоятельств дела. Если судьи и присяжные заседатели должны произносить решение по тому впечатлению, которое произвела на них совокупность всех обстоятельств, разобранных перед ними на судебном следствии, то очевидно, что для сохранения силы и целостности этого впечатления, судебное следствие должно быть производимо или непрерывно в буквальном смысле слова, или только с небольшими промежутками, во время которых судьи и присяжные не должны обращаться к рассмотрению других дел, дабы не отвлекать своего внимания от уже начатого ими судебного следствия. Рассмотрение вперебивку нескольких дел не только ослабило бы и раздробило бы впечатление по каждому из них, но, сверх того, могло бы иметь последствием смешение обстоятельств одного дела с обстоятельствами другого»[2].

---

[1] Устав уголовного судопроизводства цитируется по источнику: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. URL: http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/

[2] Там же.

В уголовно-процессуальной доктрине непрерывность разбирательства представлялась по-разному: и как «общее начало и условие разбирательства» (И.Я. Фойницкий)[1], и как «основное начало уголовного процесса» (В. Случевский)[2].

Ни в первых нормативных актах советской власти о суде, ни в ГПК РСФСР 1923 г. правило непрерывности судебного разбирательства не устанавливалось, хотя в кодексе, а затем и в литературе широкое распространение получил термин «отложение» дела (разбирательства), заменивший понятие «отсрочка», причем, по-видимому, его употребляли и для обозначения перерыва[3].

Неожиданно в 1950 г. в учебном пособии по гражданскому процессу С.Н. Абрамова (а затем в его же учебнике 1952 г.) *непрерывность процесса* не просто устанавливается, а позиционируется уже как принцип гражданского процесса наряду с состязательностью, диспозитивностью, равноправием сторон и др. Интересно, что ссылок на нормы процессуального права не давалось, а содержание принципа раскрывалось почти так же, как это было сделано в УУС: «*Непрерывность процесса* означает, что разбирательство дела от начала до конца и постановление судебного решения должны происходить непрерывно при неизменном составе судей. В постановлении решения по делу имеют право участвовать только те судьи, которые участвовали в разбирательстве дела от начала до конца. Из принципа непрерывности вытекают следующие положения:

1) состав суда должен быть неизменным от начала рассмотрения дела до постановления решения, а в случае выбытия кого-либо из судей (например, по болезни) разбор дела должен быть отложен;

2) в случае отложения разбора дела по каким бы то ни было причинам новое разбирательство дела должно производиться сначала;

3) непрерывность вовсе не означает невозможность объявления перерыва для отдыха и по другим причинам, но недопустимо разбирательство и разрешение других дел тем же составом судей во время перерыва в разбирательстве дела;

4) решение суда должно быть вынесено немедленно по окончании разбора дела.

Нарушение принципа непрерывности приводит, во-первых, к нарушению других принципов процесса (устности, непосредственности

---

[1] *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. II. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб., 1910. С.419–420.

[2] См.: *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892. С. 42–50.

[3] См., например: *Гойхбарг А.Г.* Курс гражданского процесса. М., 1928. С. 228.

и др.) и, во-вторых, к невозможности осуществления судом его воспитательной задачи»[1].

Практика Верховного Суда СССР по гражданским делам также подтвердила появление нового принципа[2].

М.А. Гурвич в пособии 1957 г. разъяснил, что «принцип непрерывности процесса действует в гражданском процессе по аналогии со ст. 258 УПК РСФСР»[3]. Согласно ст. 258 УПК 1923 г. «судебное заседание по каждому делу должно происходить непрерывно, кроме времени, назначенного для отдыха. Рассмотрение в перерыве других дел ранее окончания слушания начатого дела не допускается»[4].

Принцип, сформулированный в учебных и научных работах, а также в родственной отрасли права, был закреплен законодательно, сначала в Основах гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (утверждены Законом СССР от 8 декабря 1961 г.) (ст. 35), а затем в ГПК РСФСР 1964 г.

Ценность принципа в науке не оспаривалась, однако на практике действие данного принципа, несмотря на все его положительные стороны, порождало определенные неудобства для судей (а иногда и для других участников процесса). Особенно такие неудобства проявлялись при рассмотрении сложных дел, когда судебное разбирательство одного дела растягивалось на многие дни.

Серьезные споры по поводу этого принципа имелись и в рабочих группах по подготовке проектов новых процессуальных кодексов (ГПК, АПК, УПК) в конце 1990-х — начале 2000-х годов. В итоге принцип непрерывности судебного разбирательства не был закреплен в новых УПК РФ и АПК РФ, сохранен в ГПК РФ. Таким образом, принцип непрерывности судебного разбирательства ныне существует в гражданском процессе, а также в правилах рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ.

Непрерывность является важным и нужным принципом гражданского процесса, в результате действия которого внимание судей

---

[1] *Абрамов С.Н.* Гражданский процесс: Библиотека народного судьи. Кн. 5. М., 1950. С. 19; см. также: *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс: Учебник. М., 1952. С. 54–55.

[2] Дело по иску Куприяновского лесхоза к Михайлы о взыскании 550 руб. в возмещение ущерба, причиненного лесонарушением, рассмотренное Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда СССР: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1954. № 1. С. 41–42.

[3] Советское гражданское процессуальное право: Учебное пособие / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1957. С. 52.

[4] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Пг., 1923. С. 82.

сосредотачивается на одном рассматриваемом деле, что способствует своевременному и правильному его разрешению. Именно на это обращали внимание дореволюционные ученые. Совершенствование норм, относящихся к сфере его действия, может адаптировать данный принцип к современным реалиям, а возможно, вернуть его в арбитражный процесс и уголовный процесс.

§ 6. Гласность

Гласный суд — одно из главнейших приобретений Судебной реформы 1864 г. Свод Законов 1857 г. не содержал прямого указания на то, что судебное производство должно совершаться тайно от сторон. Следственный порядок рассмотрения гражданских дел с доминирующим письменным началом привел к тому, что слушание и решение дела стало делом внутреннего канцелярского производства, к которому не могли допускаться посторонние лица. Канцелярская тайна стала одним из основных недостатков дореформенного гражданского судопроизводства, требующих устранения в ходе реформирования.

Обратим внимание, что проблема следственного процесса и канцелярской тайны обсуждалась еще в первой четверти XIX в. Именно в этот период было предложено введение в гражданское судопроизводство гласного начала. Идея гласного суда нашла отражение в проекте Устава гражданского судопроизводства 1814 г., но не была поддержана в ходе обсуждения законопроекта в 1824 г. в Государственном Совете[1].

В середине XIX в. мысли о судебном реформировании и в первую очередь о публичном или гласном судопроизводстве уже буквально «носились в воздухе»[2]. Публикации в газетах и журналах, в научной литературе были полны призывов к реформированию судопроизводства на началах устности, гласности, отделения суда от административной власти.

Особая активность проявлялась в дворянской среде. Например, 26 сентября 1858 г. харьковское дворянство обратилось с ходатайством к правительству, в котором просило упростить судопроизводство и сделать его гласным. Наш капитал и наши имена, отмечалось в ходатайстве, обеспечиваются бумажными документами, хранящимися в архивах и присутственных местах, но документы эти неясны, непрочны; несмотря на их громадность и бесчисленность, эти бумажные крепости,

---

[1] См. об этом подробнее гл. 1 настоящего издания.

[2] *Блинов И.А.* Судебная реформа 20 ноября 1864 г.: Ист.-юрид. очерк Ив. Блинова. Пг., 1914. С. 97.

защищаемые секретно, не могут охранить нашей собственности. Нам нужны другие средства, более прочные, живущие, более решительные: они заключаются в голосе народа, в здравом общественном мнении, в чувстве правды и чести, если они будут выражены гласно, откровенно и публично. Гласность и здравое общественное мнение снимут личину с преступного чиновника и вызовут заслуги и бескорыстие честного судьи. В связи с этим обращением министр внутренних дел С.С. Ланской обратился к министру юстиции Д.Н. Панину, который ответил, что вопрос о гласности был возбужден в периодической печати; государь Император признал возбуждение вопроса по сему предмету неудобным[1].

Владимирским дворянским собранием был составлен адрес Государю Императору, в котором отмечалось: «вступая на путь вековых преобразований... отечество наше не имеет достаточного обеспечения в строгом исполнении закона... правильность действий должностных лиц и исполнение ими законов ничем не обеспечены, потому что суды наши обязаны производить дела в глубочайшей тайне и руководствоваться при решении их только письменными исследованиями исполнительных властей и установленною регламентацией доказательств, а не внушениями совести и собственных убеждений»[2]. В связи с этим владимирские дворяне признавали необходимым, среди прочего, введение гласного судопроизводства[3].

Создатели Судебных Уставов отмечали, что канцелярская тайна в судах по гражданским делам есть необходимая принадлежность следственного процесса. При отсутствии публичного состязания сторон все действия судьи должны быть основаны на письменных объяснениях и формальных протоколах; истина, проходя через эти посредствующие органы между судом и тяжущимися, утрачивает свою естественную простоту и очевидность, и полное развитие достоверности, необходимое условие правого суда, становится часто совершенно невозможным[4].

Позднее, ученые-процессуалисты конца XIX в. — начала XX в. так характеризовали канцелярскую тайну в гражданском судопроизводстве.

По мнению Е.В. Васьковского, канцелярская тайна прикрывает от глаз общества непроницаемой ширмой судей и участвующих в процессе

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 95–96.

[2] *Блинов И.А.* Указ. соч. С. 97.

[3] Там же.

[4] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1866. С. 29.

лиц, и под ее покровом свободно развиваются взяточничество, подкупы судей и свидетелей, затягивание дел в угоду влиятельным ответчикам, постановление неправильных решений[1].

К.И. Малышев обращал внимание на то, что таинственность судопроизводства представляет большие выгоды для канцелярии и для судей. При отсутствии посторонних лиц они располагаются в суде, как у себя дома, и каждый чиновник, угождая своему непосредственному начальнику и живя вместе с товарищами, не обязан владеть другими талантами или обременять себя трудом, а предается служебным занятиям только по любви или интересу. Надзор высших установлений не проникает далее формы, а внезапные ревизии являются только редкою и временною тревогою. За доступ к тайнам производства можно брать деньги и под покровом тайны наживать себе состояние. Интересы многих тяжущихся и ходатаев также совпадают с этой обстановкой процесса, потому что не всякую роль в процессе можно показывать публике с удовольствием; тайные ходы часто выгоднее открытой борьбы; сторона неправая всегда предпочтет их[2].

Излишне было бы перечислять все известные злоупотребления, которые влечет за собой канцелярская тайна, резюмировали создатели Уставов, но невозможно отрицать, что этот недостаток может окончательно исчезнуть лишь с отменой следственной формы нашего процесса и с уничтожением или ослаблением в нем письменности[3].

В результате проведенных законодательных работ в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. был провозглашен новый для России того времени принцип судопроизводства — принцип гласности (публичности).

Под гласностью судопроизводства стали понимать: а) публичность процесса (или гласность общая) и б) гласность по отношению к сторонам (или гласность в тесном смысле этого слова)[4].

Интересно, что при подготовке проектов Уставов по вопросу о гласности судопроизводства возникло разногласие среди членов комиссии. Виновником его был В.Н. Панин. Тогда как все считали, что гласное судопроизводство должно быть введено во всех судебных местах без изъятия, он один находил, что то значение, которое имеет Правительствующий Сенат, как высшее судебное правительственное учреждение

---

[1] *Васьковский Е.В.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. М., 1913. С. 453.

[2] *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 353.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 30.

[4] См.: *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 353–357; *Нефедьев Е.А.* Учебник гражданского судопроизводства. М., 1908. С. 156.

в Империи, было бы неудобно допустить открытое судопроизводство в сенате, «в особенности — несколько неожиданно прибавляет гр. Панин — по делам о преступлениях против верховной власти» (речь шла о гражданском судопроизводстве). По этому вопросу В.Н. Панин остался одиноким и в общем собрании. Мнение его противников получило утверждение[1].

Начало гласности было установлено в ст. 13 УГС, согласно которой при всех действиях судебных установлений по производству гражданских дел, за исключением случаев, положительно в законе указанных, допускается присутствие сторон и посторонних лиц, ст. 324 УГС, в соответствии с которой доклад дела и словесное состязание сторон происходит в открытом заседании суда, в ст. 500 УГС согласно которой проверка доказательств происходит в открытом заседании суда, а также в других статьях Устава.

Итак, публике открылся доступ в судебные учреждения.

Д.Н. Замятин отмечал то, что «глубокое сочувствие всех сословий к судебному преобразованию выразилось в том напряженном внимании, с которым присутствующая при судебных заседаниях публика следит за ходом дел перед судом; при этом нельзя не отметить, что публика стремится присутствовать не только при судебном разбирательстве уголовных дел, самое существо коих обыкновенно более возбуждает интерес, но и при подробном и иногда весьма продолжительном разбирательстве гражданских процессов. Быстрота решения дел, при соблюдении всех необходимых форм нового судопроизводства, производила как на участвующих в деле лиц, так и на присутствующую публику поразительное впечатление ...рассмотрение и разрешение ...дел судом и сопряженная с сим торжественность отправления правосудия возвысили общее уважение к судебным установлениям и вместе с тем сблизили взаимным доверием лиц судебного ведомства со всеми слоями общества»[2].

Между тем первые опыты гласного судопроизводства не везде были удачными.

Как сообщалось в передовой статье «Московских ведомостей» по поводу присутствия публики на суде 21 августа, «много тут зависело от того, что помещение не было приспособлено для публичного суда, что ни для публики, ни даже для подсудимого не было назначено отдельного места. Подсудимый переходил туда и сюда, и нередко публика совсем

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915. С. 326–327.

[2] Министерство юстиции за сто лет (1802–1902). С. 132.

окружала его. Вообще скоро по начатии суда публика перемешалась с лицами, действовавшими в суде. А когда это случилось, то трудно было восстановить порядок.

Надобно было бы совсем удалить публику из зала, но это едва ли было бы справедливо, так как намеренного нарушения порядка с ее стороны не было, а напротив была заметна внимательность к делу суда.

Итак, нет повода обвинять кого-либо в хаосе, бывшем на суде 21 августа. Но тем не менее хаос был и желательно, чтобы подобная профанация публичного суда не повторялась более»[1].

Реализация публичного начала судопроизводства выявила необходимость урегулирования порядка допуска публики в суд.

11 октября 1865 г. Государственный Совет в целях изменения и дополнения статей Свода Законов, касающихся судопроизводства и делопроизводства в судебных местах принял Правила, состоящие из двух разделов. Первый раздел содержал Правила по уголовному судопроизводству, второй раздел — Правила по гражданскому судопроизводству[2].

В соответствии со ст. 95 Правил при докладе дела могут находиться и лица посторонние в том числе, в каком позволяет помещение присутствия, за исключением случаев, указанных в Уставе гражданского судопроизводства.

На основании ст. 15 и 95 Правил от 11 октября 1865 г. Министерством юстиции были приняты Правила о порядке допущения посторонних лиц к присутствию при докладе в судебных местах гражданских и уголовных дел[3].

Циркуляром министра юстиции обер-прокурорам Правительствующего сената было поручено определить число лиц, которое может быть допущено к присутствию при докладе дел[4].

Устав гражданского судопроизводства допускал исключения из общего начала публичности. Так, разбирательство дела происходило в закрытом судебном заседании, т.е. без допуска публики в случаях:

когда публичный разбор дела мог быть предосудительным для религии, общественного порядка или нравственности (ст. 325 УГС);

---

[1] *Катков М.Н.* Собрание передовых статей Московских ведомостей за 1865 г. М., 1897. № 185. 23 авг.

[2] Правила по гражданскому судопроизводству, утв. 11 октября 1865 г. см.: Журнал Министерства Юстиции. 1865. Октябрь. С. 7–28.

[3] Правила о порядке допущения посторонних лиц к присутствию при докладе в судебных местах гражданских и уголовных судах // Журнал Министерства Юстиции. 1865. Октябрь. С. 29–31.

[4] Первые опыты гласного судопроизводства в Петербурге // Журнал Министерства Юстиции. 1865. Октябрь. С. 202–203.

когда об этом будут просить обе стороны и суд найдет эту просьбу заслуживающей внимания (ст. 326 УГС).

Позднее, в 1912 г., этот перечень был дополнен указанием на случаи:

когда рассматривались дела о содержании внебрачных детей (ст. 325^1 п. 1 УГС);

рассмотрения дел о таких привилегиях на изобретения, которые не подлежат опубликованию, а должны сохраняться в тайне (ст. 325^1 п. 2 УГС).

В 1891 и 1914 гг. сужение гласности продолжилось. УГС был дополнен предписаниями о проведении закрытого судебного заседания в случаях:

когда рассматривались дела о восстановлении совместного жительства супругов, о содержании мужем отдельно живущей жены (ст. 1345^5 УГС);

об узаконении детей (ст. 1460^5 УГС).

Во всех этих случаях решение объявлялось публично.

К производству дела при закрытых дверях должны были допускаться по три лица по желанию и избранию каждой стороны.

О допущении этих лиц в Уставе не было конкретной статьи, но «Сенат справедливо решил, на основании Устава гражданского судопроизводства и, соображая содержание ст. 622 Устава уголовного судопроизводства, что если в уголовном судопроизводстве в подобных случаях допускаются такие свидетели, то тем более их следует допускать в гражданском суде»[1].

Совещание судей в совещательной комнате происходило « в стороне от чужих глаз»[2]. Никто из посторонних не мог быть допущен в совещательную комнату суда (ст. 693 УГС).

К.И. Малышев объяснял устранение публичности совещаний судей тем, чтобы решение суда явилось перед публикой как готовый акт целой коллегии, чтобы разногласия и препирательства судей между собой и особые мнения остались неизвестными, потому что гласность их могла бы ослаблять авторитет постановлений и стесняла бы суждение и беспристрастие судей[3].

А.Л. Боровиковский, напротив, гласность совещания судей полагал желательной, «чтобы дело обсуждалось ими тут же, в зале заседаний, в присутствии всех желающих слушать (разумеется, слушать молча).

---

[1] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 208.

[2] *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 356.

[3] Там же.

Говорят, тайна совещания ограждает свободу мнений судей. Да у судей вовсе нет и не должно быть такой «свободы» мнений, для проявления которой нужно «удаляться в особую комнату»[1].

Публичность, по мнению Е.В. Васьковского, не вытекает из других принципов процесса, не является даже необходимой спутницей гласности для сторон, а представляет собой совершенно самостоятельный принцип, нуждающийся в специальном обосновании. Важнейшим проявлением его является право печатания отчетов о делах в прессе. Благодаря этому публичность получает серьезное практическое значение. Лично посещать заседания судов в состоянии очень немногие; благодаря же газетным отчетам, каждый желающий может следить за тем, что происходит в судах[2].

В соответствии со ст. 62 Основных положений преобразования судебной части от 29 сентября 1862 г. «каждое окончательное решение, состоявшееся публично, может быть напечатано, как самим судом, так и частными лицами, и обсуждаемо сими последними в юридических журналах, с сохранением к суду и его членам должного уважения. Преследование нарушений сего правила возлагается на обязанность прокуроров судебных мест, чем, впрочем, не отнимается у частных лиц право приносить куда следует жалобы на сделанное им оскорбление».

В статье «Публикование судебных решений», напечатанной в Журнале Министерства Юстиции в 1863 г. по поводу применения ст. 62 Основных положений, отмечалось, что:

1) право печатать и обсуждать окончательные судебные решения, предоставляемое частным лицам, должно быть ограничено юридическими изданиями (журналами, газетами, сборниками) и теми, которым будет разрешено открыть для этой же цели постоянный отдел хроники;

2) право печатать окончательные судебные решения без их критической оценки должно быть предоставлено всем учено-литературным периодическим изданиям;

3) право печатать и обсуждать окончательные судебные решения распространяется на решения мировых судей и мировых съездов;

4) не допускается опубликование обстоятельств дела прежде его решения;

5) ответственность за статьи, оскорбительные для судов и их членов, но не подписанные автором, определяется на основании общих постановлений о злоупотреблении печатным словом;

---

[1] *Боровиковкий А.Л.* Указ. соч. С. 17–18.

[2] Там же.

6) опубликование решений, состоявшихся при закрытых дверях, допускается не иначе как каждый раз с особого на то разрешения[1].

Практически все указанные выше выводы получили свое законодательное закрепление (см., например, ст. 161, 165 Устава судебных установлений).

Е.В. Васьковский обращал внимание на то, что гласность в тесном смысле слова (или гласность по отношению к сторонам) не представляет собой самостоятельного принципа, а является следствием, с одной стороны, принципов непосредственности и устности, требующих, чтобы суд входил в личное общение со сторонами, а с другой стороны — принципов состязательности и равноправности, из которых первый возлагает на самих сторон подготовку процессуального материала, а второй — дает им одинаковые средства защиты и нападения. Проведение всех четырех названных принципов было бы совершенно невозможно, если бы действия одной стороны и вызванная ими деятельность суда были неизвестны другой стороне. В связи с этим принцип гласности для сторон имеет безусловное значение и не терпит никаких изъятий[2].

В Уставе гражданского судопроизводства гласность по отношению к сторонам процесса выражалась в том, что стороны получили право присутствовать при совершении судом всех процессуальных действий во время производства дела: при допросе свидетелей (ст. 385 УГС); при проверке доказательств (ст. 500 УГС) и совершении всех иных проверочных действий вне заседания (ст. 390, 414, 501 и др. УГС), обозревать в канцелярии суда все делопроизводство по своим делам, получать копии решения, всех объявлений и распоряжений суда (ст. 715 УГС).

Недопущение сторон к словесным объяснениям как по существу дела, так и по частным вопросам (о подсудности, отсрочки заседания и т.п.) составляло повод для кассации решения (79/349; 75/574; 74/728)[3] и в том случае, если председатель находил дело достаточно разъясненным имеющимися в деле документами (67/506).

Поводом к кассации решения было также недопущение тяжущегося в зал заседания во время слушания его дела (75/ 992; 70/172).

«И вообще несоблюдение судебным местом тех обязанностей, коими статья 13 уст. гр. суд. ограждает осуществление тяжущимися права

---

[1] Журнал Министерства Юстиции. 1863 . Май. С. 365–366.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского судопроизводства. С. 449–450.

[3] Здесь и далее — ссылки на постановления Правительствующего Сената по конкретным гражданским делам, где первое число — указание на год принятия постановления, второе — на номер постановления по делу.

присутствовать при судебных действиях, должно иметь безусловным последствием отмену такого решения» (76/263)[1].

Почему же гласное судебное разбирательство было признано одним из главных начал судебного преобразования?

Например, Е.В. Васьковский значение этого принципа судопроизводства видел в том, что гласность (публичность):

– дает возможность обществу контролировать деятельность судей;

– повышает ответственность судей за выносимые решения;

– удерживает граждан от необоснованных исков, ложных заявлений в силу боязни общественного мнения;

– побуждает к добросовестному выполнению своих функций участников процесса;

– влияет на юридическое развитие общества, поскольку благодаря гласности граждане получают возможность знакомиться с действующим правом в его практическом осуществлении;

– влияет на развитие науки права, так как ученые имеют возможность знакомиться с судебными решениями и пользоваться судебной практикой[2].

Гласность во всех этих случаях, по мнению А.Х. Гольмстена, является одной из существенных гарантий правосудия — контроль общественного мнения самый целесообразный контроль, да и необходимое к судьям доверие внушается обществу лишь тогда, когда процесс совершается на его глазах[3].

К.И. Малышев также полагал, что гласность процесса есть существенная гарантия правосудия. Она предупреждает кляузы, поддерживает правую сторону и, открывая заинтересованным лицам и публике возможность постоянного наблюдения за ходом производства, возбуждает энергию должностных лиц, бросает свет как на даровитые и честные натуры, так и на бездарность и пороки, поднимает нравственный уровень судебного мира, развивает в нем чувство законности, достоинства и приличия и усиливает доверие общества к суду. Конечно, все эти последствия — только теоретические выводы из отвлеченного понятия: их осуществление зависит от обстановки этого начала в процессе, от надлежащей организации правосудия в отношении к другим началам науки...[4].

---

[1] *Тютрюмов И.М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената, с комментариями русских юристов. Пг., 1916. С. 178–179.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 450–452.

[3] См.: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 4-е изд. СПб., 1907. Переизд.: Краснодар, 2004. С. 120.

[4] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. I. СПб., 1874. С. 353–354.

Между тем гласное судопроизводство стало той самой «школой воспитания», о которой говорили с первого момента осуществления судебных преобразований.

В журнале «Вестник Европы» отмечалось, что «в публичных судах общество начало читать новые безыскусственные романы; перед его глазами развивалась драма и высокая комедия, написанная самой жизнью, и общество не ограничивалось при этом ролью зрителя: его призвали к строго критике, в основе которой должна лежать совесть, а над всем этим раздался голос судьи, который требовал: правды, одной правды»[1].

В лондонских русских изданиях на первом месте выставлялось требование самостоятельности и независимости судов при условии контроля над ними общественного мнения в форме гласности судопроизводства, «вечное зрелище суда и наказания ... разовьет в гражданах чувство права и законности, составляющее первое основание всякой разумной общественной жизни»[2].

Большинство современников, говоря о значении проведенного в Уставе гражданского судопроизводства начала гласности (публичности), расценивало этот принцип едва ли не «единственным обеспечением правильного суда, которого мы можем искать в России. Там где нет образованного сословия судей, где правительственный контроль невозможен по самому свойству судебных учреждений, там остается одна надежда на контроль общественный... Общественное мнение, как бы оно ни было незрело и ничтожно, всегда представляет нравственную силу, которая должна поднять и уровень судей. В гласности судопроизводства мы полагаем главное значение настоящего преобразования»[3].

Изложенное относительно содержания принципа гласности, его значение не утратило своей актуальности и в настоящее время. Более того, законодательные и научные положения о гласности (публичности) гражданского судопроизводства, сформулированные во второй половине XIX — начале XX в., стали базой для формирования и развития современного российского гражданского процессуального законодательства и доктрины гражданского процесса.

---

[1] Вестник Европы. 1867. № 12. Цит. по: *Джаншиев Гр.* Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда); Историко-правовые этюды. М., 1891. Переизд. М., 2004. С. 34.

[2] *Блинов И.* Указ. соч. С. 98.

[3] *Чичерин Б.* Несколько современных вопросов. М., 1862. С. 240–241.

Глава 3

СУДЕБНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА: ТРАДИЦИИ И РАЗВИТИЕ

Введение. Дореформенные постановления о судебных доказательствах, помещенные в Своде Законов Российской империи 1857 г., были не чем иным, как собранием правил, заимствованных из предшествующих законоположений, таких как Соборное Уложение 1649 г., Краткое изображение процессов и судебных тяжеб 1715 г. и др. Приступая к работе над Уставом гражданского судопроизводства, его создатели отмечали, что существующие правила «не имеют надлежащей полноты и определенности и не составляют стройного целого, но даже представляют некоторое различие в началах, на коих они основаны, и уже с давнего времени судебная практика более и более затрудняется в применении их к делам».

При составлении Устава было признано, что усовершенствование форм судопроизводства, его организации на началах состязательного, а не следственного процесса «не могло достигнуть полного успеха, если с ним не будут соглашены надлежащим образом узаконения о доказательствах»[1].

В УГС не было нормы, содержащей определение доказательств. И сделали это создатели закона намеренно. По их мнению, не следует стеснять суд какими-либо определениями. Понятие доказательства надо рассматривать в широком смысле, и оно должно включать все, «чем только суд может быть удостоверен в действительности спорного события, или в справедливости оспариваемого требования, если даже в иных случаях удостоверяющий факт и не подходил по своему роду ни под один из указанных в законе видов доказательств»[2].

Известно, что подобный подход к определению доказательств существовал в римском праве. Римские юристы под доказательствами понимали все то, «с помощью чего может быть объяснено дело»[3].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. I. СПб., 1866. С. 199, 200.

[2] Там же. С. 202.

[3] Цит. по: Дигесты Юстиниана. Титул V «О свидетелях» // Памятники римского права. М., 1997. С. 522.

Хотя комиссия по созданию УГС и предлагала толковать понятие доказательств в широком значении, но не могла обойтись без того, чтобы не указать в Уставе конкретные виды доказательств, которые могли использоваться судами при разбирательстве гражданских дел.

В качестве доказательств по гражданским делам в Уставе указывались:

1) показания свидетелей;

2) дознание через окольных людей;

3) письменные доказательства;

4) признание;

5) присяга (гл. VIII «О доказательствах», ст. 366–498 УГС).

К способам проверки доказательств относились:

1) осмотр на месте;

2) показания сведущих людей (гл. IX «О поверке доказательств», ст. 499–506 УГС).

По сравнению со Сводом Законов 1857 г. собственно перечень видов доказательств, представленный в Уставе, не претерпел значительных изменений, но изменения коснулись многих принципиальных положений о доказательствах.

Относительно предшествующего законодательства нововведения в части судебных доказательств в целом сводились к следующему:

– определялась форма и значение письменных доказательств;

– ограничивалось применение свидетельских показаний в делах, основанных на фактах, которые должны были подтверждаться письменными доказательствами;

– устанавливались правила проверки доказательств;

– ограничивались случаи допущения присяги;

– из числа доказательств исключался повальный обыск;

– вводился новый вид доказательств — дознание через окольных людей;

– провозглашался принцип свободной оценки доказательств.

Имеет смысл коротко остановиться на каждом из видов доказательств, представленных в Уставе в качестве средств, «обеспечивающих по возможности открытие действительной истины и восстановление правды».

§ 1. Показания свидетелей

Указания на свидетельские показания как «средства отыскания истины» содержатся в древнейших известных юридических памятниках. По древнему русскому праву свидетелем могло быть лицо, знающее

предмет свидетельства и желающее дать достоверные показания. С течением времени менялись требования, предъявляемые к свидетелям, касающиеся их личных качеств, способности к свидетельству, отношения к сторонам в спорном деле и т.п.

Непосредственно перед судебной реформой в юридической литературе свидетель характеризовался следующим образом — это любое лицо как мужского, так и женского пола, если оно имеет определенный возраст (15 лет), здравые физические чувства и рассудок для познания предмета, о котором требуется его свидетельство, знающее о спорном предмете не по слуху от других, и, наконец, не имеющее ни одного из тех качеств, которые по закону делают это лицо не способным к свидетельству по гражданским делам[1].

В УГС были сохранены многие из существовавших ранее положений, касающихся личности свидетелей.

Согласно Уставу отдельные лица не могли выступать в качестве свидетелей в гражданском судопроизводстве. Условно эти лица подразделялись на две группы:

– лица «совершенно неспособные или негодные к свидетельству»;

– лица, к свидетельству способные, но «подозрительные».

К числу «совершенно неспособных или негодных к свидетельству» относились:

1) лица, признанные умалишенными и неспособные объясняться ни на словах, ни на письме, а равно лица, кои вследствие расстройства умственных способностей, состоят по распоряжению надлежащей власти на учете у врача;

2) лица, которые по своим физическим или умственным недостаткам не могли иметь познания о доказываемом обстоятельстве;

3) дети против родителей;

4) супруги тяжущихся;

5) духовные, в отношении того, что им доверено на исповеди;

6) отлученные от церкви по приговору духовного суда, лишенные всех прав состояния и подвергшиеся таким наказаниям, с которыми сопряжено лишение права быть свидетелем;

7) малолетние в возрасте до семи лет.

Обоснованность отстранения от свидетельства лиц, имеющих психические заболевания и физические недостатки, у правоведов не вызывало сомнений. Данное положение было принято практически

[1] См.: *Дегай П.* Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих, составленная для Императорского училища правоведения. СПб., 1840. С. 74.

единодушно. Отмечалось, что «лица, признанные умалишенными, т.е. лица, подвергшиеся в установленном порядке освидетельствованию и, затем подвергнутые надлежащей властью законному запрещению, а также лица, неспособные объясняться ни на словах, ни на письме без сомнения должны быть устранены от свидетельства». В таком состоянии человек неспособен иметь для самого себя основательного понятия о предметах, по коим требуется свидетельское показание, поэтому его показания его не могут иметь надлежащей степени достоверности[1].

В отношении отстранения от свидетельства детей против своих родителей составители Устава говорили так: «Наше русское законодательство, следуя до сих пор учению первоклассных юристов, не допускает детей к свидетельству против родителей, а наша судебная практика до сих пор не обнаружила никакого неудобства в исполнении этого закона».

Дети не могли свидетельствовать именно против своих родителей.

Комментируя данное положение и обосновывая его необходимость, создатели Устава отмечали: «Показания детей против родителей возбуждает в суде тысячи сомнений, коих они не в состоянии решить: не взирая на все беспристрастие его, как судьи, он все же человек, он член семейства, и высокая обязанность судьи, конечно, не заглушает в нем врожденного понятия о взаимных отношениях членов семейства. В душе судьи возбуждается предположение о семейной вражде, о гибельных ее последствиях, и показания свидетеля может быть и справедливое, утрачивает в его глазах всякую достоверность». Другими словами, причиной отстранения от свидетельства детей против своих родителей являлось предположение о недостоверности таких показаний.

Напротив, дети могли свидетельствовать в пользу своих родителей.

Хотя, по мнению составителей Устава, «показания детей в пользу родителей и оставляло в суде общее убеждение, что дети в большей части случаев, по любви к родителям покажут в их пользу, а такое убеждение невольно ослабляет достоверность самого справедливого показания», но это не помешало им считать доказательством показания детей в пользу родителей[2].

По мнению авторов закона, справедливо было отстранять от свидетельства не только детей против своих родителей, и не только жен против мужей, как это было по Своду Законов 1857 г., но и мужей против или в пользу жен.

---

[1] См., например: *Анненков К.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. II. СПб., 1887. С. 37.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 206 и др.

Что же касается безусловного отстранения от свидетельства отлученных от церкви, лишенных всех прав состояния и подвергшихся таким наказаниям, с которыми сопряжено лишение права быть свидетелем, то составители закона исходили из необходимости согласования процессуальных норм о свидетелях Устава с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Согласно Уложению лица, лишенные особых прав и преимуществ, не имеют права быть свидетелями при совершении договоров и актов и давать показания по делам гражданским, а следовательно, не должны допускаться к свидетельству безусловно[1].

Традиционно в российском процессуальном законодательстве существовали возрастные ограничения в допуске к свидетельству. Следуя такой традиции, авторы Устава установили запрет на допрос в качестве свидетелей малолетних детей, не достигших семилетнего возраста.

Лица, «совершенно неспособные или негодные к свидетельству», вообще не допускались к даче свидетельских показаний и устранялись из процесса самим судом.

К числу лиц, к свидетельству способных, но «подозрительных», относились:

1) родственники;

2) опекуны и состоящие под опекой;

3) усыновители и усыновленные;

4) имеющие тяжбу с одной из сторон и лица, выгода которых зависят от решения дела в пользу той стороны, которая на них ссылалась;

5) поверенные, если на них ссылаются доверители.

Некоторые члены комиссии предлагали внести в Устав ранее существовавшее в законодательстве положение об отводе лиц, находящихся в дружеских или враждебных отношениях с одной из сторон. Но впоследствии от этой мысли отказались из практических соображений, поскольку сложно доказать как существование дружбы или вражды между двумя лицами, а следовательно, суд будет вынужден решать вопрос об отводе по бездоказательным показаниям сторон совершенно произвольно[2].

В отношении «подозрительных» свидетелей так же, как и в отношении «неспособных к свидетельству», существовало предположение о недостоверности их показаний. Данное предположение основывалось на том, что «подозрительные» свидетели вполне могут быть пристрастны в своих показаниях в силу родственных отношений со сторонами

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 207.

[2] Там же. С. 208.

или по другим причинам, которые могут служить мотивом для дачи недостоверных показаний.

«Подозрительные» свидетели могли быть отстранены от свидетельства по отводу одной из сторон. Отвод свидетелям мог быть заявлен до их вызова или, по крайней мере, до приведения к присяге. После приведения свидетеля к присяге его отвод не допускался.

Заявленные свидетелям отводы для суда были обязательными в том смысле, что суд при наличии формальных оснований, предусмотренных законом, был обязан отстранить лицо, которому заявлялся отвод, от свидетельства. Данное положение вполне соответствовало состязательным началам судопроизводства, согласно которым стороны были свободны в выборе процессуальных средств нападения и защиты, в том числе в судебном доказывании.

Устав не предусматривал возможность отвода свидетеля судом по своей инициативе. Вместе с тем суду не возбранялось учитывать при оценке показаний свидетеля его отношение к тяжущемуся, несмотря на то что отвод такому свидетелю заявлен не был. Именно по этому пути и шла впоследствии судебная практика[1].

Надо сказать, что уже после принятия Устава, некоторые категории лиц были переведены из группы «негодных к свидетельству» в группу свидетелей «подозрительных». В частности, это касалось супругов тяжущихся, а также лиц, отлученных от церкви, лишенных всех прав состояния и подвергшихся таким наказаниям, с которыми сопряжено лишение права быть свидетелем.

В отличие от предшествующего законодательства в Уставе подробно был урегулирован порядок вызова в суд и допроса свидетелей.

Стороны, ссылающиеся на свидетеля, были обязаны указать те обстоятельства, о которых следует допросить свидетеля и обозначить «его звание, имя, фамилию или прозвище и место жительства».

Данное правило было обусловлено тем, что суд, прежде чем удовлетворять просьбу о вызове свидетеля, должен удостовериться в относимости этих обстоятельств к делу. Если сторона, заявляя просьбу о вызове свидетеля, не объяснила, в подтверждение каких обстоятельств она хочет допросить свидетеля, то просьба эта могла быть оставлена без удовлетворения[2].

---

[1] См.: *Тютрюмов И.М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченных из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству. Т. 1. Пг., 1916. С. 939.

[2] См.: *Думашевский А.* Систематический свод решений кассационных департаментов сената с подлинным текстом решений, извлеченными из них тезисами и критическим разбором их. СПб., 1873. С. 39.

О допросе свидетеля судом выносилось определение, в котором указывались фамилия, имя или прозвище свидетеля, обстоятельства, о которых его следует допросить, место и день допроса.

По началу состязательности суд был не вправе вызывать и допрашивать свидетелей, не указанных сторонами.

Свидетели вызывались в суд повестками или доставлялись в суд самими тяжущимися. В повестке указывалось:

– звание, имя, фамилия или прозвище свидетеля;

– предмет дела;

– место, день и час допроса;

– установленное законом наказание за неявку свидетеля в суд.

Некоторые особенности вызова были предусмотрены Уставом в отношении военнослужащих и священнослужителей.

Свидетели военнослужащие из нижних воинских чинов вызывались в суд через их непосредственное начальство. Офицеры вызывались в суд повестками. Однако вызов в суд не освобождал офицеров от обязанностей их службы. В связи с этим, если воинское начальство заявляло о невозможности лично явки офицера в суд для допроса в качестве свидетеля по военным обстоятельствам, то такой свидетель допрашивался судом по месту его службы.

Священнослужители также вызывались в суд повестками. Неявившихся по первой повестке священнослужителей вызывали в суд через их ближайшее начальство.

Уставом устанавливалось: «Никто не имеет права отказаться от свидетельства». Считалось, что быть свидетелем в гражданском деле есть долг и обязанность каждого живущего в России и пользующегося покровительством ее законов, если только на него будет сделана ссылка кем-либо из тяжущихся[1].

Поскольку свидетельство в суде было долгом гражданина перед государством, постольку Уставом предусматривались меры воздействия на свидетеля за неисполнение этой обязанности.

Так, за неявку свидетеля в суд без уважительных причин взыскивался денежный штраф. Если свидетель не являлся по вызову суда, новый срок для явки назначался только в случае, если его показание признавалось судом существенным для разрешения дела. Свидетель мог быть оштрафован лишь дважды[2].

Следует подчеркнуть, что штрафы за неявку в суд предусматривались только в отношении свидетелей, живущих в том же городе, где

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. II. Минск, 1891. С. 92.

[2] См.: *Носенко Д.А.* Устав гражданского судопроизводства. М., 1894. С. 98.

находился суд, или живущих на расстоянии ближе 25 верст от этого города. Устанавливая такое правило, составители Устава исходили из того, что вызывать каждого свидетеля в суд, не взирая ни на какое расстояние было бы слишком «отяготительно» для лиц, не имеющих в деле никакого интереса. Как, впрочем, по мнению авторов Устава, было бы в высшей степени несправедливо насильственно доставлять свидетеля в суд путем его привода через полицию или содержать свидетеля под арестом до дня допроса, поскольку свидетель вызывается по гражданскому, а не по уголовному делу[1].

Если за неявку свидетеля в суд налагался штраф, то за отказ от дачи показаний закон вообще не устанавливал какой-либо ответственности.

Согласно Уставу допрос свидетелей должен проводиться в открытом судебном заседании в присутствии тяжущихся.

Авторы закона считали, что судьи, решающие дело, должны иметь возможность непосредственно воспринимать сведения, содержащиеся в показаниях свидетелей. Считалось, что непосредственное восприятие доказательств, в том числе свидетельских показаний, служит верным средством для раскрытия истины по делу.

Судебная практика строго следовала этому правилу. Правительствующий Сенат, отмечая необходимость его соблюдения, в частности, указывал, что суд не вправе основывать свое решение на свидетельских показаниях, данных по другому гражданскому делу или полученных при расследовании уголовных дел на предварительном следствии, а равно при проводимом полицией дознании. В таком случае проводился передопрос свидетелей непосредственно в судебном заседании при рассмотрении гражданского дела[2].

Не только отечественные, но и зарубежные правоведы высоко оценивали правило о непосредственном допросе свидетелей судом, подчеркивая его необходимость и важность для целей судопроизводства.

Например, в зарубежной литературе активной критике подвергался существующий в начале XIX в. во многих европейских странах, в том числе и в России, порядок допроса свидетелей не судом, а судебными приставами или полицейскими следователями. В связи с этим отмечалось, что судья, не выслушавший свидетеля, никогда не может быть уверен, что письменные протоколы их допроса представляют собой

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением мотивов, на коих они основаны. С. 211.

[2] См.: *Боровиковский А.* Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. СПб., 1899. С. 384.

верно записанное устное показание свидетеля и что это показание было полно и точно. Если стороны и свидетели «находятся в присутствии суда», суд чувствует, где их показания недостаточны, и, предлагая им вопросы, извлекает недостающие ему сведения об обстоятельствах дела. Когда суд может знакомиться только с письменными актами, он не в состоянии ни дополнить упущения, ни «выйти из сомнения, к которому он будет приведен противоречивыми показаниями». Считалось, что допрос свидетелей судом в присутствии публики есть лучшая гарантия соблюдения всех правил судопроизводства, поскольку в такой ситуации суд не допустит ни «лукавых» вопросов, ни таких «выходок», которые могут «устрашить» свидетелей, такой порядок допроса самым действенным образом «обуздает ложь»[1].

Сходным образом по этой проблеме высказывались и российские юристы. В частности, говорилось о том, что только допрос свидетелей в присутствии суда, решающего дело по существу, обеспечивает суду возможность дать точную и правильную оценку свидетельским показаниям, необходимую для правильного разрешения судебного спора. Протокол допроса, составленный единоличным судьей, никогда не может иметь для раскрытия истины такого же значения, как живое слово свидетеля в присутствии суда, решающего дело по существу. Участие в допросе свидетелей трех судей, а тем более таких, в обязанность которых входит разрешение дело по существу, обеспечивает и более полное, и всестороннее расследование дела[2].

Конечно, в судебной практике не могли не возникать ситуации, когда допрос свидетеля всем составом суда в судебном заседании в присутствии сторон оказывался бы затруднительным. Составители Устава учли возможность возникновения таких ситуаций, хотя и ограничили их небольшим числом случаев.

Согласно УГС суд мог поручить допрос свидетелей одному из судей:

1) когда свидетель по «дряхлости, тяжкой болезни, обязанностям службы или другим уважительным причинам», не мог явиться в суд для допроса.

Просьба о допросе свидетеля в месте его пребывания могла содержаться в ходатайстве тяжущихся или самих свидетелей с объяснениями конкретных причин, препятствующих явке в суд. Обоснованность ходатайства определял суд по своему усмотрению;

---

[1] См.: *Бентам И.* О судебных доказательствах. Киев, 1876. С. 100–102.

[2] См., например: *Тютрюмов И.М.* Производство местных действий по гражданским делам // Право. 1902. № 9. С. 415–418.

2) когда по обстоятельствам дела оказывалось нужным произвести допрос на самом месте событий, нахождения доказательств и т.д.

Судебной практикой были выработаны общие подходы к решению вопроса о допросе свидетеля в определенном месте. Например, в споре о праве на участок земли по давности владения допрос свидетеля производился по месту нахождения данного земельного участка;

3) когда требовалось допросить значительное число лиц, живущих в одном месте, вне города, где находится суд.

Предусматривая этот случай, авторы закона исходили из того, что, во-первых, обременительно для свидетелей обязывать и нецелесообразно для суда отвлекать большое количество людей от их обычных занятий, а, во-вторых, это вызов в суд большого числа свидетелей был обременителен для сторон, поскольку на стороны возлагалась обязанность оплатить проезд свидетелей к месту нахождения суда;

4) когда определенные законом высокопоставленные государственные чиновники заявляли просьбу о допросе в месте их жительства. К их числу относились: члены государственного Совета и Государственной Думы, Председатель Совета Министров, министры и их заместители, сенаторы, наместники, генеральные губернаторы, командующие войсками военных округов и т.п.

Позднее, уже в начале XX в. в Устав было внесено дополнение, согласно которому суд мог поручить допрос свидетелей одному из своих членов в том случае, если по обстоятельствам такой допрос может оказать влияние на ускорение производства по делу.

Если свидетель проживал не в округе суда, рассматривающего дело, то его допрос осуществлялся не членом суда, в производстве которого находилось дело, а членом суда того округа, где проживал свидетель. Допрос проводился на основании определения суда, рассматривающего дело.

В УГС весьма подробно были изложены правила допроса свидетелей всем составом суда и предусмотрены некоторые особенности допроса свидетелей по месту их нахождения одним из членов суда.

По общему правилу каждый свидетель допрашивался отдельно в присутствии сторон.

Неявка сторон не служила препятствием к производству допроса, но при условии, что стороны были извещены о времени и месте судебного заседания.

Еще не допрошенные свидетели не могли присутствовать в зале суда при допросе других свидетелей.

Цель этого правила — устранить по возможности влияние показаний одного свидетеля на показания другого, что представлялось необходи-

мым для получения достоверных свидетельств. Однако, если свидетель не был удален из зала судебного заседания и оставался там во время доклада дела и допросе других свидетелей, это не являлось поводом ни к его отводу, ни к устранению этого свидетеля от допроса[1].

Непосредственно допросу предшествовало установление личности явившегося в суд свидетеля и выяснение его отношения к сторонам.

Это было необходимо для того, чтобы суд мог убедиться в том, что явившееся в суд лицо является в действительности вызванным свидетелем, и определить, не подлежит ли свидетель отстранению от допроса.

Прежде чем суд приступал к допросу, свидетели приводились к присяге.

Присяга, которую приносили свидетели согласно Уставу, по своему характеру была «обещательной», поскольку содержала обещание дать правдивые показания. Присяга такого рода существовала во многих европейских государствах. Вместе с тем законодательством некоторых европейских стран предусматривалась «подтвердительная» присяга, т.е. присяга, подтверждающая правдивость уже данных показаний.

Свидетели присягали по обряду своего вероисповедания. Лица православного вероисповедания приводились к присяге православным священником. Было возможным приведение к присяге по обрядам православного вероисповедания православным священником и лиц, принадлежащих к другим христианским религиям. При неимении духовного лица исповедания, к которому принадлежал свидетель, допускалось приведение его к присяге председателем суда[2].

В Уставе предусматривалось несколько случаев, когда свидетели освобождались от присяги. Так, освобождались от присяги:

– свидетели по обоюдному согласию сторон;

– священнослужители и монашествующие всех христианских вероисповеданий;

– лица, принадлежащие к вероисповеданиям и сектам, неприемлющим присяги;

– лица евангелического исповедания;

– лица, отлученные от церкви по приговору духовного суда;

– дети от семи до четырнадцати лет.

Вместо присяги свидетели, от нее освобожденные, должны были дать обещание говорить «всю правду по чистой совести».

В мировых судах при отсутствии священника свидетели могли допрашиваться без присяги, но с предупреждением об обязанности

---

[1] См.: *Анненков К.* Указ. соч. С. 84.

[2] См.: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 955.

дать показания «по чистой совести» и отобранием подписки о том, что в случае необходимости по требованию тяжущихся, они подтвердят сказанное под присягой, т.е. принесут подтвердительную присягу.

Считалось, что приведение свидетеля к присяге — важнейшая гарантия обеспечения беспристрастности его показаний, поскольку обращение к Богу и призвание Его имени в подтверждение своих показаний является побудительным стимулом говорить правду. Для верующих людей этот стимул имеет очень большое значение. Отмечалось, что показание, даваемое под торжественной религиозной клятвой, способно уже внушить к себе доверие, ввиду того что маломальский нравственный и религиозный человек не станет совершать клятвоотступления[1].

Правда, не все правоведы разделяли такое мнение о значении религиозной присяги, считая, ее недостаточно верным и точным признаком достоверности[2].

Надо отметить, что идея обеспечения достоверности свидетельских показаний посредством присяги не сводилась только к религиозно нравственному аспекту этого действия. Лжесвидетельство под присягой влекло более строгие меры уголовной ответственности, нежели ложное показание без присяги.

Похоже, что создатели Устава не преувеличивали значения присяги в части ее влияния на правдивость показаний свидетелей. Они, по возможности, постарались сформулировать правила допроса свидетелей таким образом, чтобы сами эти правила создавали условия для дачи полных и достоверных свидетельств, позволяли выявлять неточности, несоответствия в свидетельских показаниях, и тем самым предотвращать их возможную недостоверность.

Среди юристов общепризнанным считалось, что устная форма допроса является одной из гарантий правдивости свидетельских показаний.

Например, английский философ и юрист И. Бентам по этому поводу писал: «Отбирайте устные показания, и самый ловкий свидетель далеко не уйдет; его остановят при первой же попытке, ему не позволят соткать покрывало, за которое он желает спрятаться; если он продолжает давать двусмысленные темные объяснения, недобросовестность обнаруживается, и его уклончивые ответы более ему принесут вреда, нежели молчание»[3].

---

[1] См.: *Терновский Н.А.* Юридические основания к суждению о силе доказательств и мысли из речей председательствующего по уголовным делам: Пособие для юристов-практиков и присяжных заседателей. Тула, 1901. С. 64.

[2] См., например: *Бентам И.* Указ. соч. С. 85.

[3] См.: *Бентам И.* Указ. соч. С. 55, 56.

Согласно Уставу свидетельские показания должны были даваться только устно в форме свободного рассказа об известных свидетелю обстоятельствах дела.

Не считались нарушением устности допроса случаи, когда свидетель справляется с имеющимися у него письменными заметками для того, чтобы «освежить в памяти» давно имевшие место события или же в случае, когда показания связаны с различными цифровыми данными.

Письменные показания свидетелей в качестве доказательств не допускались, если не считать случаев, когда в качестве свидетелей выступали глухонемые граждане, которые не могли давать показания устно, но умели писать. Закон позволял таким лицам изложить свои показания письменно, но только в самом судебном заседании в присутствии суда и сторон.

Сначала допрашивались свидетели со стороны истца, а затем — со стороны ответчика. Очередность допроса свидетелей, представленных одной стороной, устанавливалась председателем суда с учетом мнения соответствующей стороны.

Допрос свидетеля начинался с предложения свидетелю объяснить, что ему известно об обстоятельствах, на которые ссылаются тяжущиеся.

Председатель состава суда мог остановить свидетеля, «вдающегося в рассказы об обстоятельствах, не идущих к делу».

Допрос свидетелей, не владеющих русским языком, осуществлялся через переводчика.

После завершения рассказа свидетеля в свободной форме о том, что ему известно об обстоятельствах дела, ему могли быть заданы вопросы судом и сторонами с целью уточнения, разъяснения, дополнения изложенного. Суд был вправе задавать вопросы не только свидетелям, но и сторонам.

Суд мог отказать сторонам в праве задавать вопросы свидетелю, если находил, что дело «достаточно разъяснилось», или же, если вопросы сторон не относились к обстоятельствам дела.

Согласно УГС каждый допрошенный свидетель должен был оставаться в зале суда до окончания допроса всех других свидетелей, если председатель не позволял ему удалиться раньше.

Цель этого правила состояла в том, чтобы обеспечить возможность передопроса, если это будет необходимо. Передопрос мог быть осуществлен как по просьбе самого свидетеля, сторон, так и по инициативе суда.

Свидетель мог быть вызван в суд и вторично, если суду требовалось уточнить какие-либо вопросы, недостаточно разъясненные при первом допросе.

Для разъяснения противоречий в показаниях свидетелей суд мог провести между ними очную ставку. По мнению составителей Устава, суд должен был иметь возможность при необходимости проводить очные ставки свидетелей, поскольку «свидетели на очных ставках уличают друг друга, и улики эти могут состоять в словах, взаимных убеждениях, иногда в ссылках на других лиц»[1].

За лжесвидетельство Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривалась уголовная ответственность в виде ссылки на каторжные работы, заключения в тюрьму, ареста.

Показания свидетелей должны были записываться в протокол, и как указывалось в Уставе, «по возможности точными его словами».

В отличие от ранее действующего законодательства УГС предусматривал, что протокол должен был быть прочитан свидетелю на известном ему языке и свидетелем подписан. За неграмотного свидетеля протокол подписывался одним из членов суда в присутствии самого свидетеля.

Такое правило было введено в Устав по нескольким причинам. Это давало возможность свидетелям убедиться в том, что их показания отражены в протоколе полно и правильно, и при необходимости указать на имеющиеся неточности в записи. Кроме того, подписывая протокол, свидетель удостоверял правильность записи его показаний. Оглашение протокола допроса также позволяло и сторонам проверить правильность записи показаний свидетелей.

Если допрос производился не всем составом суда, рассматривающим дело, а одним из членов этого суда или судьей другого суда в случаях, предусмотренных законом, протокол свидетельских показаний должны были зачитать в судебном заседании. Неисполнение этого требования являлось поводом для отмены решения. При неясности или неполноте показаний свидетеля суд мог назначить новый допрос.

Применительно к вопросу о допросе свидетелей следует обратить внимание еще на одно обстоятельство.

Допрос свидетеля допускался не только непосредственно в процессе судебного разбирательства, но и до его начала. Допрос свидетеля до начала судебного разбирательства мог быть произведен в случае:

– тяжелой болезни свидетеля, вследствие чего есть опасения в том, что он не сможет дать показания в судебном заседании при рассмотрении дела;

– просьбы самого свидетеля, когда ему было необходимо отправиться в другое место, и он не мог возвратиться обратно ко времени рассмотрения дела.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 216.

Свидетель в гражданском судопроизводстве имел право на вознаграждение за отвлечение его от обычных занятий и на возмещение расходов по проезду к месту суда. Размер вознаграждения определялся судом. Денежные средства взыскивались с тяжущегося, просившего о вызове свидетеля.

Сравнивая установленный Уставом порядок допроса свидетелей с правилами, существующими в современном законодательстве, можно обратить внимание на то, что применяемый в настоящее время порядок допроса свидетелей в гражданском судопроизводстве во многих своих положениях, по сути, повторяет нормы УГС.

Это объясняется тем, что порядок допроса в дореволюционном Уставе был установлен сообразно состязательным началам судопроизводства и основывался на юридических постулатах состязательности, принятых и сегодня.

Конечно, не все нормы Устава, касающиеся допроса свидетелей, восприняты современным законодательством. В частности, в настоящее время в гражданском судопроизводстве не применяется присяга как способ обеспечения достоверности свидетельских показаний.

От присяги в гражданском, да и в уголовном судопроизводстве отечественные законодатели отказались сразу после Октябрьской революции 1917 г. по идеологическим соображениям, поскольку присяга в дореволюционном праве имела религиозный характер. Вместо присяги предусматривалось предупреждение свидетеля об уголовной ответственности за отказ от дачи и дачу заведомо ложных показаний. Такой порядок существует и сегодня в гражданском и уголовном судопроизводствах.

Тем не менее присяга в суде может иметь не только религиозный, но и общий гражданский характер. На данное обстоятельство законодатели уже обратили внимание.

В настоящее время принесение свидетелями присяги предусмотрено ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» при рассмотрении дел Конституционным Судом РФ. Перед дачей показаний свидетель приводится к присяге и предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Свидетель приносит присягу следующего содержания: «Я, (фамилия, имя, отчество), обязуюсь дать Конституционному Суду Российской Федерации правдивые и полные показания об известных мне лично сведениях и материалах, касающихся рассматриваемого дела». Текст присяги после его прочтения и подписания свидетелем приобщается к материалам дела.

Довольно давно в юридической литературе предлагается в уголовном и гражданском судопроизводстве дополнительно к предуп-

реждению об уголовной ответственности предусмотреть принесение свидетелями присяги или торжественного обещания говорить в суде правду[1]. Надо думать, что такие предложения имеют под собой основания. В настоящее время институт присяги свидетелей существует в Англии, Нидерландах, США, ФРГ, Франции, Японии и др.

Говоря о свидетельских показаниях, нельзя не остановиться на вопросе об их предмете.

В общем смысле предметом свидетельских показаний являются факты, имеющие значение для дела. На протяжении долгого времени свидетели использовали показания практически без всяких ограничений, они принимались судом в отношении любых обстоятельств гражданских дел.

Однако постепенно с распространением письменной формы совершения сделок и оформления различного рода актов появились законодательные ограничения в использовании показаний свидетелей для установления определенных фактов.

В дореформенном российском законодательстве существовал целый ряд норм, ограничивающих возможность использования свидетельских показаний при рассмотрении гражданских дел.

Например, согласно Своду Законов 1857 г. показания свидетелей не допускались в тяжбах о праве собственности на недвижимое и движимое имущество, а также в спорах о праве владения и пользования имуществом. В судебных тяжбах право собственности должно было доказываться крепостными актами: купчими и закладными крепостями, совершенными в установленном порядке; крепостными заемными письмами; дарственными записями; и др.

У составителей УГС не возникало сомнений относительно целесообразности включения в закон положений, ограничивающих сферу применения свидетельских показаний, и установления ограничений в их использовании в пользу письменных доказательств.

Согласно Уставу «свидетельские показания могли быть признаваемы доказательством тех только событий, для которых по закону не требуется письменного удостоверения».

Другими словами, свидетельские показания не допускались для установления тех событий, для которых по закону требовалась письменная форма удостоверения.

Например, в соответствии с требованием закона договор займа должен был заключаться в письменной форме. Если истец, требуя взыс-

---

[1] См., например: *Адамов Ю.П., Ратинов А.Р.* Лжесвидетельство: происхождение, предотвращение и разоблачение ложных показаний. М., 1976; и др.

кание долга, не представлял письменного договора займа, поскольку в письменной форме он не заключался, а ссылался в подтверждение своего иска только на свидетелей, факт долга не мог быть признан доказанным, несмотря на то что эти свидетели были самыми достоверными людьми и их показаниями суд был убежден в правоте истца. Если же суд в нарушение точного предписания закона допускал свидетельские показания, решение его как постановленное в прямое нарушение предписаний закона не могло считаться законным[1].

Под событиями, требующими письменного удостоверения, подразумевались юридические факты, влекущие возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Нормами материального права определялись те факты, которые требовали письменной формы удостоверения. Таковыми, например, являлись факты права собственности на недвижимое и движимое имущество, владения недвижимым имуществом, дарения недвижимости, права наследования, брачного союза, законности рождения и др.

Соответственно все эти факты должны были доказываться посредством соответствующих письменных актов, но не свидетельских показаний.

И создатели Устава, и впоследствии Правительствующий Сенат подчеркивали, что положения Устава о форме письменных актов и свидетельских показаний в отношении этих актов являлись исключением из общего правила и были минимально необходимыми ограничениями, которые в совокупности с другими правилами доказывания, вполне соотносились с поиском материальной истины в суде. Считалось, что данные положения имели целью охранить интересы тяжущихся путем устранения по возможности такого доказательства, которое представляется менее достоверным по сравнению с письменными документами[2].

Выраженная в письменной форме воля граждан представлялась наиболее твердо установленной, а соблюдение строгих требований закона относительно формы акта было свидетельством того, что содержание акта является выражением истинной воли сторон, по крайней мере, в момент его совершения.

Показания же свидетелей рассматривались как отражение субъективных впечатлений посторонних лиц о фактах. По показаниям

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 52–57.

[2] См.: *Гордон В.* Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями: Систематический сборник. СПб., 1911. С. 253.

свидетелей, можно было судить лишь о том, какой эта воля виделась кому-либо, тогда как письменный акт служил полным отражением и воспроизведением воли сторон.

Вполне типична, например, такая характеристика. Письменный акт — «это твердый и прочный след воли, между тем как показания свидетелей — лишь отражение субъективных впечатлений с сопутствующей им субъективной окраской. Нелицеприятным доказательством обнаружения воли признаются лишь письмена, а показания свидетелей принимаются в доказательство только тех событий, в которых хотя и проявляется воля лица, но воля, не составляющая содержания юридического акта»[1].

Недоверчивое отношение к свидетельским показаниям существовало и в судебной среде. Например, в ревизионном отчете проверки деятельности окружных судов содержится следующий отзыв: «Можно с уверенностью сказать, что каждый задавшийся мыслью доказать перед судом наличность несуществующего факта, с успехом и без особого труда найдет потребное количество «достоверных свидетелей» и даже «очевидцев». Практика окружных судов убеждает, что по всем делам, по которым обе стороны выставляют свидетелей, всегда являются две партии, дающие диаметрально противоположные показания»[2].

Однако не только недоверие к свидетельским показаниям являлось причиной ограничения их использования при установлении определенных юридических фактов. Установление обязательного порядка письменного оформления юридически значимых действий и событий и требование доказывания этих действий и событий только письменными актами, но не свидетельскими показаниями, имело целью укрепления доверия к актам публичной власти; обеспечение стабильности правового, в том числе гражданско-правового оборота; ограничение необоснованного судебного усмотрения при разбирательстве гражданских дел.

Относительно актов публичной власти отмечалось, что суд не мог не считать истиной того, что заключалось в актах публичной власти. В противном случае было бы нарушено доверие к публичным властям, которыми или под контролем которых они были совершены. И тем самым был бы «нанесен ущерб обеспеченности и уверенности в правах тех лиц, которые совершали данные акты, доверяя их силе и значению»[3].

---

[1] См.: *Гуляев А.М.* Акты и свидетельские показания в гражданской судебной практике // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1902. № 9. С. 88.

[2] См.: *Городынский Я.К.* Наши суды и судебные порядки по данным ревизии 1895 года // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1901. № 5. С. 150.

[3] *Гамбаров Ю.С.* Курс лекций. 1894–95 академический год. С. 8, 36.

Что же касается связи данных правил со стабильностью правового оборота, то предполагалось, что такая стабильность обеспечивается угрозой наступления неблагоприятных последствий в случае несоблюдения предусмотренной законом письменной формы заключения сделки. Неблагоприятные последствия состояли в невозможности в этом случае доказать в суде факт заключения сделки.

Из общего правила об ограничении использования свидетельских показаний Уставом предусматривались некоторые исключения. Свидетельскими показаниями могли доказываться события, требующие письменного удостоверения, если:

– акт отдачи имущества на сохранение не мог быть составлен по случаю пожара, наводнения и других бедствий;

– акт утрачен, вследствие какого-либо внезапного бедствия;

– право на недвижимое имение основывалось на спокойном, бесспорном и непрерывном владении или пользовании в течение установленного законом срока давности.

Правило об ограничении свидетельских показаний в пользу письменных доказательств, пожалуй, большинством юристов признавалось целесообразным. Однако было высказано и немало сомнений относительно необходимости его существования[1].

В частности, отмечалось, что письменная форма как средство доказательства устанавливается по законодательству для большинства сделок, и это чрезвычайно вредно отражается на бытовых отношениях. Как писал, например, Г.Ф. Шершеневич: «Жизнь сильно страдает от формализма нашего права. Заем, заклад, личный наем совершаются в обществе, особенно в простом народе, словесно, отчасти по безграмотности контрагентов, отчасти по удобству. Между тем несоблюдение письменной формы, если должник запрется, не дает кредитору никаких средств доказывания, хотя бы в их среде все знали о заключенной сделке»[2].

Примечательно, что вопрос о допустимости свидетельских показаний возникал и при работе над новой редакцией УГС в 1900 г. Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части отмечала, что в среде судебных деятелей и в юридической литературе раздаются авторитетные голоса о крайней стеснительности для достижения истины в деле правила о запрещении показаний свидетелей, если требовались

---

[1] См., например: *Победоносцев К.П.* Судебное руководство: Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов сената. СПб., 1872. С. 289.

[2] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 189–190.

письменные документы, и о неприменимости этого правила «к бытовым условиям юридической жизни большинства нашего темного и неграмотного крестьянского сословия, становящегося при посредстве означенного правила жертвою эксплуатации и обманов»[1].

Однако это правило в Уставе было сохранено. Более того, оно было воспринято и советским законодательством, существует оно и сегодня. Так, согласно ст. 162 ГК РФ: «Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства».

В Уставе содержалась еще одна норма, ограничивающая возможность использования свидетельских показаний: «Содержание письменных документов установленным порядком совершенных или засвидетельствованных не может быть опровергаемо показаниями свидетелей, за исключением споров о подлоге».

Актами, «установленным порядком совершенными или засвидетельствованными», являлись акты государственных учреждений, должностных лиц и присутственных мест (судебные акты, акты полицейского осмотра и полицейского дознания и др.), совершенные ими ex officio, а также акты, удостоверенные в нотариальных учреждениях или записанные в нотариальные книги. Такие акты именовались публичными.

Преимущественное доказательственное значение этих актов основывалось на официальном характере свидетельства и на предположении о том, что учреждения государства и должностные лица не могут совершать противозаконных действий по долгу присяги и службы. Считалось, что невозможно противопоставлять сомнительные в своей достоверности свидетельские показания доказательствам, содержащимся в актах, совершенных при содействии публичной власти.

Впрочем, относительно положения о преимущественной силе публичных письменных актов высказывались критические замечания и при обсуждении проекта УГС, и впоследствии. Некоторые правоведы полагали, что придание публичным актам большей силы по сравнению со свидетельскими показаниями противоречит общим началам свободной оценки доказательств судом. Кроме того, как они считали, данное правило не имело практической целесообразности, поскольку сама по себе публичная форма акта не способна гарантировать достоверности его содержания. «Ясно, — писал, например, В.И. Синайский, что пуб-

[1] Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. I. СПб., 1900. С. 199.

личность акта менее всего гарантирует достоверность содержания акта, и, следовательно, неосновательно лишать стороны права доказывать свидетелями несоответствие акта его действительности»[1].

Но при обсуждении проекта Устава практические свойства возобладали над теоретическими аргументами. Практические соображения состояли в том, что, если допустить возможность опровержения свидетельскими показаниями содержание публичных актов, то это может повлечь большие негативные последствия. В процесс будет допущено множество недостоверных свидетельских показаний, которыми можно будет опровергнуть любой письменный акт, и тем самым в корне подорвать необходимую в правовом обороте непоколебимость обязательств.

Еще одна существенная проблема, касающаяся свидетельских показаний.

Ранее отмечалось, что дача свидетельских показаний являлась гражданской обязанностью лиц, вызываемых в суд в качестве свидетелей. Обязанность свидетельствовать в суде исторически существовала в отечественном судопроизводстве: «Кто к свидетельству призван будет, тому не надлежит от того отрицаться». Однако не существовало известных еще римскому праву привилегий, позволяющих свидетелю отказаться от дачи показаний, а, говоря иначе, освобождающих гражданина от обязанности свидетельствовать в суде. Такие привилегии традиционно называются «свидетельским иммунитетом» (от лат. immunitas — освобождение от чего-либо).

Впервые в истории отечественного законодательства нормы о свидетельском иммунитете появились в УГС.

Уставом право отказаться от дачи показаний предоставлялось:

1) родственникам тяжущихся по прямой линии, восходящей и нисходящей, супругам тяжущихся, а также родным братьям и сестрам;

2) лицам, имеющим выгоду от решения дела в пользу той или другой стороны.

Как считали составители Устава, предоставление данным лицам права отказаться от дачи свидетельских показаний обусловливалось «близкими родственными отношениями и теми последствиями, которые могут иметь для свидетеля разрешение дела в пользу той или другой стороны». Не предвидеть этих случаев означало бы ставить свидетеля в опасное положение «борьбы между чувством долга и чувством родственной привязанности или денежным интересом»[2].

---

[1] *Синайский В.И.* Косвенное опровержение свидетельскими показаниями содержания письменных актов (ст. 410 УГС) // Вестник права. 1917. № 16. С. 320.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 203.

Свидетельский иммунитет имели только близкие родственники, т.е. родственники по прямой линии — родители, дедушки, бабушки, внуки, родные (единокровные и единоутробные) братья и сестры. Родственники по боковой линии такой привилегии не имели.

Не имели права отказаться от свидетельства усыновители и усыновленные. Считалось, что чувства привязанности, существующие между усыновителем и усыновленным, не могут расцениваться как чувства родственные. Они более сходны с тесной дружбой, которая по закону не составляла оснований к отказу от свидетельства.

Исходя из тех же соображений, свидетельская привилегия не предоставлялась сводным братьям и сестрам, отчимам и мачехам, пасынкам и падчерицам.

Следует подчеркнуть, что близкие родственники и супруги тяжущихся не по всем делам имели право отказаться от дачи свидетельских показаний. Свидетельская привилегия не распространялась на случаи доказывания «прав состояния». Это исключение было связано с тем, что, во-первых, права состояния в то время считались важнейшими из всех гражданских прав, во-вторых, по этим спорам часто единственными доказательствами могли быть только показания близких родственников.

§ 2. Дознание через окольных людей

Как отмечалось ранее, такой вид доказательств, как дознание через окольных людей пришел на смену *повальному обыску*, просуществовавшему в отечественном законодательстве в качестве «средства отыскания истины» несколько веков. Повальный обыск представлял собой допрос некоторого количества лиц («сторонних», «окольных»), проживающих в определенной местности, об обстоятельствах дела. Обыск использовался в тяжбах о давности владения недвижимым имуществом, о насильственном и самовольном завладении имуществом, по спорам о границах земельных участков и т.п.

К моменту проведения реформы, как посчитали создатели Устава, повальный обыск уже не мог иметь никакого значения в гражданских делах. Такой вывод следовал из того, что ранее необходимость применения повального обыска обусловливалась отсутствием каких-либо определенных правил оформления сделок с недвижимым имуществом, поэтому нередко права на имущество не могли быть доказываемы письменными актами, и единственным средством «к дознанию истины» служило показание окольных людей. К середине XIX в. значительное развитие получили правила совершения актов о правах на имущество,

правила о договорах и других обязательствах, предусматривающие письменную форму оформления сделок. В связи с этим предполагалось, что в судах имущественные дела должны разрешаться только по письменным доказательствам.

Однако при более внимательном изучении проблемы выяснилось, что полностью отказываться от показаний окольных жителей в качестве доказательств преждевременно. Хотя в России ко времени проведения судебной реформы и сложилась достаточно стройная система правил совершения крепостных актов, но появилась эта система относительно недавно. Многие имущественные отношения, возникшие ранее, юридически не были оформлены так, как того требовали появившиеся позднее правила.

Составители Устава вынуждены были признать, что при отсутствии вотчинных документов или их неполноте, отрывочности и неясности, нельзя лишать тяжущихся права ссылаться на показания окольных жителей, поскольку без этого доказательства невозможно было во многих случаях разрешить вопросы о фактах владения, давности владения, о праве собственности, основанном на давности владения, и т.д., поскольку других доказательств попросту не существовало[1].

Вместе с тем комиссия посчитала, что оставлять повальный обыск в том виде, в котором он существовал по прежнему законодательству, невозможно. Невозможно потому, что правила проведения повального обыска имели очень много недостатков и не соответствовали состязательным началам судопроизводства. В качестве недостатков повального обыска указывалось на то, что к свидетельству мог быть призван любой из окольных жителей; в законе не содержалось никаких правил относительно того, кто может, и кто не может опрашиваться в ходе повального обыска. Уже в этом, как отмечалось, кроется причина неточности и разноречия в показаниях: «... когда свидетельствует неопределенная масса людей, нельзя и ожидать правильного и точного свидетельства».

Кроме того, хотя по Своду Законов 1857 г. тяжущиеся и их поверенные не могли присутствовать при проведении обыска и, более того, обязаны были выехать с того места, где он проводился, это правило не соблюдалось и не служило ограждению показаний окольных людей от влияния тяжущихся. В силу неопределенности правил повального обыска результатом их являлись показания, из «которых нельзя было извлечь точного заключения»[2].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 200, 226.

[2] Там же. С. 227.

В связи с этим составители Устава пришли к необходимости, не исключая показания окольных жителей из числа доказательств, «устроить это доказательство так, чтобы оно было удобно на практике, и вместе с тем придать ему юридическую твердость». В УГС были помещены особые правила, названные дознанием через окольных людей. Новым названием подчеркивалось отличие новых правил от прежнего повального обыска.

Следует подчеркнуть, что, несмотря на некоторое сходство окольных людей со свидетелями, отождествлять их нельзя. В частности, отличие заключалось в следующем: тяжущиеся, ссылающиеся на окольных людей, не обязаны были называть их поименно; окольные люди не допрашивались в суде; дознание через окольных людей использовалось только в вотчинных спорах.

Дознание через окольных людей могло назначаться, если одна из спорящих сторон просила об этом, но ни в коем случае по инициативе самого суда, иначе это было бы прямым нарушением ст. 367 УГС, запрещающей суду самому собирать доказательства.

При наличии просьбы стороны о дознании, его проведение зависело от усмотрения суда. Суд мог отказать в этом, когда сторона ссылалась на подтверждение таких фактов, которые не могли доказываться посредством дознания. По смыслу закона посредством дознания могли доказываться лишь факты о местности, пространстве, продолжительности владения, и самом характере или свойстве владения.

В УГС устанавливались следующие правила проведения дознания через окольных людей.

Допрос окольных людей проводился членом соответствующего суда или мировым судьей. Если дознание должно было производиться в том же городе, где находился суд, то оно осуществлялось членом суда, рассматривающего дело. В тех случаях, когда дознание должно быть произведено в округе другого суда, то суд рассматривающий дело, решал вопрос о проведение дознания через члена местного суда, которому направлялось определение о производстве дознания.

Тяжущиеся вызывались судом на место дознания к назначенному сроку. Присутствовать или не присутствовать при дознании, это решали сами стороны по своему усмотрению, но извещены они должны были быть обязательно. Неявка сторон не препятствовала производству дознания.

Само производство по дознанию начиналось составлением списка окольных жителей, могущих быть свидетелями о владении в спорном участке. Список составлялся не «повально», как это было прежде,

а выборочно. В список включались домовладельцы и другие лица, проживающие длительное время в данной местности. Согласно закону не могли включаться в такой список:

– сами тяжущиеся и лица, находящиеся у них в услужении;

– родственники тяжущихся;

– лица, которые по состоянию здоровья и по другим обстоятельствам не могли свидетельствовать.

Составленный список утверждался в присутствии понятых и явившихся тяжущихся. Из списка по жребию избирались 12 человек. Если в списке состояло всего не более 12 человек, то избиралось по жребию шесть человек.

Сторонам предоставлялось право отводить окольных людей из числа избранных по тем же основаниям, по которым могли отводиться свидетели. Каждая сторона могла отвести двух окольных людей без объяснения причин, которые, если такое случалось, заменялись другими.

Окольные люди допрашивались под присягой с соблюдением правил, установленных для допроса свидетелей.

Определение достоверности и силы показаний окольных людей предоставлялось усмотрению суда. Но из этого правила существовало важное исключение. Обе стороны могли сделать общую ссылку на каких-нибудь окольных людей, и договориться о том, что существующий между ними спор будет разрешен исключительно на основании избранных ими людей. В таком случае эти показания считались бесспорными и обязательными для суда.

§ 3. Письменные доказательства

В российском судопроизводстве разного рода «бумаги» — грамоты, писцовые книги, крепости, стали использоваться в качестве доказательств начиная с XV века. О письменных документах упоминается, например, в Псковской Судной грамоте 1467 г. и Судной Новгородской грамоте 1471 г.

Появление этого нового вида доказательств было связано с развитием письменности, ее вхождением в бытовые отношения и, как следствие, распространением практики совершения на письме разного рода сделок. Первоначально в письменном виде договоры оформлялись по желанию, если можно так сказать, для «памяти». Позднее такие письменные документы стали приниматься и в суде в качестве доказательств.

Однако в тот период не было никаких определенных правил письменного совершения сделок. Это влекло неопределенность требований к та-

ким документам в суде, в первую очередь к их форме и достоверности. Обычно в суде достоверность письменных документов проверялась посредством допроса людей (писцов) их составлявших, а также свидетелей, присутствовавших при заключении сделки.

Позднее появились более определенные правила письменного оформления гражданских отношений, а также правила составления актов. Соблюдение этих правил являлось условием их признания в качестве доказательств. Письменными актами укреплялись вещные права, обязательства, основанные на договоре, право наследования. В законе появились положения, предписывающие доказывать определенные факты только письменными доказательствами. Например, иски, относящиеся к владению холопами, должны были основываться на крепостях, в противном случае они вообще судом не принимались.

Из содержания некоторых статей Соборного Уложения следует, что для опровержения письменных доказательств уже не допускались, как прежде, свидетельские показания, они могли быть опровергнуты только другими письменными документами[1].

К середине XIX в. в России сложилась определенная система письменного совершения актов, и, как следствие, сформировались вполне конкретные правила использования письменных документов как доказательств в суде.

Письменные доказательства подразделялись на три вида:

1) акты укрепления имущества (купчие и закладные крепости, дарственные записи и другие акты, которыми производился переход права собственности на недвижимое имущество, на крепостных людей; духовные завещания крепостные и домашние; и проч.);

2) акты состояния (метрические книги; акты о принадлежности к какому-либо сословию — родословные, городские обывательские книги и др.; акты, утверждающие состояние обществ и заведений — жалованные грамоты, привилегии и проч.);

3) акты присутственных мест (судебные журналы, протоколы, судебные определения, выписки из дел и др.)[2].

Законодательством регламентировались требования, предъявляемые к письменным документам, их форме и порядку использования в гражданском процессе. Например, письменные документы, действительность которых признавалась лицом, против которого они были представлены, составляли совершенное доказательство.

---

[1] См.: *Пахман С.* О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 204–208; *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства, в период от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 92.

[2] См.: *Дегай П.* Указ. соч. С. 55.

Некоторые письменные документы принимались за половинное доказательство или вообще не имели законной силы. В частности, половинным доказательством признавались купеческие книги по искам против лиц, не принадлежащих к купеческому сословию, и только в спорах о поставках товаров и денежных заемных обязательствах. Если это доказательство не оспаривалось противной стороной с помощью других более сильных доказательств, истец мог быть допущен к присяге для подтверждения содержания своих книг.

Не имели силы доказательств книги и реестры розничных торговцев, поставщиков товаров, хотя бы они велись по образцу купеческих книг.

Копии документов принимались в качестве доказательства только при условии засвидетельствования их правильности в присутственных местах.

Создатели УГС, приступая к обсуждению раздела о письменных доказательствах, задались вопросом: не следует ли обозначить в Уставе «все условия и договоры», которые должны быть совершены в письменной форме, по примеру процессуального законодательства некоторых западных европейских стран, например Франции.

Однако от этой идеи члены комиссии отказались. Как отмечалось, вопрос об условиях, при которых договоры должны совершаться письменно, формально юридически относится к области гражданского права, и поэтому не может быть разрешен при пересмотре законов судопроизводства. Кроме того, указывали создатели Устава, правило о письменном совершении актов тесным образом связано с узаконениями о совершении актов вообще и с правильным устройством нотариальной части в особенности; «притом же оно может быть весьма стеснительно для неграмотных, которые до сих пор составляют большинство народонаселения в России». Исходя из этого, было постановлено, что в УГС должны быть внесены только правила, относящиеся исключительно к процессу и не входящие в область гражданского права[1].

В Уставе были сформулированы правила:

– регулирующие представление и истребование письменных доказательств;

– определяющие силу письменных доказательств;

– устанавливающие порядок проверки письменных доказательств.

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 231.

Представление и истребование письменных доказательств

Согласно ст. 438 УГС к письменным доказательствам относились: акты крепостные, явочные и домашние, о которых упоминалось в законах гражданских, а также другие бумаги.

Данная статья по своему содержанию во многом совпадала со ст. 319 т. X Свода Законов 1857 г. Основное отличие заключалось в том, что новый закон допускал использование в качестве письменных доказательств не только документов, о коих упоминается в гражданских законах, но и «других бумаг».

Относительно данного положения и в процессе подготовки проекта Устава, да и после его принятия возникали многочисленные споры. Некоторые комментаторы УГС отмечали, что если относить к числу доказательств «именно всякие бумаги, которые бы сторонам вздумалось представить к делу в виде доказательств, то тогда бы пришлось считать за доказательство всякий клочок бумаги, кем бы то ни было написанный, и при том за доказательство каких угодно юридических фактов»[1].

Как бы то ни было, но из содержания и смысла закона прямо следовало, что всякая бумага, представленная сторонами как доказательство, должна рассматриваться как доказательство. Определение же доказательственной силы этих бумаг оставлялось на усмотрение суда.

Данные положения находились в русле генеральной идеи законодателя — создать современную форму судопроизводства на началах действительной состязательности, предоставить сторонам больше возможностей в отстаивании своих прав и интересов в суде, не стесняя их излишними формальностями.

Конечно, первое время в судах возникали некоторые разночтения относительно понятия «другие бумаги». Но впоследствии по этой проблеме была наработана судебная практика, и она перестала быть актуальной. Согласно сложившейся практике к письменным доказательствам из числа «других бумаг» относились:

– частные письма;

– акты, составленные с отступлением от установленного в законе порядка;

– родословные, подписанные старожилами;

– счета, неподписанные должником;

– удостоверения лиц, состоящих с тем или другим тяжущимся в юридических отношениях, о личных действиях, или об обстоятельствах к которым оно было причастно;

---

[1] См.: *Змирлов К.П.* К вопросу о домашних актах // Юридический Вестник. Кн. 4. 1886. С. 748–756.

– удостоверения должностных лиц, относящиеся к предмету их деятельности;

– акты осмотра, произведенного не по распоряжению суда;

– бумаги, написанные карандашом;

– документы, в которых имелись перечеркивания[1].

В Устав было помещено целый ряд положений, целью которых являлось создание условий для действительного состязания сторон в гражданском процессе. Так:

– каждый из тяжущихся имел право требовать от противной стороны представления в канцелярию суда для личного обозрения тех документов, на которых она основывает свои права;

– тяжущийся вправе требовать представления противной стороной документа, на который есть ссылка в документе, ей представленном, и который относится к спорным обстоятельствам дела;

– каждая сторона обязана, по требованию своего противника, представлять находящиеся у нее документы, служащие к подтверждению спорных обстоятельств дела;

– в случае отказа стороны от представления требуемого документа, когда она не отрицает того, что он у нее находится, суд может признать доказанными те обстоятельства, в подтверждение которых была сделана ссылка на документ;

– по требованию кого-либо из тяжущихся лица, не участвующие в деле, обязаны представить в суд находящиеся у них документы или сведения, которые непосредственно относятся к делу;

– для истребования документов или сведений, которые находятся в судебных, правительственных местах или у должностных лиц, тяжущемуся выдается свидетельство в том, что документ или сведения необходимы и какому именно сроку;

– все судебные и правительственные установления и должностные лица обязаны немедленно выдавать тяжущемуся или высылать в суд, требуемые сведения и копии документов;

– присутственное место или должностное лицо, к которому тяжущийся обратился с просьбой о выдаче документа, в случае невозможности удовлетворить эту просьбу в назначенный судом срок, обязано выдать тяжущемуся в том удостоверение и объяснить, к какому времени справка или документ могут быть выданы.

В современном ГПК РФ не столь подробно урегулированы вопросы представления и истребования доказательств вообще, и письменных доказательств, в частности. Однако содержатся нормы, имеющие цель,

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 394.

аналогичную той, которую преследовали создатели УГС, внося в закон перечисленные выше положения, — создание условий для состязания сторон в процессе.

Для сравнения.

Согласно ГПК РФ к исковому заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если копии у них отсутствуют (ст. 132 ГПК РФ).

При подготовке дела к судебному разбирательству истец или его представитель: передает ответчику копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда. Ответчик или его представитель: передает истцу или его представителю и судье доказательства, обосновывающие возражения относительно иска; заявляет перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда (ст. 149 ГПК РФ).

Суд выдает стороне запрос для получения доказательства или запрашивает доказательство непосредственно. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его в суд или передает на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд.

Должностные лица или граждане, не имеющие возможности представить истребуемое доказательство вообще или в установленный судом срок, должны известить об этом суд в течение пяти дней со дня получения запроса с указанием причин.

В случае неизвещения суда, а также в случае невыполнения требования суда о представлении доказательства по причинам, признанным судом неуважительными, на виновных должностных лиц или на граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле, налагается штраф. Наложение штрафа не освобождает соответствующих должностных лиц и граждан, владеющих истребуемым доказательством, от обязанности представления его суду (ст. 57 ГПК РФ).

Если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны (ст. 68 ГПК РФ).

Чего нет в ГПК РФ по сравнению с УГС, так это норм о силе письменных доказательств.

Общее правило Устава гласило: ни один из письменных актов, представленных в суд, не может быть отвергнут без рассмотрения.

Другой вопрос, будет ли за этими актами признана требуемая законом доказательственная сила[1].

В УГС его составителями были сформулированы следующие основные правила о силе письменных доказательств.

1. Акты крепостные, нотариальные и явленные к засвидетельствованию (крепости, записи, обязательства, договоры, завещания и другие формальные акты) имеют силу доказательств, если:

– не опровергнута подлинность акта;

– не доказано, что он потерял свою силу;

– существо, содержащейся в нем сделки не противоречит закону.

Подлинность формальных актов могла опровергаться только спором о подлоге. Другой вид опровержения подлинности — заявление сомнения в подлинности, законом в отношении формальных актов не допускался.

2. Домашние (неформальные) акты имеют равную силу с актами совершенными или засвидетельствованными установленными для этого местами или лицами (формальные), если они признаны подлинными лицами, против которых они представлены, или судом.

3. Акты совершенные или явленные установленным порядком имеют преимущество перед актами домашними, если эти акты относятся к одному и тому же юридическому действию, или к одной и той же сделке. При этом неформальные акты могли быть приняты во внимание в той мере, в которой они не противоречат формальным и служат к их дополнению.

Если акты, совершенные или явленные установленным порядком, и домашние акты относятся к различным сделкам, то в определении их доказательственной силы, суд обязан руководствоваться общими правилами.

4. Определение силы и преимущества домашних и других формальных актов зависит от усмотрения суда.

5. Акт, не признанный в качестве крепостного, нотариального или явленного к засвидетельствованию, сохраняет силу домашнего акта.

Крепостной, нотариальный или явленный к засвидетельствованию акт не признавался в качестве формального, если:

– акт, долженствовавший получить силу крепостного, посредством утверждения нотариусом, не получил такого утверждения;

– акт совершен или принят к засвидетельствованию ненадлежащим местом или лицом;

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 477 и др.

– акт совершен или засвидетельствован, хотя и уполномоченными на то местами и лицами, но с превышением предоставленных им полномочий;

– в акте содержатся не оговоренные пробелы, поправки, приписки и сокращения.

6. Засвидетельствованная надлежащим образом копия акта служит удостоверением его содержания и принимается вместо самого акта, кроме случаев, когда:

– заявлено сомнение в точности копии;

– по закону требуется представление акта в подлиннике.

7. Акты, совершенные в иностранном государстве, по существующим там законам, хотя бы и не сходным с правилами совершения подобных актов в России, признаются законными актами, если только:

– не опровергается их подлинность;

– акты содержат удостоверение российского посольства, миссии или консульства о том, что они действительно составлены по законам того государства.

Проверка письменных доказательств

Согласно Уставу проверка письменных актов могла осуществляться на основании:

1) заявления сомнения в подлинности акта;

2) заявления о подлоге акта.

Заявление сомнения в подлинности представленного акта могло быть сделано только в отношении актов неформальных. Заявление сомнения в подлинности актов крепостных и засвидетельствованных установленным порядком не допускалось. При заявлении сомнения в подлинности предъявленного акта, обязанность доказать достоверность этого акта возлагалась на того из тяжущихся, который основывал на предъявленном акте свои права.

Заявление о подлоге могло быть сделано в отношении актов формальных — крепостных актов и актов, засвидетельствованных установленным порядком. При заявлении о подлоге акта обязанность доказывать подложность этого акта лежала на стороне, заявившей спор о подлоге.

1. Проверка по заявлению сомнения в подлинности акта.

Сомнение в подлинности акта могло быть заявлено не позднее первого заседания суда по предъявлении акта той стороной, которая заявляла сомнение. Сомнение в подлинности акта могло быть заявлено только в отношении неформальных актов (домашних и др.).

Против заявленного сомнения в подлинности акта сторона, его предъявившая, была обязана в том же заседании объявить: желает ли

она воспользоваться этим актом. Если сторона объявит, что она отказывается от использования заподозренного акта, то этот акт исключается из числа доказательств. Если сторона объявляла, что не отказывается от использования заподозренного акта, то производилась проверка его подлинности.

Проверка подлинности акта могла производиться путем:

а) освидетельствования акта;

б) сравнения содержания акта с другими документами;

в) допроса свидетелей, на которых сделана ссылка той или другой стороной, в подтверждение или опровержение подлинности акта;

г) сличения почерка и подписи на заподозренном акте с почерком и подписью того же лица на других актах.

Исследование подлинности актов осуществлялось одним из членов суда по назначению председателя. Хотя не противоречило закону и исследование подлинности актов всем составом суда.

Освидетельствование акта означало его внешний осмотр на предмет наличия подчисток, исправлений, вставок и проч. По итогам осмотра составлялся протокол, в котором отмечались все замеченные в акте подчистки, приписки, помарки и т.п.

При проведении осмотра судья мог прибегнуть к помощи сведущих людей (экспертов), которые были вправе дать заключение относительно наличия дефектов документа, их характера и других вопросов, касающихся внешних признаков акта. В связи с этим экспертиза подлинности или подложности документа также относилась к законным способам определения подлинности акта.

Что касается такого способа проверки, как сравнение содержания акта с другими документами, то такими документами могли являться те, которые «по самому порядку составления суть несомненные или же признаны таковыми обеими сторонами».

Под «несомненными по самому порядку составления» документами понимались акты, совершенные в установленном законом порядке, подлинность которых была засвидетельствована, т.е. формальные акты.

Но для проверки документа, заподозренного в подлинности, могли использоваться не только формальные, но и неформальные — домашние документы. Домашние документы, представленные тяжущимися, могли быть признаны «несомненными», и, следовательно, подходящими для проверки другого документа, если:

– противная сторона признавала их подлинность;

– против них противная сторона не заявляла никакого спора;

– хотя и заявлялся такой спор, но были представлены доказательства того, что этот спор уже заявлялся однажды, был устранен и документ признан подлинным;

– при производстве другого дела документ признавался стороной, оспаривающей его как несомненный[1].

Говоря о значении свидетельских показаний в спорах о подлинности актов, можно отметить, что посредством этих показаний могли доказываться все факты, которые могли служить к открытию «истины».

Сами составители Устава отмечали ненадежность такого способа проверки подлинности актов, как сличение почерка и подписи. В частности, они отмечали, что «сличение почерков не представляет такого доказательства, которое могло бы служить главным основанием для решения вопроса о подлинности акта: весьма часто оно может даже ввести суд в заблуждение; ибо с одной стороны, очинка пера и положение пишущего, состояние его здоровья и, наконец, впечатления и движения душевные могут иметь влияние на изменение почерка. А с другой стороны, что важнее, искусство подделывающегося под чужой подчерк, неопытность, а иногда и недобросовестность лиц, призванных для сличения, могут дать повод к неправильным заключениям о действительности сличаемого подчерка»[2].

Вместе с тем на практике нередко сличение почерков и подписей были единственно возможным способом проверки подлинности документов. В Уставе содержалось несколько правил, касающихся порядка проведения сличения почерков.

Выбор письменных документов для сличения почерков предоставлялся взаимному соглашению тяжущихся, а в случае их несогласия усмотрению суда. Когда стороны приходили к согласию в отношении таких документов, то суд не имел права отказать им в исследовании именно этих документов, конечно, если они были написаны или подписаны именно тем лицом, подчерк или подпись которого оспаривается. В случае представления сторонами по взаимному соглашению нескольких актов, или же когда стороны не достигали соглашения относительно представляемых документов, суд должен был выбрать какие-то из них, руководствуясь при этом рекомендациями закона.

Устав же рекомендовал суду избирать предпочтительно акты крепостные, нотариальные или явленные к засвидетельствованию и бумаги, несомненно написанные или подписанные тем лицом, подчерк которого

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 903.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 266.

сличается, притом, чтобы сличаемые акты относились по возможности к одному времени.

Конечно, при этом возникал вопрос, как суд может удостовериться в том, что представленные для сличения не засвидетельствованные документы «несомненно» написаны и подписаны тем лицом, почерк и подпись которого проверяется. Со временем в судебной практике были выработаны определенные подходы к решению этой проблемы. Основания считать документы написанными и/или подписанными определенным лицом были в том случае, если:

– несомненность документа признавалась обеими сторонами;

– ни одной из сторон не заявлялся спор относительно документа;

– подписи определенных лиц содержались в бумагах присутственных мест (протоколах, журналах и т.п.), книгах нотариусов;

– подписи определенных лиц содержались в бумагах, составляемых этим лицом при исполнении обязанностей своей службы (рапорты, донесения, сообщения и т.п.).

Сличение подписи и почерка могло быть поручено судом сведущим людям (экспертам).

По окончании исследования акта, заподозренного в подлинности, суд либо признавал акт подлинным, а, следовательно, имеющим доказательственную силу, либо исключал его из числа доказательств. Решение относительно подлинности акта принималось судом в судебном заседании и оформлялось определением.

2. Проверка по заявлению о подлоге акта.

Согласно Уставу заявление о подлоге акта могло быть сделано во всяком положении дела, т.е. до постановления решения по существу иска. Закон позволял сделать заявление в письменной форме путем подачи «особого объявления» либо словесно в заседании суда. Если заявление делалось словесно, то оно заносилось в «особый протокол».

Копия заявления о подлоге акта или особого протокола направлялась противной стороне, которая была обязана в течение двух недель сообщить о том, намерено ли оно при производстве дела воспользоваться актом, в отношении которого сделано заявление о подлоге, или нет. В случае непредставления отзыва в срок, или когда в отзыве было заявлено, что тяжущийся, представивший акт, не намерен им воспользоваться, этот акт устранялся из производства, и дело решалось на основании других доказательств.

Отзыв тяжущегося, представившего документ, о намерении воспользоваться им, объявлялся противной стороне, которая была обязана представить свои доказательства подлога документа. Представленные

доказательства подлога документа сообщались тяжущемуся, сославшемуся на этот документ, для представления возражений.

Для представления доказательств подлога документа и для представления возражений против представленных доказательств подлога Уставом устанавливался семидневный срок. Если в течение семи дней тяжущийся, сделавший заявление о подлоге документа, не представлял доказательств подлога, то он подвергался штрафу, а его заявление о подлоге оставлялось без рассмотрения. Напротив, пропуск срока предоставления возражений на доказательства подлога не влек никаких правовых последствий. Эти возражения, даже если они и поступили с пропуском семидневного срока, рассматривались в общем порядке вместе с объяснениями стороны, сделавшей заявления о подлоге и представившей доказательства подлога.

После получения доказательств подлога и возражений против этих доказательств, вопрос о подлоге рассматривался в судебном заседании. В зависимости от обстоятельств дела суд имел право либо провести предварительное исследование акта и по его итогам вынести решение, либо вынести решение без проведения исследования акта, в отношении которого заявлен спор о подлоге.

Если суд считал необходимым провести предварительное исследование акта, то такое исследование проводилось в таком же порядке и теми же способами, как и при рассмотрении заявления о сомнении в подлинности акта, т.е. путем осмотра акта, сравнения его с другими документами, допроса свидетелей и т.п.

Случаи, когда суду не требовалось предварительного исследования акта для вынесения решения по вопросу подлога, в основном ограничивались двумя ситуациями:

– когда представленными доказательствами подлог доказывается сразу и со всей очевидностью;

– когда представленные доказательства таковы, что не могут служить подтверждением подлога, будучи неотносимыми к данному факту.

Вне зависимости от того, проводилось или нет предварительное исследование акта на предмет подлога, суд при рассмотрении данного вопроса выслушивал объяснения сторон и заключение прокурора. По итогам рассмотрения выносилось определение об устранении спора о подлоге, или же о признании акта подложным и об исключении его из числа доказательств.

В Уставе содержалось интересное положение, согласно которому, если суд признает спор о подлоге не заслуживающим внимания, то тяжущийся, заявивший этот спор, подвергался взысканию штрафа. Под

выражением: «суд признает спор не заслуживающим внимания» подразумевалось признание судом заявления о подлоге недоказанным.

Целесообразность внесения такой нормы в Устав объяснялась тем, что в законе должно быть положение, являющееся средством предупреждения недобросовестного возбуждения споров о подлоге с целью затягивания рассмотрения дела по существу. Отмечалось, что споры о подлоге были явлением весьма распространенным, и в окружных судах такие споры исчислялись сотнями. Тогда как акты признавались подложными не более, чем в одном из ста случаев. В других же случаях заявления оказывались недобросовестными, имеющими целью затягивание разрешения дела[1].

§ 4. Признание

С древнейших времен собственное признание почиталось за доказательство самое лучшее, имеющее наивысшую силу по сравнению с другими доказательствами.

Традиционно под признанием понималось объяснение ответчика, которым он вопреки собственной выгоде, подтверждал справедливость выдвинутого против него обвинения[2].

В Своде Законов 1857 г. указывалось: «... признание на письме в Суд представленное, или в самом Суде учиненное, признается совершенным доказательством». В дореформенном законодательстве не различалось признание притязания истца в целом (признание иска) и признание обстоятельств, служащих к утверждению его прав (признание факта). В первом случае признание служило доказательством действительности прав процессуального противника, а во втором — доказательством действительности обстоятельства, на котором процессуальный противник основывает свои права. Признание факта не означало признание иска в целом.

У составителей УГС не возникало сомнений относительно того, включать или нет признание в число судебных доказательств. Дискуссии по поводу этого доказательства, возникавшие в процессе написания текста закона, касались только вопросов сугубо «технического» свойства.

В Уставе были сформулированы правила о судебном признании фактов или обстоятельств, как судебных доказательствах. Закон

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 941.

[2] См.: *Калачев Н.* О Судебнике царя Иоанна Васильевича // Юридические записки. Т. I. М., 1841. С. 129.

допускал возможность признания и юридических отношений (признание иска), но к доказательствам такое признание не относилось[1]. Когда ответчиком признавался иск, суд в силу этого признания, прямо присуждал истцу его требование. Признание же обстоятельства имело силу доказательства, а последствия такого признания состояли в том, что признанный факт считался действительным и не требующим дальнейшего доказательства.

Признание факта могло считаться доказательством этого факта, если:

– признание было сделано перед судом;

– объяснением одной стороны подтверждалась действительность факта или обстоятельства;

– подтверждаемое стороной обстоятельство служило к утверждению прав ее процессуального противника, т.е. служило в его пользу.

Следует подчеркнуть, что Устав к доказательствам относил именно судебное признание, т.е. признание сделанное перед судом (confession in jure). Такое признание могло быть объявлено письменно, в одной из бумаг, подаваемых в суд, или словесно во время словесного состязания.

Письменное признание принималось, если оно было сделано:

– той стороной, которая подает бумагу, заключающую в себе признание;

– в бумаге, адресованной на имя суда, какой бы ни была эта бумага — письменное объяснение на исковое прошение, другие прошения, докладные записки и т.п.

Словесное признание могло быть сделано в заседании суда в ходе словесного состязания сторон. Подчеркнем — в заседании суда. Признание, сделанное стороной, например, перед председателем суда во время предварительных объяснений при подготовке дела, не считалось судебным и не могло быть принято за доказательство. Словесное признание, сделанное в заседании суда, записывалось в протокол.

Правоведы иногда называли судебное признание «суррогатом доказательства». При этом имелось в виду то, что признание, заменяло собой все другие доказательства, совершенно устраняя их, не требуя никакой проверки правильности и действительности признанных фактов и обстоятельств[2].

Согласно Уставу судебное признание обладало безусловной силой и в этом смысле продолжало оставаться «царицей доказательств», как

---

[1] См.: *Малинин М.И.* Судебное признание в гражданских делах. 2-е изд, доп. Одесса, 1878. С. 1–11.

[2] См., например: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 637 и др.

это было и в дореформенное время. Составители УГС исходили из исторически сложившейся процессуальной аксиомы: то, что признано стороной к выгоде своего противника, является установленным и не требующим никаких других доказательств.

Например, Е.В. Васьковский по этому поводу писал: «... суд не имеет права сомневаться в истинности признания, проверять или отвергать его потому, что оно не согласуется с обстоятельствами дела. Судебное признание имеет доказательственную силу независимо от своей истинности или лживости. Оно представляет собой заявление тяжущегося о нежелании оспаривать выгодное для противника обстоятельство, т.е. одностороннюю процессуальную сделку, акт распоряжения процессуальными средствами защиты»[1].

Суд не мог усомниться в действительности признания, опровергнуть его. Однако опровергнуть судебное признание могла сама сторона, сделавшее его, но только в одном случае. Это было возможно, если признание относилось не к личным ее действиям, а признанные стороной факты или обстоятельства являлись результатом действий других лиц или были результатом каких-то событий, природного или иного свойства. В этом случае сторона, сделавшая признание, имела право доказывать свое заблуждение относительно признанного ею факта, однако при условии, что она была введена в заблуждение неведением такого обстоятельства, которое открылось лишь впоследствии, после признания факта.

В Уставе говорилось только о судебном признании как о доказательстве, но даже не упоминалось о признании внесудебном. Однако в судебной практике внесудебное признание также принималось во внимание при разбирательстве гражданских дел. Из самого словосочетания «внесудебное признание» следует, что это признание, сделанное не перед судом, вне процесса.

Судебная практика исходила из того, что факт внесудебного признания должен быть доказан посредством соответствующих доказательств. Если внесудебное признание содержалось в каком-то документе, то доказательством служил этот документ. Если признание было сделано словесно, то данный факт мог доказываться посредством свидетелей, но только, если свидетельские показания допускались по обстоятельствам, в отношении которых сделано признание. Например, по общему правилу свидетельские показания не допускались по договорам займа, следовательно, они не могли использоваться для

[1] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 244, 245.

подтверждения устного внесудебного признания наличия этих отношений между сторонами[1].

Доказанность факта внесудебного признания не сообщала данному признанию безусловную силу доказательства в отношении признанного факта. Действительность признанного факта проверялась посредством других доказательств. Внесудебное признание могло быть оспорено.

В современном процессуальном праве и законодательстве собственное признание стороны не считается отдельным, самостоятельным доказательством. Признание стороны является разновидностью объяснения сторон и третьих лиц. Согласно закону признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств (ч. 2 ст. 68 ГПК РФ).

Такое признание не имеет безусловной силы. Если у суда имеются основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения, суд не принимает признание. В этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях (ч. 3 ст. 68 ГПК РФ).

§ 5. Присяга

Пожалуй, наибольшие споры при подготовке проекта Устава вызвал вопрос о целесообразности включения в число судебных доказательств присяги.

Присяга использовалась в судебном разбирательстве споров с древнейших времен. С течением времени менялось значение присяги как «средства узнавания истины», пределы ее использования в качестве доказательства, но неизменным оставался ее религиозный характер.

Присяга — это было подтверждение одной из сторон в торжественной форме с призванием Бога в свидетели, фактического обстоятельства, важного для разрешения дела. Соблюдение торжественной формы сообщало присяге силу доказательства. С юридической точки зрения присяга не являлась доказательством в собственном смысле этого слова.

Присяга в качестве доказательства исторически существовала не только в России, но и во всех европейских странах. Столь широкое

[1] См.: *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. Т. I. СПб., 1874. С. 296.

распространение присяги как «квази» доказательства в древнее время объясняется прежде всего неразвитостью «юридического быта» и, как следствие, ограниченностью средств разрешения гражданских дел. В силу недостаточности «настоящих» доказательств, такие «доказательства», как присяга нередко были единственным средством разрешения дела. В последующее время, хотя юридический быт и развивался, но оставалась проблемы ограниченности средств разрешения споров и способов проверки имеющихся доказательств. С целью преодоления такой ограниченности «изобретались» различные виды присяги — обещательная, разрешительная, оценочная, объявительная, договорная и др.

Присяга использовалась: для подтверждения обстоятельств дела, при отсутствии других доказательств этих обстоятельств; для подтверждения обстоятельств дела наряду с другими доказательствами этих обстоятельств.

Постепенно круг применения присяги в гражданских делах сужался. Например, уже в XVII в. присяга принималась за доказательство только при недостаточности доказательств и не во всех спорных делах. В частности, присягой не могли разрешаться споры о недвижимом имуществе.

Непосредственно перед судебной реформой согласно Своду Законов 1857 г. присяга применялась лишь при отсутствии других доказательств. К принесению присяги стороны не могли принуждаться судом. Предпочтительное право учинить присягу имел ответчик, однако мог «отдать» ее истцу. Истец не допускался к присяге, если не имел других доказательств обоснованности своего иска, поскольку в таком случае возражение ответчика имело равную силу с показаниями истца. Дело решалось в пользу того, кто учинил присягу. Присяга не допускалась по делам о праве собственности на недвижимое имущество.

Члены комиссии по подготовке УГС обсуждали проблему сохранения присяги в качестве доказательства в новом процессуальном законе с различных точек зрения: исторической, религиозной, юридической и практической.

Сторонники сохранения присяги в качестве доказательства приводили два основных довода в обосновании правильности такой позиции.

Во-первых, присяга позволяет разрешить дело, если суд не может прийти к решению по спорному обстоятельству, поскольку доказательств нет или представленные доказательства недостаточны или есть сомнение в их достоверности.

Во-вторых, вообще у суда недостаточно средств для того, чтобы он всегда мог дойти до действительного убеждения о существовании или отсутствии обстоятельств, важных для решения дела. При этом под-

черкивалось, что у российских судов таких средств даже меньше, чем у иностранных, но ни одно иностранное законодательство не сочло возможным устранить из процесса такое доказательство, как присяга.

Противники включения в УГС присяги в качестве судебного доказательства приводили свои контраргументы.

Во-первых, в основание правил о доказательствах в Уставе было поставлено общеизвестное древнейшее правило, на коем зиждется вся идея состязательного судопроизводства: истец должен доказать свой иск. Соответственно, при отсутствии доказательств со стороны истца, сомнение суда не могло иметь места. Если истец не представил доказательств, то должно оставаться полное убеждение, что он не прав и что ему следует отказать в иске.

Во-вторых, у суда есть средства, для того чтобы дойти до убеждения относительно обстоятельств дела, — письменные акты, свидетели, и этих средств не меньше, чем у судов иностранных. То, что иностранцы не исключили присягу тяжущихся из числа судебных доказательств, то этот пример не является обязательным для России. Кроме того, сами иностранные юристы указывали на существование присяги в государствах западной Европы, как на остаток древних суеверных форм и преданий, которые должны быть исключены из законодательства.

Противники присяги ссылались на известный опыт ее применения в российских и зарубежных судах. В частности, отмечалось, что хотя российские суды обращаются к присяге довольно часто, но весьма редко решают дела по присяге. Например, в судах Малороссии за 12 лет было три таких случая. Что же касается иностранных судов, то здесь члены комиссии ссылались на мнение французского ученого Потье, который писал, что в течение сорокалетней службы в судах он неоднократно был свидетелем присяги тяжущихся и только два раза заметил, что присяга остановила тяжущихся от стремления поддержать ложное показание и была действительно полезной для дела. Из этого делался вывод о том, что присяга имеет мало практического значения не только в России, но и во Франции.

И самое главное, как отмечали противники присяги, по Уставу коренной задачей российского суда является обнаружение действительной истины. Это дает простор благоразумному усмотрению суда при оценке достоверности каждого доказательства и всех доказательств в совокупности, поэтому при такой системе процесса присяга тяжущегося на суде должна быть вовсе исключена из общих правил о судебных доказательствах[1].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 244–250.

В результате состоявшейся дискуссии члены комиссии пришли к общему выводу о том, что российское законодательство постоянно стремилось к уменьшению случаев допущения присяги тяжущегося в суде как самобытного рода судебных доказательств и существование присяги несогласно «с развитием жизни русского народа».

Казалось бы, такие итоги обсуждения должны были иметь следствием исключение присяги из числа доказательств в гражданском судопроизводстве. Однако этого не произошло. В конечном итоге, члены комиссии по подготовке проекта Устава гражданского судопроизводства решили сохранить правовые нормы о присяге и сформулировать их по «образу и подобию» положений существовавшего на тот момент Устава торгового судопроизводства (УТС).

Согласно УТС дело могло быть решено присягой. Это зависело от доброй воли тяжущихся и их взаимного согласия. Такой способ решения дела рассматривался как своеобразная мировая сделка тяжущихся. Суду запрещалось принуждать какую-либо из сторон к присяге. В случае их обоюдного согласия на присягу суд занимал «только место свидетеля чинимой тем или другим присяги». Если предложение одной стороны решить дело присягой не принималось добровольно другой стороной, то дело решалось по представленным доказательствам. Предложение присяги, не принятое добровольно, считалось ничтожным.

Составители УГС приняли эти главные положения за основу. Согласно Уставу тяжущимся не запрещалось, по взаимному их соглашению, просить суд о решении дела на основе принимаемой одним из них присяги. Суд не мог ни принудить тяжущегося к принятию присяги, ни предлагать ее по своей инициативе истцу или ответчику. Здесь важно подчеркнуть, что присяга допускалась только по взаимному соглашению сторон.

Если сторона (истец или ответчик) обязывалась принять присягу в подтверждение какого-то факта и приносила такую присягу, то утверждение этой стороны считалось доказанным. Напротив, если сторона обязывалась принять присягу, но затем отказывалась от ее принесения, то считалось доказанным утверждение другой стороны.

Присяга принималась за доказательство того, в чем она была учинена, и, что следует отметить особо, не могла опровергаться никакими другими доказательствами[1].

---

[1] См.: *Грошевой Н.Е.* Присяга как самостоятельное доказательство по старому процессу и по судебным уставам // Журнал Петроградского юридического общества. 1894. Кн. I. С. 43 и др.

Принесение присяги было возможно в отношении не всех фактов.

Присяга не допускалась в подтверждение фактов, которые согласно закону должны были подтверждаться только формальными документами: факта законности рождения, возраста, смерти, законности брака; права собственности и др.

Присягой не мог опровергаться прямой смысл документов, подлинность которых не оспаривалась.

Субъектами присяги не могли быть юридические лица, в силу того что присяга имела личный характер и могла приноситься только определенным физическим лицом от своего имени, занимающим процессуальное положение истца или ответчика. Соответственно, присяга не допускалась по делам обществ, товариществ, казенных управлений, земских учреждений, городских и сельских обществ.

Сторона не могла передать свое право принесения присяги представителю. Присяга через представителя не разрешалась.

Субъектами присяги не могли быть несовершеннолетние и другие лица (состоящие под опекой), которым не дозволялось распоряжаться имуществом.

В Уставе весьма подробно были сформулированы правила допущения к присяге и ее принятия.

Еще раз следует подчеркнуть, что присяга была возможна только по обоюдному согласию сторон. Тяжущиеся, согласившиеся на присягу, должны были подать в суд прошение о допущении к присяге за их общей подписью. В прошении указывалось:

– кто из тяжущихся принимает на себя присягу;

– какие именно действия или обстоятельства должны быть подтверждены присягой;

– время, когда тяжущийся обязывается явиться для принятия присяги.

К прошению прилагался составленный тяжущимися присяжный лист. В присяжном листе точно обозначались обстоятельства, по которым один из тяжущихся должен дать присягу, а также собственно выражения и слова, подтверждаемые присягой.

Прежде чем решать вопрос о допущении присяги, председатель суда был обязан предложить тяжущимся закончить дело миром, не прибегая к присяге. При нежелании сторон помириться председатель суда либо отказывал в допущении к присяге, если имелись на то основания, либо выносил определение о допущении к присяге.

В определении указывались:

– имена тяжущихся, согласившихся на присягу одного из них;

– время, когда тяжущийся должен явиться для принесения присяги;

– обстоятельства, в подтверждение которых принималась присяга.

Определение о допущении к присяге объявлялось обеим сторонам. Одновременно тяжущийся, согласившийся присягнуть, предупреждался о том, что его неявка к назначенному сроку или отказ от дачи присяги будут приняты за признание в отношении того обстоятельства, по которому присяга была назначена.

При составлении Устава предполагалось изменить существовавший согласно Своду Законов порядок приведения тяжущегося к присяге и совершать этот обряд не в церкви как прежде, а непосредственно в суде. Но все же прежний порядок был сохранен из тех соображений, что принесение присяги в церкви требуется «в ограждение святости и верности присяги». Однако впоследствии практика исходила из того, что невыполнение правила о принесении присяги в церкви, не лишало законной силы решения, основанного на присяге[1].

Итак, тяжущийся приводился к присяге в церкви или молитвенном месте его исповедания. Лица православного вероисповедания присягали перед Святым Евангелием, а лица других вероисповеданий по их закону. Священник или другое духовное лицо, приводящее тяжущегося к присяге, непосредственно перед ее принесением должен был напомнить о святости присяги и о наказаниях за лживую присягу.

Несмотря на то что присяга имела религиозный характер, наказание за лживую присягу имело характер светский. Принесение лживой присяги являлось уголовным преступлением, влекущим уголовное наказание. Уголовное преследование лица, учинившего лживую присягу, осуществлялось в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства.

Присяга произносилась устно на основании составленного обеими сторонами присяжного листа, под которым подписывался приведенный к присяге тяжущийся и священник, проводивший тяжущегося к присяге.

§ 6. Проверка доказательств

Проверке доказательств была посвящена гл. IX УГС. Эта глава включала положения о проверке подлинности письменных доказательств, о чем

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 1096.

говорилось ранее, а также разделы об осмотре на месте и заключении сведущих людей.

В предшествующем Уставу Своде Законов 1857 г. личный осмотр и заключение сведущих людей относились к числу собственно доказательств, а не к способам их проверки. Составители УГС сочли необходимым изменить «статус» осмотра и заключения и причислить их именно к способам проверки доказательств.

Следует сказать, что и в процессе составления проекта Устава, да и после его принятия, вопрос о том, является ли осмотр на месте и заключение сведущих людей способом проверки доказательств или же самостоятельным доказательством был предметом активных споров.

Часть правоведов считала, осмотр на месте или личный осмотр, как это называлось ранее, самостоятельным видом доказательства. В качестве аргумента приводился такой довод: если доказательства — это средства убеждения судей в истинности утверждаемых или отрицаемых сторонами фактов, то посредством осмотра и удостоверяется истинность приводимых сторонами утверждений. Значит, осмотр на месте является не чем иным, как самостоятельным доказательством.

Другие юристы полагали, что там, где требуется осмотр на месте, собственно доказательством является предмет, подлежащий осмотру. Сам же осмотр выступает в качестве способа восприятия судьями того, что в этом предмете служит утверждением или отрицанием спорных фактов. Следовательно, делался вывод, осмотр не доказательство, а способ проверки доказательства.

Относительно заключения сведущих людей мнения также расходились. Доводы сторонников отнесения заключения к числу самостоятельных доказательств были таковыми. Заключение экспертов требуется там, где собственных сил судьи недостаточно для того, чтобы убедиться в истинности факта. Судья не может знать всего, во всех областях науки, техники, искусства, а поэтому нередко он не в состоянии сам убедиться в том, в чем тяжущиеся желают его убедить. Судье нужна для этого помощь людей, сведущих в определенном предмете, которые могут разъяснить то, что ему непонятно, и тем самым привести его к известному убеждению. Это разъяснение (заключение) является не способом восприятия, а средством убеждения, т.е. самостоятельным доказательством.

Противники отнесения заключения к самостоятельным доказательствам считали, что заключение сведущих людей является не чем иным, как средством пополнения отсутствующих у судей специальных

знаний. Вследствие этого сведущее лицо выступает в качестве как бы помощника судьи. Судье же предоставлена полная свобода выбора, обращаться или нет к такой помощи. Такой свободы судья не имел, если бы заключение сведущих людей было отнесено к числу самостоятельных доказательств, поскольку каждое обращение к экспертам без просьбы о том тяжущихся, хотя бы и с целью пополнения недостающих сведений о фактах, считалось бы изысканием доказательств, что являлось бы нарушением состязательного порядка судопроизводства.

Как видно, ни одна из сторон спора не привела в обоснование своей позиции решающих аргументов, которых, пожалуй, и не существует. Данное обстоятельство давало основание некоторым юристам объединить две существующие позиции в одну и говорить о двойственном характере экспертизы. Как они полагали, с одной стороны, как средство убеждения судей в истинности известных фактов экспертиза является доказательством. С другой стороны, экспертиза как средство пополнения специальных знаний, которые судьи не обязаны иметь, доказательством не является, а выступает в качестве способа проверки уже существующего доказательства с помощью особых знаний[1].

Находясь перед необходимостью выбора теоретической концепции, которая могла бы быть взята за основу при нормативном определении «статуса» осмотра на месте и заключения сведущих людей, составители Устава пошли по вполне прагматическому пути. Решили эту проблему по аналогии с Уставом торгового судопроизводства, в котором нормы о личном осмотре и заключении сведущих людей находились в главе о проверке доказательств.

С позиций теории процесса создатели Устава свой выбор обосновали общим рассуждением о том, что осмотр на месте и заключение сведущих людей не составляют сами по себе доказательств в строгом смысле этого слова. Они имеют одну цель — «развить убеждение судьи о материальной стороне дела до степени достоверности».

Личный осмотр спорного места развивает такое убеждение в понятии судьи, какого он никогда не мог бы получить ни из показаний свидетелей, ни из письменных доказательств в виде планов и чертежей. При личном осмотре, как указывали составители УГС, истина обнаруживается перед судьей непосредственно, «освобожденная от всех других посредствующих органов, действующих на развитие его убеждения».

Заключение сведущих людей, по мнению членов комиссии, дополняет понимание судьи. В нем нет события или обстоятельства, которое

[1] См: *Исаченко В.Л.* Указ. соч. С. 690–694.

можно было бы назвать доказательством. В нем есть «рассуждение, логический вывод от известного к неизвестному, от обстоятельств, не подлежащих сомнению, к тому, что должно быть доказано»[1].

С концептуальной точки зрения отнесение осмотра на месте и заключения сведущих людей к способам проверки доказательств, а не собственно к доказательствам, было вполне адекватно одному из главных начал нового российского судопроизводства — «введению в гражданские дела состязательного процесса», а также идее о том, что проверка доказательств «не может быть предоставлена исключительному усмотрению спорящих сторон; для ограждения истины, справедливости и беспристрастия проверка доказательств должна происходить при содействии судьи»[2].

Действительно, при условии, что осмотр на месте и заключение сведущих людей относились к способам проверки доказательств, суд имел право по своему усмотрению назначить производство местного осмотра или истребовать заключение экспертов, не нарушая основного правила состязательного процесса, закрепленного в Уставе, — суд ни в каком случае сам не собирает никаких доказательств. При назначении осмотра и истребовании заключения суд формально юридически и не собирает сам никаких доказательств, а лишь осуществляет проверку доказательств, уже указанных сторонами.

К слову сказать, с течением времени подход к определению правового значения осмотра на месте и заключений сведущих людей (экспертов) менялся. Точно так же, как и в УГС, этот вопрос решался в первом советском ГПК РСФСР 1923 г., т.е. осмотр и заключение относились к способам проверки доказательств. Согласно ГПК РСФСР 1964 г. осмотр на месте являлся способом исследования письменных и вещественных доказательств, а заключения экспертов — самостоятельным видом доказательств. Аналогичным образом определяется «статус» осмотра и заключений в действующем ГПК РФ.

Осмотр на месте (ст. 507–514 УГС). В Своде Законов 1857 г. было определено два случая проведения осмотра на месте: 1) для проверки положения какого-либо месте; 2) для определения суммы ущерба.

Создатели УГС пошли по иному пути, а именно отказались от перечисления в законе тех случаев, когда может быть произведен осмотр на месте. При этом они исходили из того, что, во-первых, затруднительно

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 253.

[2] Там же. С. XV, XVII.

в законе перечислить все частные случаи, когда может понадобиться проведение осмотра на месте; во-вторых, указание в законе частных случаев может дать повод судам считать такое указание обязательным и назначать всегда в указанных случаях осмотр на месте, хотя бы в нем по обстоятельствам дела и нет надобности[1].

В этой связи было признано целесообразным ограничиться в законе обозначением общего правила, предоставив судебным местам право назначать осмотры на месте по просьбе тяжущегося или по собственному усмотрению во всех случаях, когда это будет признано необходимым и полезным для разъяснения дела.

Таким образом, просьба кого-либо из тяжущихся о проведении осмотра на месте не являлась для суда обязательной для исполнения, суд мог и не удовлетворить такую просьбу. Однако, если одна из тяжущихся сторон ходатайствовала о производстве осмотра на месте, то признавая такую проверку излишней, суд был должен указать в своем решении основание к отказу в удовлетворении ходатайства.

Проведение осмотра назначалось определением суда. В определении должны были указываться место, дата, время и предмет осмотра.

Согласно Уставу осмотр на месте мог проводиться судьей или несколькими членами суда. Цель этого правила заключалась в том, чтобы суд, рассматривающий дело по существу, непосредственно воспринимал обстоятельства, связанные с проверкой вещественных доказательств посредством их осмотра.

Из этого правила имелось исключение, связанное с осмотром на месте доказательств, находящихся вне города, в котором находился суд, рассматривающий дело. В таком случае осмотр на месте осуществлялся посредством, как сказали бы сегодня, судебного поручения. Иными словами, суд, рассматривающий дело, мог поручить суду по месту нахождения подлежащих проверке доказательства, произвести их осмотр. Для этого суду направлялась копия определения о проведении осмотра. Суд, получивший копию определения, был обязан исполнить изложенное в ней постановление. Осмотр должен был производиться именно членом соответствующего суда, но не работником канцелярии суда, другим работником суда или полицией.

О месте и времени проведения осмотра стороны извещались судом. В проведении осмотра стороны могли участвовать лично или через своих поверенных. Неявка извещенных сторон или их поверенных по общему правилу не являлась препятствием для проведения осмотра.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 257.

Как сказано в Уставе, стороны, присутствующие при осмотре могли обращать внимание лица, производящего осмотр, на предметы, требующие осмотра. Необходимость этого правила объяснялась соображениями практического характера, поскольку «как бы судьи не были внимательны к обстоятельствам дела и предметам осмотра, все же предмет исследования ближе стоит к тяжущимся и более интересует их, нежели судей»[1].

Согласно закону к участию в осмотре могли привлекаться сведущие люди (эксперты).

Хотя в Уставе не было прямых указаний на то, что в осмотре могли участвовать и свидетели, но из смысла закона следует, что при проведении осмотра суд мог допросить свидетелей по месту нахождения доказательств относительно обстоятельств, подтверждаемых или опровергаемых этими доказательствами.

По итогам осмотра на месте составлялся протокол, в котором указывались все проведенные действия и результаты осмотра. Протокол подписывался членом суда, проводившим осмотр и сторонами, присутствовавшими при осмотре. К протоколу осмотра прилагались составленные при осмотре планы и чертежи. Планы и чертежи могли составляться или членом суда, производящим осмотр, когда для этого не требовалось специальных знаний и умений, либо, когда такие знания и умения требовались — сведущим лицом, привлекаемым судом к участию в осмотре.

В Уставе содержалось важное положение о том, что протокол осмотра на месте должен был оглашаться в судебном заседании при рассмотрении дела по существу. Стороны имели право дать устные объяснения относительно содержания протокола. Данное правило, как поясняли авторы закона, было введено в УГС в качестве одной из гарантий «правильности осмотра, для вящего ограждения тяжущихся от могущих вкрасться ошибок, недомолвок, неясностей» при составлении протокола.

Дабы у сторон не оставалось сомнений в том, что в протоколе действительно нашли отражение именно те данные, которые установлены при осмотре, протокол должен был прочитываться полностью при слушании дела в заседании суда. Дословное прочтение протокола не могло заменяться сообщением его отдельных положений.

Стороны, имея право дать свои объяснения по поводу протокола, вместе с тем не имели права возражать против того, что протоколом

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 257.

осмотра удостоверено и что при составлении протокола сторонами не было оговорено. Это положение, по мнению составителей Устава, было необходимо для того, чтобы стороны не злоупотребляли своими правами, не затягивали рассмотрение дела и не возбуждали в судебном заседании таких споров, которые могли быть заявлены и разрешены непосредственно при проведении осмотра на месте.

Заключение сведущих людей (ст. 515–533 УГС). В УГС норма, определяющая границы применения заключений сведущих людей, была сформулирована следующим образом: «Суд может, по просьбе тяжущихся или по своему усмотрению, потребовать заключение сведущих людей о таком предмете, коего рассмотрение или оценка требует особых ученых, технических или хозяйственных сведений».

Из приведенной нормы следует, что истребование заключений сведущих людей допускалось только относительно предметов, рассмотрение и оценка которых требовали именно особых сведений. Особых сведений, т.е. сведений, основанных на специальных знаниях, которые могут быть лишь у людей, профессионально изучавших или занимающихся тем или иным предметом. Под понятием «ученые, технические или хозяйственные сведения» подразумевались сведения в любой области науки, техники, искусства, а также ремесла.

Суд мог прибегнуть к заключению сведущих людей исключительно для выяснения фактической стороны дела. Для выяснения юридической стороны дела использование заключений сведущих людей не дозволялось, поскольку подразумевалось, что в этом случае сведущими людьми (экспертами) в области правоведения и законоведения являются юристы, т.е. такие же специалисты, как и судьи. Если у суда возникали затруднения в толковании или применении норм российского права, он был обязан разрешить этот вопрос самостоятельно без постороннего содействия и привлечения каких-либо специалистов.

Когда у суда возникали затруднения в применении норм иностранного права, он обращался за содействием в Министерство иностранных дел, которое могло просить правительство соответствующего государства дать разъяснение относительно содержания и толкования этой нормы, принятых в данном государстве.

Как подчеркивали составители Устава, первоначально эксперт не имеет никаких сведений о совершившемся событии. И не имеет никакого отношения к делу. Он избирается после того, когда событие свершилось, после того, когда возникло судебное производство и избирается только потому, что он имеет специальные сведения о предмете, подлежащем исследованию, дающие ему право делать выводы и заключения.

Истребование заключения сведущих людей оформлялось постановлением (определением) суда. В постановлении указывалось:

– по какому предмету требуется заключение;

– вопросы, подлежащие разрешению заключением сведущих людей;

– имена лиц, избранных в качестве экспертов;

– время, к которому должно быть представлено заключение.

Относительно предмета экспертного исследования и вопросов, подлежащих разрешению при исследовании, стороны могли дать свои предложения суду, однако окончательно и предмет, и вопросы определялись самим судом вне зависимости от того, по чьей инициативе — сторон или суда истребовалось заключение сведущих людей.

Согласно Уставу сведущие люди избирались самими тяжущимися по их взаимному согласию. Суд был обязан предоставить им определенный срок для согласования кандидатур экспертов. Если в установленный судом срок стороны не приходили к согласованному решению, то эксперты назначались судом.

Объясняя данное положение, составители Устава отмечали: «Назначение сведущих людей предоставлено усмотрению суда в таком лишь случае, когда на это не последует взаимного соглашения тяжущихся в определенный судом срок, так как без указания на такой срок, самое назначение сведущих людей могло бы быть отдаляемо по случаю несогласия между тяжущимися, и таким образом, каждый из них имел бы возможность замедлением в назначении сведущих людей сделать само исследование их несвоевременным, и, следовательно, совершенно бесполезным»[1].

По общему правилу для проведения исследования и дачи заключения назначалось три эксперта. Из этого правила закон допускал исключение. При небольшой цене иска проведение исследования могло быть поручено одному эксперту. Впоследствии суды толковали данное положение таким образом, что единоличный эксперт мог быть назначен безотносительно к цене иска, когда стороны не требовали назначения трех экспертов, и не возражали против проведения исследования одним экспертом.

Назначенный эксперт имел право отказаться от дачи заключения, если:

– не имел необходимых и достаточных знаний по предмету исследования;

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 259.

– являлся родственником одной из сторон;

– мог иметь выгоду от решения дела в пользу одной из сторон.

Вместо отказавшихся от исследования сведущих людей назначались другие эксперты в общем порядке. Иначе говоря, если от исследования отказывался эксперт, избранный сторонами, то суд должен был предоставить им срок для соглашения об избрании нового эксперта. Если же от исследования отказывался эксперт, назначенный судом, то суд сам должен был назначить нового эксперта.

Стороны имели право заявить отвод назначенному эксперту, если:

– являлся родственником, усыновителем или опекуном одной из сторон;

– имел тяжбу с одной из сторон;

– мог иметь выгоду от решения дела в пользу одной из сторон.

Отвод назначенному сведущему лицу мог быть заявлен в течение трех дней со времени его назначения или, в крайнем случае, до начала исследования, когда наличие оснований для отвода обнаруживалось не сразу.

Из правила отвода сведущих людей имелось важное исключение — не допускался отвод сведущих людей, избранных по взаимному согласию тяжущихся. Соответственно, сторонами могли отводиться только эксперты, назначенные судом.

Согласно общему порядку, установленному Уставом, проверка доказательств, и соответственно проведение исследования сведущими людьми должно было проводиться в открытом заседании суда, а, говоря другими словами, в зале судебных заседаний и в присутствии самого суда. Однако далеко не всегда это было возможно в силу особенностей предмета исследования. В связи с этим допускалось проведение исследований и вне зала заседания суда, а именно по месту нахождения предмета исследования, а также в ином месте, если для проведения исследования, например, требовалось специальное оборудование. Когда исследование проводилось вне зала заседания суда, суд мог назначить одного из своих членов за наблюдением за ходом исследования.

Проводимое исследование, как отмечали авторы закона, должно быть основано «на правилах науки, оно должно быть точно, осязательно, оно есть последствие внимательного изучения предмета, оно должно быть мнением всех, а не одного эксперта».

Значительное внимание при создании Устава уделялось проблеме формы (письменной или устной) заключения сведущих людей. Согласно Своду Законов 1857 г. заключение сведущих людей должно было

составляться исключительно в письменной форме. Перед членами комиссии возникал вопрос, оставить, как и прежде, только письменную форму заключения или допустить возможность дачи заключения и в устной форме.

Практика европейских стран в этом вопросе была неоднозначной. В некоторых из них допускалось и письменное, и словесное заключение экспертов, а в некоторых — только письменное. Многие зарубежные юристы сходились во мнении, что предпочтительной является именно письменная форма заключения, позволяющая более точно отразить все существенные детали, выявленные при внимательном изучении предмета экспертизы. Словесное же заключение, записанное в протокол не самим экспертом, а секретарем суда, не знающим предмета исследования, считалось не заслуживающим доверия. Однако признавалось, что, если письменное заключение эксперта недостаточно полно и ясно, можно вызвать эксперта для словесных объяснений.

Приняв во внимание различные соображения, составители Устава посчитали, что суду необходимо предоставить право от экспертов письменного или устного изложения их заключений. Разъясняя такое решение, они отмечали следующее: «Очевидно, что иногда рабочий или мастеровой, знающий дело, лучше изложит свое мнение на словах, чем на письме, а при требовании от него письменного отзыва может выразиться неясно или подпишет доверчиво то, что написано другим. Притом изустное мнение должно быть всегда записано по произнесении оного, и это вполне оградит тяжущихся, тем более, что суду предоставляется право требовать от сведущих людей дополнительных объяснений»[1].

В Уставе норма о форме заключений сведущих людей была сформулирована следующим образом: «Заключение сведущих людей должно быть письменное, с объяснением тех доводов, на коих оно основано. Если предмет исследования прост и не затруднителен, а также, когда сведущие люди принадлежат к числу малограмотных или нехорошо владеющих русским языком, то суд может потребовать, вместо письменного, словесное заключение: в этом случае оно записывается в протокол, который подписывается сведущими людьми».

Из содержания закона следовало, что при проведении исследования тремя экспертами составлялось одно заключение, в котором высказано общее мнение относительно предмета экспертизы. Если мнения экспертов расходились, то окончательное решение относительно заклю-

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 262.

чения принималось большинством голосов и подписывалось всеми экспертами. Эксперт, не согласный с большинством, мог изложить свое особое мнение.

Конечно, заключение сведущих людей могло иметь недостатки, в частности, быть неполным или неясным. Для исправления этих недостатков суду предоставлялось право:

– потребовать от проводивших исследование сведущих людей дополнительных объяснений;

– назначить повторное исследование, поручив его проведение другим экспертам.

В УГС содержалось важное положение о том, что суд был «не обязан подчиняться мнению сведущих людей, несогласному с достоверными обстоятельствами дела». В судебной практике данное положение толковалось таким образом, что заключение сведущих людей по своей сути не может быть не чем иным, как мнением, основанным на более или менее вероятных предположениях, мнением, подлежащим свободной оценке по внутреннему убеждению судей.

§ 7. Оценка доказательств

Знаковым событием в истории гражданского процессуального законодательства стал принятый в ходе реформы новый подход к оценке доказательств. За основу был взят принцип свободной оценки доказательств, пришедший на смену так называемому принципу формальной оценки доказательств.

Смысл формальной оценки доказательств состоял в том, что доказательства оценивались на основе установленных законом определенных критериев, которым должны были удовлетворять доказательства, для того чтобы быть убедительными для суда и суд мог на основе этих доказательств сделать вывод о тех или иных обстоятельствах. Согласно системе формальных доказательств они подразделялись на полные, неполные, совершенные, несовершенные и т.п.

Система формальной оценки доказательств была весьма развита в западных европейских странах. Например, во Франции свидетельские показания могли оцениваться как 1/8, 1/4, 3/4 и т.д. от полного доказательства. В Англии сила и значение свидетельских показаний зависели от личности свидетеля — был ли он человеком «с обыкновенным умом, несомненной честности и дающим показания в качестве очевидца» или же человеком, «принадлежащим к высшему классу, находящимся в положении, которое заставляет предполагать более

заботливое воспитание, большую ответственность, большую чувствительность в деле чести»[1].

В некоторых странах полное доказательство составляли согласные показания двух достоверных свидетелей. Показания одного достоверного свидетеля считалось половинным доказательством. Когда к показанию достоверного свидетеля присоединялось показание одного недостоверного свидетеля, то образовывалось доказательство большее, чем половинное, но не полное. Показания одного недостоверного свидетеля считалось меньшим, чем половинное доказательство[2].

В отечественном законодательстве никогда не было столь тщательно разработанных правил формальной оценки доказательств, как в странах Западной Европы, но все же такие правила существовали.

Например, в XVIII в. при разрешении гражданских дел предпочтение отдавалось той стороне, которая имела свидетелей лучших и в большем количестве. Лучшими считались показания мужчин, знатных особ, грамотных, священнослужителей.

По Своду Законов 1857 г. полным или совершенным доказательством считались показания двух законных свидетелей. Показания одного свидетеля являлось доказательством недостаточным. Преимущество имели свидетельские показания мужчин перед свидетельством женщин, показания знатного лица по сравнению с показанием незнатного, ученого свидетеля перед неученым, свидетеля, имеющего духовное звание по сравнению со светским.

Идея перехода от принципа формальной оценки доказательств к принципу свободной оценки доказательств была принята членами комиссии по созданию Устава не сразу и не единогласно, а в процессе длительной и сложной дискуссии.

По мнению некоторых членов комиссии, отказ от формальных, установленных законом, правил оценки доказательств мог привести к судебному произволу, где «под личиной субъективного убеждения легко может укрываться самое наглое неправосудие, и укрываться безответственно, так как нет возможности привлечь к ответственности судей в том, что предоставлено их личному усмотрению». Как полагали сторонники такой точки зрения, в Устав было необходимо внести целый ряд формальных обязательных для суда правил, определяющих силу и значение доказательств, конечно, отказавшись от существовавших на тот момент анахронизмов в виде преимущественного значения показаний мужчин по сравнению с показаниями женщин и т.п.

---

[1] См.: *Бентам И.* Указ. соч. С. 43.

[2] См.: *Малышев К.* Указ. соч. С. 283.

Например, предлагалось считать имеющими силу доказательств:

– показания двух или более свидетелей, допрошенных под присягой, не противоречащих друг другу;

– показание одного свидетеля, допрошенного под присягой, если оно подкреплено письменным документом, исходящим от того лица, против которого дано показание, или признанием, сделанным им вне суда;

– показание одного свидетеля, когда на него сделана ссылка обеими сторонами;

– и др.

Напротив, не имеющих силу доказательств:

– показание, основанное не на личном наблюдении свидетеля;

– противоречивое показание;

– показание малолетнего свидетеля;

– и др.

При равной степени достоверности показаний преимущество предлагалось отдавать тому, которое удостоверено большим числом свидетелей.

Предложения относительно формальных правил доказывания касались не только свидетельских показаний, но и письменных доказательств, заключений сведущих людей, осмотра на месте. Например, мнение одного сведущего лица предлагалось принимать в качестве доказательства только в случае, когда это сведущее лицо приглашалось для дачи заключения по обоюдному согласию сторон.

После длительных обсуждений все же было решено не формулировать в Уставе каких-либо правил, определяющих формальную силу доказательств. Вероятно, не в последнюю очередь такое решение было принято под влиянием сложившейся к этому времени в европейских странах тенденции к отказу от системы «законных доказательств» и признания индивидуального убеждения суда единственно возможным и правильным методом определения силы доказательств[1].

В объяснениях к Уставу отмечалось, что задача суда состоит в обнаружении истины, а предлагаемые правила принадлежат к остаткам отживающей теории законных доказательств, в силу которой форме отдавалось предпочтение перед существом дела, и жизнь стеснялась мертвыми формами.

Например, относительно свидетельских показаний противники системы формальных доказательств подчеркивали, что определение

[1] См.: *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 62.

силы таких доказательств вообще невозможно подчинить каким-либо правилам. Смысл показаний может быть не всегда ясен и определен в силу забывчивости свидетеля, его заблуждения, предубеждения и т.п., поэтому оценить полноту и достоверность показаний судья может только по своему внутреннему убеждению, но никак не по формальным признакам. Кроме того, оценка важности свидетельства зависит от свойства показаний, а не от их числа[1].

В конечном итоге норма о силе свидетельских показаний была сформулирована таким образом: «Сила свидетельских показаний, смотря по достоверности свидетеля, ясности, полноте и вероятности его показания, определяется судом, который обязан привести в решении основания, по которым свидетельские показания приняты им за доказательство, или почему дано предпочтение показанию одного свидетеля перед показанием другого».

Смысл идеи свободной оценки доказательств, принятый за основу при создании УГС, состоял не только в том, что в законе не устанавливались формальные правила определения силы того или иного вида доказательств, а определение их силы относилось к внутреннему убеждению суда, но и в том, что доказательства должны были оцениваться судом не только по отдельности, но и обязательно в их совокупности.

Так, составители Устава, говоря об основных изменениях в разделе о доказательствах по сравнению с прежним законодательством, подчеркивали: «... главным основанием принято, что при рассмотрении и обсуждении каждого из представленных к делу доказательств отдельно от прочих, положительные правила о силе доказательств не могут быть обязательны для суда, если достоверность доказываемого события явно опровергается другими доказательствами, и что посему суд должен принимать во внимание совокупность всех доказательств и таким образом вполне обнаружить истину»[2].

Нельзя не отметить, что, взяв за основу принцип свободной оценки доказательств, авторы УГС поступили дальновидно. Данный принцип более чем убедительно показал свою жизнеспособность. Сегодня он принят в процессуальном законодательстве всех европейских стран, а также других стран с развитыми правовыми системами. Вот уже 150 лет принцип свободной оценки доказательств существует и в отечественном судопроизводстве.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 218–226.

[2] Там же. С. 200.

В современном российском Гражданском процессуальном кодексе (ст. 67 ГПК РФ) содержание принципа свободной оценки доказательств раскрывается следующим образом:

а) суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств;

б) никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Это означает:

– что в нормативных или иных актах не должны содержаться положения, предрешающие силу и значение доказательств,

– никто не вправе давать суду указания относительно силы и значения доказательств,

– ни одно доказательство заранее не имеет для суда большей или меньшей силы,

– доказательства оцениваются судом только по их свойствам,

– в судебном решении суд обязан привести мотивы, по которым одни доказательства приняты в качестве обоснования выводов суда, другие отвергнуты судом, а также основания, по которым одним доказательствам отдано предпочтение над другими.

Глава 4

ПОРЯДКИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ (ОБЩИЙ, СОКРАЩЕННЫЙ, УПРОЩЕННЫЙ, ПОНУДИТЕЛЬНЫЙ) ПО СУДЕБНЫМ УСТАВАМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX в.

Вместо введения. Настоящее время характеризуется изменением законодательства, проведением судоустройственных и судопроизводственных реформ[1]. Когда начинаешь анализировать причины реформирования, то обнаруживается интересный факт: они не отличаются от причин, вызвавших необходимость изменения законодательства России второй половины XIX в. Так, среди коренных недостатков судопроизводства России XIX в. отмечались и чрезвычайная медлительность судопроизводства, происходящая от огромного количества инстанций, по которым дело должно пройти до окончательного своего разрешения, от бесполезной переписки и от длины и неопределенности гражданских сроков[2]. Кроме того, отмечалось, что прежде чем спорное отношение не будет разрешено судебным решением, как суд, так и стороны должны совершить массу процессуальных действий, требующих немало времени. Между тем на практике многие дела отличались такой простотой, что их разрешение не требовало сложных судопроизводственных действий[3].

Все это послужило основанием для преобразований, которые могли решить и искоренить указанные недостатки. Произошло сокращение порядков рассмотрения дел и введение только двух: общего или пространного, и простого или сокращенного. «Гражданский процесс должен

---

[1] См., например: *Кудрявцева Е.В.* Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008. С. 4–23; *Борисова Е.А.* Некоторые теоретико-практические проблемы реформы в области судебной защиты гражданских прав // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2009. № 1. С. 4; *Крымский Д.И.* Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011; *Вахтинская Е.М.* Основные черты гражданского процесса Австралии: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013; *Ермакова Е.П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: Монография. М., 2015.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1: Устав гражданского судопроизводства, дополненный законоположением 1866 года. Об охранительном судопроизводстве. СПб., 1866. С. VII–VIII.

[3] См.: *Яблочков Т.М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 190.

удовлетворять двум основным требованиям — быстроте производства дела и основательности его исследования. Задача законодателя, стремящегося удовлетворить тому и другому требованию, — весьма трудна, если иметь в виду бесконечное разнообразие гражданских дел»[1]. Законодатель, по мнению А.Х. Гольмстена, понял, что создать одно производство, один тип процесса, удовлетворительный и в том и в другом отношении, невозможно. К некоторым делам применение всех формальностей процесса либо бесполезно благодаря тому, что они требуют быстрого разрешения, либо несправедливо благодаря тому, что тяжущиеся не желают применения всех формальностей. Вот почему во всех законодательствах допускается рядом с общим и сокращенный порядок рассмотрения гражданских дел[2].

До 1864 г. Прежде чем перейти к новеллам в отношении порядков рассмотрения дел, которые появились в Уставе гражданского судопроизводства (далее — УГС) необходимо вспомнить, что же было в Российской империи до этого, и почему возникла необходимость их изменений. Правильность этого пути, а именно исторического подхода, подтверждают и слова М.М. Михайлова, сказанные еще в 1856 г.: «Изучение гражданских законов ... как и всякой юридической науки, может быть совершенно только под условием исторического развития ныне действующего законодательства. Это дает значение не только пользы, но и необходимости историко-юридических исследований»[3].

Так, по Своду Законов Российской империи 1832 г. предусматривалось большое количество порядков судопроизводства — четыре главных и 18 особых производств, не считая нескольких видов примирительного разбирательства и нескольких форм производства, установленных специальными законами, что на практике вызывало немало трудностей как для лиц, обратившихся в суд, так и для самого суда. Нередко было сложно определить в каждом конкретном случае, по каким правилам будет рассматриваться гражданское дело.

В общих чертах система отдельных процессуальных форм по законам о судопроизводстве, изданным в 1857 г., сводилась к тому, что производство гражданских дел разделялось на бесспорное и спорное. Первое было почти совсем исключено из ведения судебных установлений и находилось в руках органов полицейского управления. Однако

---

[1] *Гольмстен А.Х.* Программа по русскому гражданскому судопроизводству. Пг., 1925.

[2] Там же.

[3] *Михайлов М.М.* Избранные произведения. М., 2014. С. 118.

при этом прежде всего оно охватывало очень широкий круг дел, к числу которых относились все дела по обидам и по ущербам имуществу, по закладным, по договорам и обязательствам «законно совершенным» и, наконец, все дела между казною и частными лицами, за исключением споров о правах на недвижимое имущество[1].

Судопроизводство в делах спорных, т.е. подведомственных судебным установлениям, распадалось на два вида — вотчинное и исковое (ст. 153–159 ч. II т. X Свода Законов).

К вотчинному производству принадлежали споры о праве собственности на земли; споры о деревнях; споры о дворовых людях и крестьянах мужского и женского пола без земли; споры о городских и подгородных дворах, ином недвижимом имуществе; споры о праве собственности на движимые имущества. Порядок вотчинный мог быть следственный или апелляционный, в зависимости от того переносились ли дела на рассмотрение высшей инстанции по жалобам заинтересованных лиц или в ревизионном порядке.

Исковое производство включало: 1) судопроизводство по неисполненным обязательствам и договорам; 2) судопроизводство по взысканиям в обидах, ущербах и самоуправном завладении[2].

Наконец, рядом с этими «главными порядками» стояло 18 особенных родов тяжб и исков. Однако в действительности число такого рода исключений было значительно больше, так как многие гражданско-правовые споры были подчинены специальным установлениям (например, третейским, совестным и словесным судам) или предусматривались в особых законах. Кроме того, в законах о судопроизводстве содержался целый ряд исключительных постановлений для отдельных местностей и народностей Империи. В общем, в период реформирования российского законодательства составители Судебных Уставов насчитывали 63 порядка судопроизводства[3].

Соответственно такая сложность, разнообразие форм усложняли и запутывали вопросы подсудности. При возбуждении и производстве каждого дела предстояло определить, к какому именно роду судопроизводства дело относится по своему содержанию, по предмету, по сословиям и общественным отношениям истца и ответчика, что не

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 515.

[2] См.: *Дегай П.* Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих / Составлена для Императорского училища правоведения Павлом Дегаем. СПб., 1840. С. 19–21, 30–38.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 515.

всегда было делом легким и удобным. В связи с этим нередко вопросы о подсудности по применению к делу той или другой формы составляли значительную долю производства, вызывали недоумение у самих судей и проходили через все инстанции, путем жалобы или представления, прежде чем можно было приступить к самому процессу и к разрешению дела по существу[1].

Объяснения такому длительно существовавшему положению с наличием множества форм производств есть, и в первую очередь это связано было с государственным устройством России. Но в 60-х годах XIX в. изменились условия общественного быта, прежняя экономическая выгода от разделения судов потеряла свое значение, невыгоды и затруднения, от этого происходившие, стали для всех ощутимы, и, как следствие, отпадает необходимость в разнообразных формах, за исключением дел малоценных, подлежащих местному разбирательству[2].

Кратко о том, что было после 1864 г. После Судебной реформы 1864 г. и принятия Устава гражданского судопроизводства, как уже было отмечено, количество порядков судопроизводства резко сократилось и осталось только два главных: общий и сокращенный[3]. При этом различие между ними сводилось главным образом к тому, что в обыкновенном порядке словесному состязанию сторон, составляющему центр тяжести всего производства, непременно предшествует так называемая письменная подготовка, т.е. обмен состязательными бумагами, а в сокращенном порядке — председатель суда вызывает тяжущихся в суд и затем после предварительного с ними объяснения назначает заседание для слушания дела или определяет тяжущимся срок для дачи предварительных письменных объяснений[4]. Правда, в этих правилах сокращенного производства сравнительно скоро обнаружился весьма существенный недостаток, который был преодолен дальнейшим изменением законодательства.

В соответствии со ст. 350 УГС 1864 г. в ее первой редакции председатель суда должен был при поступлении искового заявления вызывать тяжущихся не прямо в заседание для слушания дела, а только для предварительных объяснений. Этот предварительный вызов составлял совершенно излишнюю формальность и лишь бесполезно усложнял порядок сокращенного производства. Единственная цель этого вы-

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 188.

[2] Там же.

[3] См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / С предисл. и под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 211.

[4] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 517–518.

зова состояла в том, чтобы предоставить председателю возможность убедиться в несложности дела. Между тем ознакомление с делом лишь для того, чтобы иметь возможность судить о его простоте, может быть с успехом достигнуто в первом заседании, тем более что по ст. 362 УГС суд вправе входить в рассмотрение вопроса о сложности дела и после разрешения его председателем. Так, Законом от 3 июня 1891 г. были внесены изменения в ст. 350 и ст. 362 УГС, которые предусматривали, что в сокращенном порядке производства стороны вызываются прямо ко дню заседания и притом в кратчайшие сроки, вопрос же о сложности или несложности дела разрешается непосредственно судом. Вместе с тем можно отметить, что до этих изменений на практике уже такой порядок установился во многих судах[1].

Но развитие порядков судопроизводства на этом не заканчивается, следует констатировать, что затем были добавлены еще и другие. В видах ускорения производства несложных и неспешных дел законом 1891 г. был введен упрощенный процесс, который оказался нецелесообразным и в 1912 г. заменен понудительным, применявшимся до того вместо упрощенного судебно-административными учреждениями по правилам производства 1889 г. Наконец, закон 2 июня 1914 г. уничтожил различие между общим и сокращенным процессом, установив, подобно новейшим иностранным кодексам, один общий порядок[2]. Что же с порядками рассмотрения дел происходит через сто лет, т.е. в 2014 г.? На этот вопрос последует краткий ответ в конце данного исследования. А сейчас снова вернемся к УГС 1864 г.

1864 г. Сокращенный порядок производства по УГС. В период Судебной реформы была потребность в существующей повсюду упрощенной и сокращенной форме процесса для простых и малозначительных дел. Сокращенный порядок судопроизводства — это необходимое последствие общего начала, что нет правил без исключения[3]. Это означает, что в некоторых случаях, требующих быстроты рассмотрения дела, можно отойти от обязательной письменной процедуры. Для осуществления главной цели введения сокращенного производства — вынесения быстрого решения — необходимо было закрепить устное производство в суде.

По мнению Т.М. Яблочкова, для упрощения производства законодатель мог выбрать двоякий путь: он мог вместе с общим порядком

---

[1] Там же. С. 518.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 211.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждением, на коих они основаны. СПб., 1866. С. 190.

установить еще особый сокращенный порядок для точно определенного им круга маловажных дел. Но он мог установить одну главную систему производства, в которой сочетались бы обе формы инструкции дел с преобладанием той или другой. По юридической конструкции данного дела сам председатель (или суд), исходя из предъявленного иска и доказательств, решает, по своему усмотрению, — нужна ли и в какой степени письменная форма, допустимо или нет сокращение сроков и т.п.[1]

Из опыта зарубежных стран было очевидно, что уже сложились две модели упрощенного производства[2]. Первая модель (французская) предусматривала закрытый перечень категорий дел, которые по своим свойствам не требовали соблюдения всех правил общего порядка судопроизводства и по которым необходимо вынесение скорого решения. Вторая же модель (германская) закрепляла упрощенное производство для всех категорий дел, и только в случаях достаточно сложных возможно было рассмотрение по более длительной процедуре[3].

Германская модель, как о ней писал Т.М. Яблочков, отличалась своей целесообразностью, так как закон бессилен определить круг дел, которые по своей простоте не нуждались бы в письменной подготовке. Дела, указанные в законе, как маловажные могут быть очень сложными, и, наоборот, дела «важные» могут разрешаться по одному исковому прошению, что в свою очередь может угрожать расколом между законом и действительностью[4].

Однако следует констатировать, что в российском законодательстве нашли отражение черты как первой модели, так и второй, в то же время следует подчеркнуть, что Устав гражданского судопроизводства создавался под влиянием французского процесса. В УГС 1864 г. был закреплен перечень категорий дел, по которым сокращенный порядок был обязателен, также существовала возможность рассмотрения любого спора по инициативе сторон и с разрешения судьи в сокращенном порядке, а еще существовала группа дел, которые не должны были рассматриваться в упрощенном порядке.

В ст. 349 УГС 1864 г. перечислялись дела, которые должны были рассматриваться в сокращенном порядке:

1) по искам о взятых в долг товарах и припасах, о найме домов, квартир и всякого рода помещений, о найме слуг и вообще по производству работ мастеровыми, ремесленниками, поденщиками и проч.;

---

[1] См.: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 190–191.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждением, на коих они основаны. С. 184.

[3] См.: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 191.

[4] Там же.

2) по искам об отдаче и приеме на сохранение денег и иного имущества;

3) по просьбам об исполнении договоров и обязательств;

4) по искам о вознаграждении за ущерб, убытки и самоуправное завладение, когда с ними не соединяются споры о праве собственности на недвижимое имущество;

5) по спорам, возникшим при исполнении решений;

6) по спорам о привилегиях;

7) по искам, основанным на правилах о вознаграждении потерпевших, вследствие несчастных случаев, рабочих и служащих, а равно членов их семейств в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности.

Затем все дела могут производиться порядком сокращенным, если стороны будут об этом просить и суд «не встретит особых к тому препятствий» (ст. 348 УГС). Сокращенное судопроизводство при наличии согласия сторон, выраженного истцом уже в исковом прошении, а ответчиком, подчинившимся этому желанию истца, допускался лишь в Окружном Суде, в суде же 2-й степени практиковался один общий порядок[1].

Наконец, не могут рассматриваться сокращенно: 1) дела казенных управлений; 2) иски о вознаграждении за убытки, причиненные лицами судебного и административного ведомства.

В чем же состояло «сокращение» производства?

В отличие от общего при сокращенном порядке тяжущихся вызывали не в суд, а прямо в заседание и притом в возможно короткие сроки. В соответствии со ст. 350 УГС председатель суда назначал по исковому прошению день заседания, к которому и вызывал тяжущихся. Этот день должен был быть назначен с таким расчетом времени, чтобы между ним и днем вручения ответчику повестки о вызове прошло не менее семи дней и не более месяца. При этом в суд вызывались обе стороны к устному состязанию, причем в повестке должен был быть точно обозначен срок явки, т.е. год, месяц и число. При общем порядке в суд вызывался ответчик, и затем происходила письменная подготовка к состязанию, назначение которого зависело от ходатайства сторон.

В то же время по делам, требующим неотлагательного решения, если ответчик проживал на расстоянии не более 25 верст от суда, председатель мог назначить заседание и ранее указанного срока и даже вызвать тяжущихся к первому присутственному дню, следующему за вручением ответчику повестки о вызове (ст. 351 УГС 1864 г.). Все это подтверждает

[1] Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями Сената по 1909 г. включительно. Екатеринославль, 1912. С. 179 (комментарий к ст. 348).

тезис, что процессуальные сроки в сокращенном производстве сильно сокращены.

К сокращенному порядку применялись правила, характерные для общего, но с некими исключениями, сводившимися главным образом к сокращению сроков рассмотрения дела и обязанности сторон немедленно представить документы, на которых они основывают свои права: истца — при исковом прошении; ответчика — не позже первого заседания по делу. Таким образом, все документы должны были быть представлены как истцом, так и ответчиком до заседания. Это важное правило составляло одно из существенных отличий сокращенного порядка от обыкновенного.

В то же время ответчик имел право просить об отложении заседания, когда он не мог за краткостью срока получить необходимые для своей защиты документы. И если суд удовлетворял такое ходатайство, то назначалось новое заседание. Дальнейшая отсрочка допускалась уже только по взаимному согласию сторон (ст. 356 УГС 1864 г.).

У истца было право просить об отложении заседания для представления новых документов только в том случае, если ответчик представил в свое оправдание такие доказательства, для опровержения которых истцу требовалось представление новых доказательств. В этом случае для получения новых доказательств истцу назначался срок, а вот уже дальнейшая отсрочка была возможна только по взаимному согласию сторон.

Теперь об особенностях слушания дела. Но сразу необходимо оговориться, что слушанию дела не предшествовала письменная подготовка, т.е. обмен состязательными бумагами. Впрочем, «если суд при производстве дела сокращенным порядком убедится в том, что оно по сложности своей не может быть разъяснено словесным состязанием, то от него зависит предоставить тяжущимся по одному письменному объяснению» (ст. 362 УГС 1864 г.).

При сокращенном производстве стороны или их поверенные должны были находиться в зале суда, и дело сразу могло быть рассмотрено, если стороны дали свое согласие, а председатель суда признал возможным рассмотреть данное дело в сокращенном порядке, на основе только устного состязания сторон, т.е. не истребуя никаких письменных объяснений. В Уставе гражданского судопроизводства совершенно правильно было установлено, что применение данного вида судопроизводства ко всем категориям дел породило бы большие трудности, так как не во всех делах можно обойтись без предварительного ознакомления и истребования письменных доказательств. Это приводило бы к неравному положению сторон: участник, представляющий доказательство, занимает

более выигрышную позицию, по сравнению со вторым участником, который не имел возможности ознакомиться с новыми аргументами противника и вследствие этого не смог привести свои доводы в ответ. Очевидно, что сокращенный порядок судопроизводства подходил для рассмотрения простых и малозначительных дел, но никак не для сложных споров. Это подтверждало и наличие права у судьи в любой момент рассмотрения дела перейти к обыкновенному порядку, если суд приходил к выводу, что дело являлось простым и малозначительным, а устных объяснений было недостаточно[1].

Как было уже отмечено, стороны или их поверенные обязаны были явиться на судебное слушание. В случае неявки истца суд прекращал дело до нового обращения с исковым прошением либо при согласии ответчика рассматривал и разрешал дело, а в случае неявки ответчика — выносил заочное решение.

В соответствии со ст. 360 УГС 1864 г. в день слушания дела перед устными объяснениями докладчик излагал существо дела. Можно констатировать, что доклад дела подпадал под те же правила, что и при обыкновенном порядке с некоторыми лишь изменениями, вытекающими из самой сущности сокращенного порядка. Так, например, председатель обязан был склонять стороны к примирению как после первых объяснений, так и в конце заседания перед объявлением решения. В сокращенном порядке производства склонение сторон к миру обязательно для председателя, в то время как при обыкновенном порядке производства применение этой меры зависит от его усмотрения. Впрочем, по мнению Е.А. Нефедьева, это предписание закона не исполнялось из-за того, что смешение обязанностей судьи и примирителя в одном лице лишало председателя суда возможности исполнить обязанности примирителя. «В самом деле, чтобы склонение сторон к миру было успешным, нужно, чтобы примиритель знал в деле не только формальную истину, но и материальную, т.е. каковы отношения между сторонами в действительности, а не на основании тех доказательств, которые имеются в деле. Материальную истину он может, конечно, узнать только от самих сторон; но, если примиритель вместе с тем и судья, постановляющий по этому делу решение, то тяжущиеся не будут давать ему чистосердечных, правдивых объяснений по этому поводу, так как будут иметь полное основание опасаться того, что эти объяснения повлияют на решение»[2]. В связи с этим склонение

[1] Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны.

[2] *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 249–250.

сторон к миру превратилось в простую формальность как в обычном производстве, так и в сокращенном.

По мнению А. Загоровского, сокращенный порядок, который был установлен УГС 1864 г., сблизил производство в общих и мировых судах, хотя большого сокращения в производстве он все-таки не сделал[1].

Однако, как отмечалось, через 50 лет после принятия Устава гражданского судопроизводства, что при всех своих достоинствах установленный в 1864 г. сокращенный порядок судопроизводства далеко не обеспечивал на практике необходимую быстроту в направлении бесспорных гражданских дел, т.е. таких, по которым требование истца не удовлетворяется должником не потому, что последний не считает себя обязанным его исполнить, а только потому, что должник не желает добровольно исполнить свое обязательство или не имеет на это необходимых средств. Причиной этого была прежде всего необходимость вызова ответчика в суд, что на практике оказывалось иногда весьма затруднительным, в особенности в тех случаях, когда ответчик проживал далеко от истца или когда он сознательно уклонялся от принятия повестки. Кроме того, при производстве в сокращенном порядке ответчику открывалась широкая возможность искусственного замедления дела путем предъявления разного рода возражений[2]. В дореформенном процессе в таких ситуациях существовала возможность в особом бесспорном порядке взыскать по обязательствам через полицию. Мысль о допущении особого принудительного исполнения по актам, при котором суд обращает находящийся в руках истца акт к исполнению, не вызывая ответчика, возникала при первоначальном составлении судебных уставов. При этом высказывались предположения о возложении подобного рода функций как на полицию, так и на мировых судей без ограничения суммы акта. Однако в то время эта мысль не нашла поддержки, было решено, что все без исключения дела должны проходить через судебное разбирательство.

Упрощенный порядок по УГС. Только в 1868 г. вновь был поднят вопрос об установлении особого понудительного порядка исполнения по бесспорным актам[3]. Но законодательство пошло по другому пути и Государственный Совет признал более правильным установить по возможности один порядок взыскания как по векселям, так и по прочим

---

[1] См.: *Загоровский А.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях (у земских начальников, городских судей, в уездных съездах и в губернских присутствиях). Одесса, 1892. С. 253.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 519.

[3] Там же.

бесспорным актам. Так, Законом от 3 июня 1891 г. «Об упрощенном порядке судопроизводства по векселям, долговым обязательствам, наемным договорам и о сокращенном судопроизводстве» был введен новый порядок судопроизводства — упрощенный, и в Уставе гражданского судопроизводства появилась глава 8 (ст. 365-1–365-24).

Вводя этот порядок как видоизменение для некоторых дел сокращенного порядка производства, законодатель преследовал следующие цели: облегчить труд для суда, по возможности сократить время на производство дел при нормальном течении, уменьшить для ответчика возможность затягивать дело[1].

Упрощенным порядком по инициативе истца рассматривались дела по искам: 1) о платеже определенной денежной суммы по векселям, закладным, заемным письмам и, вообще, письменным обязательствам, а также о платеже денег по договорам о найме недвижимых имуществ, если уплата их не поставлена в зависимость от условий, наступление которых должно быть предварительно доказано истцом; 2) дела о сдаче, за исключением договорного срока, состоящего в найме имущества (ст. 365-1 УГС 1864 г.).

В то же время в УГС отмечалось, что дела не подлежат производству в упрощенном порядке: 1) если ответчик находится за границей или место жительства его неизвестно; 2) когда иск предъявлен к нескольким ответчикам, живущим в округах разных судов; 3) когда прошло пять лет со времени просрочки долгового обязательства или один год со времени истечения срока найма имущества; 4) когда иск относится к наследникам того лица, от имени которого обязательство значится выданным (ст. 365-2 УГС).

Основанием для определения подсудности дел, подлежащих производству в упрощенном порядке, служило место жительства или временного пребывания ответчика, причем не допускался перевод дела в другой суд. В соответствии со ст. 365-5 УГС дела в упрощенном порядке рассматривались и разрешались единолично членами окружного суда, назначаемыми для этого постановлением общего собрания суда.

В прошении, кроме соблюдения общих правил о подаче исковых просьб, должно было быть сделано заявление о рассмотрении дела в упрощенном порядке с приложением подлинников документов, на которых основан иск. Достаточно подробно особенности упрощенного производства регулировались в главе 8 УГС.

Если обобщить все особенности упрощенного производства, то получится следующее: дело возбуждалось по инициативе истца; по

---

[1] *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 252.

двум перечисленным в законе категориям дел; рассматривалось в суде единолично; подсудность определялась по месту жительства или нахождения ответчика; устанавливались сокращенные процессуальные сроки, ответчик вызывался прямо к разрешению дела в суде; истец был обязан одновременно с подачей искового прошения представить все доказательства, а ответчик — ко дню судебного разбирательства; стороны могли ссылаться только на представленные письменные доказательства. Из дела устранялось все, что могло затянуть процесс: дела разрешались без заключения прокурора, без привлечения третьих лиц, без заявления встречного иска. Стороны имели право перейти к общему порядку судопроизводства в любой момент, правда, ответчик только в определенных случаях (ст. 365-16 УГС).

Отсрочка процесса не допускалась, а отсутствие сторон не препятствовало вынесению решения. Решение, вынесенное в отсутствие ответчика, не было заочным. Кроме того, решение вступало в законную силу в момент провозглашения и обжалованию не подлежало; стороны же имели право в течение месяца со дня провозглашения решения просить о рассмотрении дела в общем порядке. Помимо этого ответчик имел право в течение года со дня вручения ему повестки об исполнении предъявить иск по общим правилам об освобождении его от ответственности и взыскании уплаченной суммы обратно.

Целью создания упрощенного производства являлось быстрое рассмотрение и разрешение гражданских дел. Однако на практике такое производство не оправдало возлагавшихся на него надежд. Оно не гарантировало абсолютной скорости производства, так как требовался вызов ответчика и проведение заседания. Просьбы сторон о рассмотрении дела в общем порядке после вынесения решения в упрощенном лишали данный порядок судопроизводства целесообразности и умаляли значение совершенных судьей действий из-за последующей перспективы нового рассмотрения в двух инстанциях в общем производстве. Все это вместе взятое, по словам Т.М. Яблочкова, объясняло непопулярность института упрощенного производства в российской судебной практике[1].

В связи с тем, что сокращенное производство и упрощенный порядок оказались неэффективными и невостребованными на практике по делам о бесспорных взысканиях, вновь предпринимаются попытки реформирования данных институтов.

Порядок понудительного исполнения. Изданные и опубликованные 29 декабря 1889 г. правила производств для земских начальников

[1] См.: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 195.

и городских судей о понудительном исполнении по актам основаны на том, что по бесспорным делам в противоположность спорным не требуется судебного решения на основании состязания сторон, но достаточно установления судом бесспорности акта, чтобы придать ему исполнительную силу судебного решения[1]. По сути, порядок понудительного исполнения представлял собой комбинацию искового процесса с порядком исполнения решений.

Понудительный порядок имел факультативное значение. И в этом порядке производству могли подлежать:

1) требования об уплате денежных сумм, о возвращении движимого имущества и об очищении и сдаче нанятого имущества, основанные на публичных актах или судебных сделках, если право требования истца не ограничено в самом акте с наступлением такого условия, которое должно быть предварительно установлено истцом;

2) взыскания по опротестованным векселям;

3) требования по мировым соглашениям, совершенным и засвидетельствованным на основании специальных правил о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих, служащих и членов их семейств в некоторых предприятиях, особо нормируемых законами (фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности и др.)[2].

Принудительное исполнение по перечисленным искам не допускалось, если ответчиком являлось казенное управление или если из самого акта, на основании которого предъявлен иск, следует, что обязательство ответчика погашено давностью. Взыскание в понудительном порядке по указанным делам допускалось только в случаях, если:

1) акты, на которых оно основывалось, совершены или засвидетельствованы установленным порядком;

2) исполнение по ним не было поставлено в самом акте в зависимость от выполнения таких условий, наступление которых должно быть доказано предварительно заявителем, т.е. если акт является бесспорным.

Акты, совершенные или засвидетельствованные при участии общественной власти, представлялись в суд для дачи “exequatur”, т.е. для придания акту исполнительной силы. Судья проставлял свою резолюцию об исполнении на акте. Все это происходило без вызова ответчика. Ответчик имел право в течение шести месяцев со времени получения копии акта, обращенного к понудительному исполнению,

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 437.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 247.

предъявить к истцу иск о признании требований, основанных на этом акте, неправильными[1]. Такие иски могли быть предъявлены до тех пор, пока понудительное исполнение еще не окончено — или по месту исполнения, или по месту жительства взыскателя, а после этого лишь по месту жительства взыскателя.

Приведение акта в исполнение совершалось следующим порядком: акт с написанной на нем резолюцией возвращался взыскателю, от которого и зависело обратить его к исполнению по тем правилам, которые установлены для исполнения решений земских начальников и городских судей. При этом так как исполнительного листа в этом производстве не выдавалось, а роль исполнительного листа исполнял сам акт с положенной на нем резолюцией, то при посылке ответчику повестки об исполнении ему сообщалась также копия акта с резолюцией, приводимого в исполнение. По той же причине исполнение по акту отмечалось на самом акте, причем если требование состояло во взыскании денежной суммы, то акт с надписью кредитора об удовлетворении передавался должнику; по договору же найма имуществ акт возвращался взыскателю. Деньги и отобранные вещи передавались немедленно взыскателю. Выдача их приостанавливалась лишь в том случае, если от земского начальника или городского судьи последовало определение о приостановлении взыскания или об обеспечении иска[2].

Ответчик обязан был вознаградить взыскателя за понесенные им судебные издержки, кроме вознаграждения за ведение дела, которого не полагалось в бесспорном порядке. Судебные издержки он должен был возместить взыскателю соразмерно с суммой, признанной за ним ответственности[3]

В 1912 г. правила о принудительном (понудительном) исполнении были закреплены в УГС 1864 г. в главе 15 «О принудительном исполнении по актам». Так, в России появился третий вид упрощенного производства, в широком смысле этого слова — производство по принудительному исполнению по актам.

Цель создания нового вида производства заключалась в том, что по многим актам требование кредитора не удовлетворено должником, не потому что оно оспаривается, а потому что он уклоняется от уплаты вследствие каких-либо причин. В этих случаях ввиду простоты и ясности юридических отношений сторон соблюдение строгих процессуальных правил излишне. Для таких дел и было введено производство по принудительному исполнению по актам.

---

[1] См: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 196.

[2] См.: *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 256.

[3] Там же.

В связи с установлением понудительного исполнения по актам возник вопрос о дальнейшем сохранении особого сокращенного порядка производства. Действительно, при реформировании российского законодательства в 60-е годы XIX в. и законодательном закреплении двух порядков рассмотрения дел (общего и сокращенного), главным образом имелось в виду разделение гражданских дел на сложные и простые. Между тем, как отмечалось через 50 лет, полувековой опыт показал, что на практике очень часто наиболее сложными оказывались именно те дела, которые в силу закона должны производиться сокращенным порядком, тогда как дела, рассматриваемые в обыкновенном порядке, нередко являлись простыми и несложными. Вместе с тем обыкновенный порядок судопроизводства применялся гораздо реже сокращенного, вследствие чего в действительности дела, рассматриваемые в обыкновенном порядке, составляли исключение из общего правила[1]. Этот тезис легко подтвердить данными статистики, опубликованными в отчетах Министерства юстиции, например за 1866 и 1867 гг. Так, в 1866 г. в окружные суды поступило 4750 дел, из них в общем порядке рассмотрено 252 дела, а в сокращенном порядке — 2769[2]. Из разрешенных в 1867 г. всех дел (12 579) в общем порядке рассмотрено 634, а в сокращенном — 5347[3].

И вновь реформирование законодательства: один порядок судопроизводства. 2 июня 1914 г. в результате реформирования законодательства издается закон, сущность которого сводилась к тому, что: 1) вместо двух порядков судопроизводства устанавливался один, причем председателю суда предоставлялось в каждом отдельном случае разрешать вопрос о том, требуется ли по характеру дела письменная подготовка или не требуется (ст. 312 УГС). Таким образом, оказывается отчасти восстановленным прежнее правило ст. 354 УГС с тем, однако, существенным отличием, что распоряжение о порядке направления дела производится председателем без вызова сторон, на основании рассмотрения одного искового прошения. Впрочем, за судом сохраняется право требовать обмена письменными объяснениями и после первого заседания; 2) вызов тяжущихся производится по общему правилу прямо в заседание; в случае же назначения письменной подготовки ответчик вызывается для дачи объяснений и сообщения своего юридического адреса; 3) на вновь устанавливаемый общий порядок распространяется установленный для сокращенного порядка месячный срок на принесение апелляционной жалобы и двухнедельный на подачу

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 522.
[2] Отчет Министерства юстиции за 1866 г. СПб., 1869. С. 21.
[3] Отчет Министерства юстиции за 1867 г. СПб., 1870. С. 21.

отзыва против заочного решения; кассационный же срок сокращается с четырех до двух месяцев; 4) по отношению ко всем делам сохраняется действовавшее в отношении сокращенного порядка правило (ст. 353 УГС 1864 г.) о предоставлении всех документов к первому заседанию, причем правило это распространялось вообще на все доказательства и притом было снабжено санкцией, что в случае несвоевременного представления доказательств, повлекшего замедление в разрешении дела, суд может возложить на виновного в этом тяжущегося все или часть судебных и за ведение дела издержек, хотя и решение могло быть вынесено в его пользу. Вместе с тем аналогичное правило установлено и для производства в апелляционной инстанции, тогда как положение ст. 353 УГС 1864 г. в ней не применялось.

И еще одна характерная особенность закона 1914 г. В соответствии с ним по вновь установленному порядку производства стало возможным рассматривать все дела казенных управлений, которые раньше не подлежали рассмотрению в сокращенном порядке[1].

Некоторые размышления и выводы. В итоге краткого обзора развития в Российской империи порядков рассмотрения дел можно обнаружить интересные исторические изменения. До 1864 г. российское законодательство с его разнообразием процессуальных форм было почти всецело построено на началах германского процесса римско-канонического типа. При издании Судебных Уставов 20 ноября 1864 г. российский процесс был подвергнут коренному преобразованию, очистился от устаревших процессуальных форм, решительно встал на почву французского права, введя два порядка производства в коллегиальных судах: общий и сокращенный.

В 1891 г. к этим двум видам прибавился третий порядок — упрощенный. Затем законом от 15 июня 1912 г. введено понудительное исполнение по актам, давно известное германскому праву. Наконец, законом от 2 июня 1914 г. по германскому образцу сокращенный порядок сливается с общим в один обыкновенный состязательный процесс, противопоставляемый понудительному исполнению по актам, лишенному состязательного начала. Таким образом, российский процесс, первоначально стоявший на почве германского права, в течение почти 50 лет придерживался принципов французского кодекса для того, чтобы опять вернуться к началам германского права, но, конечно, не того, которое он так блестяще обогнал в 1864 г., а того, которое являлось последним словом современной в то время юридической мысли[2].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 522–523.

[2] Там же. С. 523–524.

Таким образом, российскому дореволюционному гражданскому процессу были известны упрощенные виды судопроизводства. УГС 1864 г. предусматривал три вида упрощенных производств, хотя и введенных в разное время: сокращенное, упрощенное и производство по понудительному исполнению по актам.

Какие же упрощенные порядки существуют в настоящее время в российском процессуальном праве? Применительно к гражданскому процессу можно говорить о существовании лишь приказного производства и констатировать, что понудительное исполнение по актам, закрепленное в УГС 1864 г., стало предшественником приказного производства в современном гражданском процессе. В арбитражном процессе закреплено упрощенное производство, некоторые его элементы можно сопоставить и с сокращенным, и с упрощенным производствами УГС 1864 г. Объяснения этому есть, так как существуют общие правила, которые и находят закрепление при том или ином варианте упрощения нормальной процедуры, однако при введении современного регулирования упрощенного производства в АПК РФ вряд ли кто-то обращался к нормам УГС 1864 г.

Но вот другой вопрос, что же происходит с процессуальным законодательством в России через 150 лет после принятия Устава гражданского судопроизводства? Как уже отмечалось, в России идет Судебная реформа. Каким будет главный процессуальный закон? Пока всё указывает на то, что после объединения Верховного Суда РФ будет создан и единый процессуальный кодекс. Главное, чтобы те идеи, которые прошли испытание временем, были одобрены, разъяснены в трудах известных ученых-процессуалистов. Чтобы все, что наработано российской и мировой практикой, было исследовано и разумно заимствовано. Тот исторический опыт, который приобретен Россией в связи с реформой второй половины XIX в., нельзя забывать. Он должен использоваться и в XXI в.

Глава 5

ОХРАНИТЕЛЬНОЕ (НЕИСКОВОЕ, БЕССПОРНОЕ) ПРОИЗВОДСТВО КАК ЧАСТЬ ДОБРОВОЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ И САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России накануне великих реформ: вместо введения

В науке гражданского процессуального права историческим предшественником современного особого производства принято считать охранительное судопроизводство, получившее закрепление в книге IV УГС. В свою очередь последнее часто упоминают в качестве правопреемника «дел судебного управления», существовавших в российском судопроизводстве до Судебной реформы 1864 г. Такие утверждения верны лишь отчасти по нескольким причинам: во-первых, в понятия «охранительное судопроизводство» и «дела судебного управления», введенные в научный и законодательный оборот лишь в середине XIX в., немногим ранее самой Судебной реформы, вкладывалось конкретное содержание, в большинстве своем мало соответствующее современным взглядам на особое производство; во-вторых, категории вопросов, вошедших в орбиту дел судебного управления, а позднее и охранительного судопроизводства, не были каким-либо нововведением, плодом резвых умов деятелей судебной реформы, а являлись предметом судебного рассмотрения задолго до начала Судебной реформы и имели достаточно развернутое законодательное регулирование; в-третьих, сами разработчики УГС — лица, участвующие в обсуждении законопроектов, как мы покажем далее, очень быстро поняли, что дела охранительного судопроизводства — это лишь часть более широкого явления под названием «добровольная (бесспорная) юрисдикция», охватывающего не только область гражданского процесса, но и выходящее далеко за его пределы, и что возможности изолированного реформирования этой части судопроизводства только в рамках судебной реформы, весьма ограничены. Этими причинами и обусловлено первоначальное обращение внимания читателя на проблему понятия и содержания добровольной (бесспорной) юрисдикции в целом.

Несомненно, бесспорная (добровольная) юрисдикция как совокупность форм разрешения бесспорных гражданских дел существовала

в российском праве с момента возникновения государственности на Руси, со времени, когда только возможно проследить историю источников российского права. Возникновение и развитие этих форм уже были предметом исследований, и мы не будем заострять на них внимания[1]. Наша скромная задача состоит лишь в оценке отражения проводимых в России во второй половине XIX в. многогранных реформ на добровольной (бесспорной) юрисдикции в целом и отдельных ее частях.

Традиционно в мировой процессуальной науке к добровольной (бесспорной) юрисдикции причисляются следующие области правового регулирования:

– охранительная деятельность суда, осуществляемая путем рассмотрения и разрешения в окончательной форме гражданских (в широком смысле) дел, большинство из которых имеют «бесспорный» характер, т.е. не связаны с разрешением спора о праве, однако решения суда часто имеют конститутивный характер. В отечественном праве к этой области можно отнести совокупность дел судебного управления, охранительное судопроизводство, позднее особое производство в гражданском и арбитражном процессах, а также некоторые категории дел, отнесенные современным законодателем к производству по делам, вытекающим из публичных правоотношений;

– деятельность нотариальных органов по свидетельству различного рода обстоятельств, имеющих юридическое значение, удостоверению бесспорных прав и фактов, совершению охранительных нотариальных действий. В России это отдельный правовой сегмент под названием «нотариальное право и процесс», составляющий самостоятельную сферу законодательного регулирования и входящий в предмет исследования нескольких научных областей — гражданского права, гражданского процессуального права, административного права;

– так называемая регистрационная деятельность по фиксированию наиболее значимых для гражданского (частного) права юридических фактов и правовых состояний, являющихся предпосылками возникновения большинства субъективных прав и обязанностей и необходимых каждому субъекту права в повседневной деятельности для полноценного участия в гражданском обороте, повышению его надежности и устойчивости. Наиболее развернутыми формами такой регистрационной деятельности являются государственная регистрация актов гражданского состояния, регистрация и ведение реестра юридических лиц и иных организаций, государственная регистрация прав на недвижимое имущество.

---

[1] См.: *Аргунов А.В.* Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции. М., 2013. С. 47–62.

Несмотря на то что в своем законченном виде концепция добровольной юрисдикции не представлялась в отечественной правовой науке, тем более не закреплялась в виде какого-либо системного законодательного акта, бесспорные охранительные дела существовали в России с давних времен. Просто практически всегда все это было «отдельно»: суд с делами судебного управления и охранительным судопроизводством; по сути, независимые от суда, включенные в вертикаль исполнительной власти (а иногда и «сами по себе») площадные подьячие, маклеры и нотариат, относившийся к судебному ведомству лишь в XVIII — начале XX в.; особняком стоявшая церковь с метрическими книгами, а затем и ЗАГС — типичные органы исполнительной власти; различные приказы, ведавшие записью крепостных актов, время от времени относимые то к органам исполнительной власти, то к судебному ведомству и современные органы по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, входящие в вертикаль исполнительной власти Российской Федерации[1].

На первый взгляд предельно ясно, что судебная реформа 60-х годов XIX в. должна была затронуть как минимум первую, самую существенную и «классическую» часть добровольной юрисдикции — порядок разрешения судами бесспорных дел и как максимум все три ее части.

Возможно ли реформировать одну часть независимо от другой, какова глубина их взаимопроникновения и взаимодействия? Какие области правового регулирования будет затрагивать такое реформирование, достаточно ли будет лишь изменений законодательства о судоустройстве и судопроизводстве? Нужно ли вообще реформировать эту область судебной деятельности? На эти и другие непростые вопросы пришлось дать ответ разработчикам Судебных Уставов. В честь и заслугу реформаторов следует упомянуть, что многие сложнейшие вопросы были решены ими очень оригинально и нетрадиционно, с глубоким знанием правовых взглядов и традиций, тонкой оценкой социально-политических условий жизни России в 50–70-е годы XIX в.

На имеющемся историческом материале попытаемся проследить, каков был объем планируемого и осуществленного реформирования, чем обусловлены его пределы. Насколько хорошо были преодолены возникшие трудности, каковы достижения и просчеты реформаторов? Стоит ли вообще восторгаться результатами Судебной реформы по делам охранительного порядка в той же мере, что и по делам тяжебным?

[1] Подробнее о понятии добровольной юрисдикции, ее концепциях и теориях см.: Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / Под ред. В.В. Аргунова. М., 2014.

Также проследим, как вновь принятые правила по делам охранительным воплотились в жизнь, насколько были приняты судебной практикой, какие претерпели изменения в ходе применения их в пореформенный период. Обозначим, коснулась ли охранительного судопроизводства так называемая судебная контрреформа.

§ 2. Дела судебного управления как часть российской добровольной юрисдикции по Своду Законов Российской империи 1832 г. (изд. 1857 г.): исходные положения

Так сложилось, что именно делам судебного управления суждено было стать прообразом нового охранительного судопроизводства.

В середине XIX в. дела судебного управления не представляли какой-либо самостоятельной единицы в гражданском судопроизводстве России, не объединялись в какую-либо единую совокупность. Термин «судебное управление» использовался в законодательстве и практике без какой-либо системы, исключительно из соображений удобства обозначения им большинства текущих дел, в основном бесспорных (потенциально спорных), но требующих в силу закона участия суда. Отдельные категории дел судебного управления были разбросаны по различным томам Свода Законов, как правило, не имели отношения к гражданскому судопроизводству, существовали разрозненно и независимо друг от друга. Соответственно, каких-либо единых правил для рассмотрения дел судебного управления судами первой инстанции, могущих составить с сегодняшней точки зрения самостоятельный вид судопроизводства, в гражданском процессуальном законодательстве не содержалось.

Как известно, систематизация норм в ч. II т. X Свода Законов основывалась на регламентации порядка восстановления нарушенного права в двух формах: по делам бесспорным — непосредственным приложением закона и привидением его в исполнение; при наличии в деле спора право восстанавливалось посредством суда. Первый порядок именовался исполнительным, второй — судебным (ст. 1 ч. II т. X Свода Законов по изд. 1857 г.)[1]. О каком-либо порядке дел «судебного управления» в законе не упоминается.

Дела бесспорные, как их еще называли, судебно-полицейские, нормы о производстве которых содержались в ст. 2–152 (кн. 1 ч. II т. X Свода

[1] Свод Законов Российской Империи издания 1857 г. Т. X. Ч. II. Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1857. С. 1.

Законов), очевидно, не являлись делами судебного управления и представляли собой некий гибрид правил исполнительного и приказного производства. Как совершенно неудовлетворительные и порождающие волокиту, они вызывали справедливое недовольство всех: «Судя по этому названию, многие полагают, что у нас действительно существуют дела бесспорные, т.е. такие, где права известного лица, при их нарушении, немедленно восстанавливаются действиями и мерами полиции; но это мнение совершенно ошибочно...»[1]. Их в ходе судебной реформы предполагалось модернизировать путем введения в УГС правил о понудительном исполнении по актам, предусматривающих упрощенное производство в суде. Первоначально в УГС эти правила не попали (было введено лишь сокращенное производство — ст. 348–365 УГС), и только в 1889 г. с принятием Правил производства для земских начальников и городских судей[2], а затем в 1912 г. с введением в кн. 1 УГС главы 10 под названием «О понудительном исполнении по актам» (которая была разработана на основе правил 1889 г.)[3], детально регламентированная защита прав в упрощенной форме получила, наконец, свое заслуженное место в системе русского гражданского судопроизводства[4].

Судебный (спорный) порядок предусматривал «четыре главного рода судопроизводства» (ст. 153–159 ч. II т. X Свода Законов):

– исковое, включающее: 1) судопроизводство по неисполненным обязательствам и договорам; 2) судопроизводство по взысканиям в обидах, ущербах и самоуправном завладении;

---

[1] *Филиппов М.* Взгляд на русское судоустройство и судопроизводство // Современник. Т. 73. 1859. № 1–2 (январь–февраль). С. 168. Ему же принадлежит занимательный рассказ о том, как производился ввод во владение имением по дореформенному законодательству. Клиенту помогла лишь смекалистость и тонкое знание адвокатом «реальной судебной работы». Автору удалось-таки получить решение о вводе во владение имением для своего клиента только после уплаты «небольшого чайного долга» в трактире, хозяином которого был судья — бургомистр, «по недосмотру» использовавший уже составленный бланк судебного акта для упаковки в него куска лимбургского сыра: «С триумфом извлек я этот судебный приговор из мрака кладовой и через неделю он возвестил свету, что права моего клиента на доставшееся ему родовое имущество утверждены...». Ничего, что документ писался несколько лет, пропах сыром, был помятым и засаленным — «правосудие свершилось»! Там же. С. 165–167.

[2] Закон 29 декабря 1889 г. Подробнее см.: *Завадский В.Р.* Понудительное исполнение и упрощенное судопроизводство. М., 1892.

[3] Закон от 15 июня 1912 г. О преобразовании местного суда. Подробнее см.: *Завадский С.В.* Новый закон о понудительном исполнении по актам // Журнал Министерства Юстиции. 1913. № 10. С. 200–241; *Бардзкий Ав.* Правила о понудительном исполнении по актам // Журнал Министерства Юстиции. 1914. № 4. С. 218.

[4] Подробнее см.: *Черемин М.А.* Приказное производство в российском гражданском процессе. М., 1999. С. 26–40; *Сивак Н.В.* Упрощенное производство в арбитражном процессе. М., 2011 // СПС «Гарант».

– вотчинное, состоявшее из «апелляционного» и «следственного» порядков. К вотчинному производству принадлежали споры о праве собственности на земли; споры о деревнях; споры о дворовых людях и крестьянах мужского и женского пола без земли; споры о городских и подгородных дворах, ином недвижимом имуществе; споры о праве собственности на движимые имущества.

Весьма логично, что в Своде Законов под гражданским судопроизводством понимается «гражданский процесс в узком смысле», т.е. рассмотрение и разрешение спорных дел в исковом порядке. При такой систематизации процессуального законодательства в нем не нашлось места для дел судебного управления, в сущности, не предполагающих восстановление нарушенного права, а лишь его установление или удостоверение. Дела судебного управления, входившие в полномочия судебного ведомства, существовали «помимо» и «вне» гражданского процесса, а правила их рассмотрения надо искать в материальном законодательстве. Такое смешение в Своде правил охранительного процесса и материального права, как мы увидим далее, сыграло существенную (если не роковую) роль не только в успехе судебной реформы по этой части, но и в судьбе всего русского охранительного судопроизводства.

Единственным местом, где в ч. II т. X Свода Законов упоминаются дела судебного управления в некоем «собирательном» смысле, является примечание к ст. 496, относящее к таковым «акты в судебных местах, как крепостным, так и явочным порядком совершаемые»[1]. Эта незаметная и незначительная на первый взгляд норма в ходе подготовки проекта УГС и послужила поводом к абстрагированию и выделению определенного массива процессуальных норм, собранных под вывеской «охранительное судопроизводство». Но об этом чуть позднее.

Итак, действующее в первой половине XIX в. процессуальное законодательство фактически не давало повода задуматься над «самобытной» сущностью дел судебного управления и полноценно развить теорию добровольной юрисдикции.

Наука гражданского и гражданского процессуального права вслед за Сводом Законов также не выделяла дела судебного управления в качестве самостоятельной категории. Большинство ученых, трудившихся в дореформенный период, не старались далеко абстрагировать свои соображения от действующего законодательства, и при изложении судопроизводства по гражданским делам находились в плену закреп-

[1] Свод Законов Российской Империи издания 1857 г. Т. X. Ч. II. Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1857. С. 97.

ленной в ч. II т. X системы. Молодая российская процессуальная наука того времени не предлагала какого-либо решения. О делах судебного управления как специфической категории дел, требующей разработки собственных правил рассмотрения и разрешения в доктрине гражданского процессуального права не упоминалось.

Так в чем же было отличие дел тяжебных от дел «судебного управления»? Этот вопрос требует дополнительных пояснений. По мнению ученых того времени, судебное управление по делам гражданским к середине XIX в. хотя и было уже отделено от управления финансового, полицейского и уголовного, однако же не достигло систематической правильности и большей частью «сливалось с прочими частями администрации»[1].

Большинство трудов изданных как до составления Свода Законов 1832 г., так и после него вплоть до реформы 1864 г., не способны внести какую-либо ясность в разграничение дел судебного управления и добровольной юрисдикции с делами тяжебными. Так, напечатанная в 1779 г. одновременно на русском и латинском языках работа тирольского доктора права Ф.Г. Дильтея, ограничивается лаконичным указанием на два вида судебной власти: вольную и тяжебную со ссылками на известный римский тезис “Contentiosa dicitur, quae redditur in invitum, voluntaria vero dicitur, quae inter volentes tantum”. Первая, по Дильтею, «так называется не по судье, который по званию своему должен довольствовать челобитчика в надлежащем месте просящего; но по просящему о деле, в котором ему никто прекословить не может». Здесь же профессором представлен фрагмент об отпущении рабов и усыновлении. Второй власти «подлежат дела спорные, и потому употребляется оная не по желанию судимого, но по принуждению»[2]. Как видно, ученый не опирался в своих рассуждениях на российское

[1] *Кавелин К.* Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период от времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1844. С. 25.

[2] *Дильтей Ф.Г.* Исследование юридическое о принадлежащем для суда месте, о судебной власти, о должности судейской о челобитной и доказательстве судебном. М., 1779. С. 50–51. Практически аналогичное определение дано Ф.Г. Дильтеем в его «начальных основаниях вексельного права, а особливо российского купно и швецкого»: судебная власть называется добровольной «не со стороны правительства, которое по своему званию должно делать удовольствие челобитчику, но со стороны того, кто приходит в суд и просит о том, в чем ему непременно удовлетворить должно, то есть в чем ему никто другой противоречием препятствовать не может» и «тяжебным судом», потому, что «оный производится не против хотящего, но против нехотящего, против спорящего и противящегося». См.: *Дильтей Ф.Г.* Начальные основания вексельного права, а особливо российского купно и швецкого. 3-е изд. М., 1781. С. 74.

право, а подгонял процессуальные конструкции под право римское, не объясняя при этом, какое значение они имеют для России и как реализуются в судебной практике. Если бы Ф.Г. Дильтею удалось связать имеющую глубокие корни в римском праве добровольную юрисдикцию с российской действительностью и правовой системой, его можно было бы с уверенностью назвать основоположником российской охранительной юрисдикции. Однако современное ему законодательство и судебная практика абсолютно не располагали к таким слишком абстрактным и отдаленным от правовой действительности выводам.

Некоторые ученые просто ограничивались замечанием, что судебная власть «занимается как спорными, так и неспорными делами»[1], понимая под последними в большинстве случаев дела исполнительные, о которых выше уже говорилось. Например, Ф. Проскуряков указывал на судопроизводство по делам бесспорным и спорным с подразделением последнего на производства исковое и вотчинное[2]. Аналогично у Н. Рождественского, однако он бесспорные дела, рассматриваемые исполнительным порядком, не относил даже к гражданскому судопроизводству[3]. Также поступил и П. Дегай, выделив отдельно бесспорное, «распорядительное» судопроизводство «или совершенно выходящее из круга дел первых и вторых инстанций Суда, или служащее им преддверием»[4], а также понудительное и примирительное судопроизводства. Понудительное имело две главные отрасли: дела исковые и дела вотчинные. Выделены П. Дегаем также частные дела — «предшествующие окончательному разрешению тяжбы, или за оным последующие, по приведению в действие такого решения, или по другим обстоятельствам». Однако какого-либо развития эти частные дела в работе не получили.

Нет дел судебного управления среди форм гражданского судопроизводства и у К.Д. Кавелина. Выделяя две формы — исковую и вотчинную, он, однако, обращает внимание на нечетко проведенные в законодательстве основания разделения гражданских дел между Судным и По-

---

[1] Так писал профессор теории законов Императорского Московского Университета Л.А. Цветаев: *Цветаев Л.А.* Первые начала Прав частного и общего с присовокуплением оснований народного Права. М., 1823. С. 54.

[2] См.: *Проскуряков Ф.* Руководство к познанию действующих русских государственных, гражданских, уголовных и полицейских законов. Ч. 2: Гражданские законы. 3-е изд. СПб., 1862. С. 162–176.

[3] См.: *Рождественский Н.* Руководство к Российским законам. 4-е изд., дополненное. СПб., 1851. С. 451, 468.

[4] *Дегай П.И.* Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих, составленная для Императорского училища правоведения. СПб., 1840. С. XII, 1.

местным приказами, фактически признавая Поместный приказ «местом административным, а не судебным... в этом приказе никогда не давали суда...» с главными его функциями в утверждении и укреплении прав на недвижимое имущество, в то же время «он и судил спорные поместные и вотчинные дела». То же он отмечает и в отношении Холопьего приказа: «...поэтому естественно, что в нем сосредоточивались все дела холопьи: бесспорные и спорные, административные и судные, поначалу — кто управляет или заведывает, — тот и судит»[1]. Такое положение вещей закономерно вызывает у ученого недоумение, и он предполагает, что дела эти судились не «судом, а какою-нибудь другою формою судопроизводства». Тем не менее на основе дальнейших рассуждений и ссылок на Судебник Ивана IV и Уложение 1649 г. он в итоге определяет эту форму в основном как состязательную, за некоторыми частностями — следственную[2].

Весьма немногословен по интересующей нас теме и автор-аноним, издавший в 1832 г. для студентов Московского университета «Основания российского судопроизводства», однако он идет несколько дальше. По его мнению, судопроизводство есть или спорное (тяжебное), или бесспорное. Первое занимается определением, кому в случае спора о правах, принадлежит спорное право. Второе заключает в себе «действия при передаче прав, утверждении и приобретении оных предпринимаемые». Виды бесспорного производства «различны и не отличены особенными наименованиями»[3]. При этом к бесспорному судопроизводству отнесены производство вотчинное, здесь упомянуто обрядовое производство (то же, что и современное приказное). Соответственно, проводимому делению судопроизводства неизвестный автор выделяет разные роды прошений, из которых для нас наиболее интересны прошения явочные, «коими предварительно объявляется или предупреждается иск, или объявляется нарушение чьего-либо права», а также «прочие» прошения, «коими ищут неоспариваемого с другой стороны права или которые подают о предметах бесспорного производства». Эти виды прошений «в законах не имеют отличительных наименований»[4]. Ясно, что среди этих прошений есть и те, что подаются по делам судебного управления. Таким образом, с видами судопроизводства напрямую связаны роды прошений и их форма, что,

---

[1] *Кавелин К.* Указ. соч. С. 48–52.

[2] Там же. С. 53.

[3] Основания российского судопроизводства, изложенные М...м студентам Императорского Московского Университета, Нравственно-политического отделения: В 2 ч. Ч. II. М., 1832. С. 4–7.

[4] Там же. С. 10–12.

по мнению автора, имеет существенное значение. Кроме того, в книге ясно прослеживаются различия в излагаемой теории и действующего в то время законодательства. К сожалению, далее по книге такое разделение на производства уже не проводится, и речь идет о рассмотрении и разрешении дела в производстве тяжебном, без обозначения каких-либо специальных правил рассмотрения для «явочных» и «прочих» прошений.

Похожая позиция представлена в работе надворного советника Семена Смирнова, который, хотя прямо и не проводит разделения судопроизводства (цели и содержание труда этого не предполагают) на спорное и бесспорное, но выделяет прошения обыкновенные, явочные, исковые и мировые. Обыкновенные прошения «суть те, которыми просители или защищают права свои, или испрашивают себе чего-либо такого, на что законное имеют право и на что никакого спора нет...». Явочные прошения суть те, «которыми просители о чем-либо объявляют впредь до своей очистки или впредь до иска»[1].

Отдельное упоминание обыкновенных и явочных прошений говорит о том, что ученые пускай не прямо, но на подсознательном уровне понимали специфику дел судебного управления (особенно на фоне иных бесспорных дел, а ведь различие и сегодня едва уловимо!) и допускали их рассмотрение и разрешение посредством гражданского судопроизводства.

Очень интересную позицию занимал З.Е. Горюшкин. В своем втором переплете (втором томе) «Руководства к познанию Российского законоискусства». В § 1175 он выделяет три рода дел, производимых в судебных местах: 1) о приобретении и утверждении прав; 2) об охранении оных; 3) об их нарушении. К первой группе относятся дела «об утверждении обязательств, о приобретении и утверждении своего: 1) личного права, как то, напр. свободы; 2) вещественного, как то, напр. о вотчинах, наследствах в имении и о правах наследования». Такого рода дела «в первой степени, или покуда до них спор не воспоследствовал, называются неспорными». Если при возбуждении дел первого рода появится кто-либо и будет, опровергая доводы первоначального просителя «доказывать в первом случае зависимость, а во втором случае — принадлежность своих прав... в таком случае дела сии из неспорных превращаются в спорные»[2] и переходят во вторую группу дел

---

[1] *Смирнов С.* Легчайший способ к познанию российских употребительнейших законов с приложением таблицы о присутственных местах. М., 1821. С. 103–104.

[2] Руководство к познанию Российского законоискусства, сочиненное коллежским советником Захарием Горюшкиным: В 4 т. Т. 2. М., 1811. С. 761–762

охранительных. К третьей группе дел о нарушении прав автор относит дела об удовлетворении по обязательствам («о нарушении доверия» и дела «об обидах»). При этом если они не сопряжены с преступлением законов — то именуются обычными гражданскими, если же сопряжены — уголовными.

Как видно, З.Е. Горюшкин, в отличие от всех вышеперечисленных авторов, явно понимал под неспорными делами совершенно специфическую категорию дел, предвосхищающую в нашем понимании охранительное судопроизводство, особое производство, добровольную юрисдикцию. Вместе с тем эта его мысль осталась неразвернутой и не получила самостоятельного звучания, оставив тем самым выявление охранительного процесса последующим исследователям.

Предложить общую характеристику охранительной юрисдикции и обозначить перечень дел, в нее входящих впервые удалось В.Г. Кукольнику в 1815 г.

По свидетельству В. Кукольника, «хотя главная цель гражданского суда состоит в доставлении подсудным требуемого ими правосудия, состоящего в восстановлении нарушенных их прав и в решении споров, происходящих от сомнительности оных, однако же кроме тяжебных дел отнесены еще к гражданским судам некоторые другие неисковые дела, имеющие целью или упреждение нарушения прав граждан, либо сомнительности, могущей произойти об оных; или доставление другим Присутственным местам и властям требуемых ими средств к удобнейшему достижению цели, предназначенной им верховным Правительством». А сама его книга, посвященная «обряду гражданского судебного делопроизводства», была систематизирована Автором на три отделения именно на основе видов судопроизводства: 1) общие понятия о судебных местах; 2) обряд судопроизводства по исковым делам, или так называемый гражданский процесс; 3) обряд судебного делопроизводства по «прочим к гражданским судам отнесенным неисковым делам»[1].

Ясно, что некоторые функции добровольной юрисдикции отправлялись и другими органами государственной власти, например, полицией, помимо суда, но В.Г. Кукольник ставит предметом изучения только дела, подведомственные гражданским судам, т.е. по сути охранительное судопроизводство.

Давая общую характеристику неисковым делам в преддверии раздела третьего своей книги, В.Г. Кукольник представляет следующую

[1] *Кукольник В.* Российское частное гражданское право. Ч. 2: Обряд гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815. С. 1–3, 5–6, 142–143, 241.

картину: «Неисковые или текущие дела, относящиеся к гражданским судам суть те, коих цель состоит или в соблюдении прав граждан от нарушения; или в предохранении от сомнительности, которой могли бы они в течение времени подвергнуться, не будучи законным образом обеспечены; или... в доставлении другим судебным местам и властям требуемых средств и пособий к успешнейшему достижению общеполезной цели по их должностям»[1].

Примечательно, что В.Г. Кукольник не называет неисковые дела бесспорными, так как наличие спора не исключается и в делах неисковых. Так, отнесение к делам неисковым раздела имения между наследниками (§ 246, 247), когда все стороны имеют одинаковый статус наследников, которых нельзя признать кого-либо истцом, а кого-либо ответчиком, говорит нам о том, что автор видел тонкое различие между спорной и добровольной юрисдикцией, ибо цели обеих по таким делам максимально сближаются. Охранительная юрисдикция призвана удостоверить, предохранить права путем их обеспечения без привязки к какому-либо конкретному лицу, юрисдикция спорная (гражданский же процесс в узком смысле) принципиально достигает того же самого, но только связующим образом по отношению к определенному лицу, которое уже возбудило сомнение в праве, подрывает силу этого права. В этом и есть существенная разница: первая принципиально допустима для устранения сомнительности права в отсутствие возражений конкретных лиц, но если таковые появляются в дальнейшем — она допускает разрешение вопроса с учетом появившихся интересов; вторая же требует возбуждения спора против конкретного лица. Другими словами — первая *предполагается бесспорной*, не исключая при этом возникновения спора, вторая, наоборот, *предполагается спорной*, но не исключает добровольное его разрешение спорящими сторонами.

Вместе с тем В.Г. Кукольник не абсолютизирует такое разделение между спорной и бесспорной (охранительной) юрисдикцией в соответствии с целью суда в каждой из них, так как с практической стороны ясно, что предмет последней составляют все те дела, *закрепленные в законе*, которые не совершаются по обряду исковых дел.

Далее в книге представлены отдельные категории неисковых дел, причем в классической систематизации: не по стадиям рассмотрения дела, как в процессе исковом, а по характеру предохраняемых прав и интересов, так как обряд дел охранительных теснее связан с материальным правом и ближе приспосабливается к правовой природе

[1] Там же. С. 241–243.

каждого из материальных правоотношений, служащих предметом обеспечения и охраны. Никто до В.Г. Кукольника, а также мало кто после него так удачно не разрешил этот труднейший вопрос о размежевании материальных и процессуальных правоотношений по делам судебного управления, охранительным делам. Большинство ученых (и «материалистов», и «процессуалистов»), трудившихся как до судебной реформы, так и после нее, дела судебного управления, охранительную юрисдикцию относили к предмету гражданского материального права, но никак не к гражданскому судопроизводству![1] У В.Г. Кукольника же такое разделение прослеживается очень четко: в первой части его российского частного гражданского права, посвященной праву материальному, как только вопрос доходит до правил процесса, тут же дается отсылка на третье отделение второй части.

К главнейшим неисковым делам автором причислены: 1) дела по опеке и попечительству (Дворянская опека и Сиротский суд); 2) крепостные дела; 3) дела по закладным и другим долговым обязательствам; 4) явка записей, свидетельствование разных сделок и дача с оных в случае надобности выписей; 5) отдача во владение приобретенных имений; 6) размежевание чрезполосных земель и общих дач; 7) производство дел по особенным препоручениям; 8) доставление требуемых другими Присутственными местами справок и рапортов о вершенных и невершенных, исполненных и неисполненных делах; 9) обряд сношения судебных мест между собой и с другими Присутственными местами и Начальствами[2].

Приведенный перечень показывает, что большинство отнесенных В.Г. Кукольником к неисковым делам категорий являются по своей сути делами охранительными. Так, производства по особенным препоручениям и доставлению справок, обряд сношений судебных мест между собой сильно напоминают современный нам институт судебных поручений и запросов суда по предоставлению информации. Эти производства весьма далеки от бесспорной юрисдикции, тем не менее логика автора понятна — все эти действия также совершаются с целью

---

[1] Например, тот же *Ф. Проскуряков* называл «законами гражданскими охранительными» только гражданское судопроизводство, закрепленное в кн. II т. X Свода Законов, понимая под ними устанавливаемые «гражданские меры для охранения прав гражданских от нарушений». Исходя из такой позиции, дела судебного управления должны были находиться в гражданских законах «определительных», определяющих «существо, приобретение, прекращение и удостоверение различных прав гражданских (семейственных и по имуществу)». См.: *Проскуряков Ф.* Указ. соч. С. 161.

[2] См.: *Кукольник В.Г.* Указ. соч. С. 242.

обеспечения, установления и охраны прав участников процесса по конкретному делу.

Таким образом, в отличие от Свода Законов, механически соединившего законодательные памятники разных эпох и направлений, без причин множившего роды судопроизводства, полностью обходя при этом охранительное производство, у В.Г. Кукольника мы находим вполне систематизированный материал, основанный на едином типе процесса. Однако «усердие Кукольника оказалось безрезультатным». Прав Г.Ф. Блюменфельд, что отечественная литература по гражданскому судопроизводству мало была использована при составлении Свода Законов и не оказала на содержание т. II кн. X хоть какого-либо серьезного влияния[1].

Вообще, складывается впечатление, что приведенные выше научные труды, созданные до составления и издания Свода Законов 1832 г. (Дильтей, Горюшкин, Кукольник, Смирнов), применительно к судопроизводству охранительному более «свободны» от позитивного изложения и пересказа действующего в то время законодательства, содержат в себе сильный теоретический заряд (насколько это вообще возможно для науки гражданского процессуального права в то время). Издание же Свода Законов с официальной систематизацией гражданского права и судопроизводства «вынудило» ученых оглядываться на него, учитывать действующий закон (иногда не только без пользы, но и во вред делу), в изложении своих учебных курсов и монографий. Такое некритическое отношение к законодательству вывело на первый план работы комментаторского свойства, направленные большей частью на практические стороны судопроизводства в ущерб созданию абстрактных правовых моделей и конструкций.

Итак, мы видим, что, в отличие от классического спорного гражданского процесса, с проблемой охранительного судопроизводства С.И. Зарудному пришлось справляться практически в одиночку. Поэтому и получается, что молодой математик, юрист-самоучка, создал конструкцию этого важнейшего раздела гражданского судопроизводства почти что «с чистого листа».

Из 76 томов материалов Судебной реформы в России 1864 г., собранных С.И. Зарудным, два из них практически полностью посвящены доктринальному обоснованию охранительного судопроизводства. И оба принадлежат перу С.И. Зарудного.

---

[1] См.: *Блюменфельд Г.Ф.* Из истории русской цивилистики. В.Г. Кукольник. К столетию его «Начальных оснований российского частного гражданского права» // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 25.

«Материалы для разработки охранительного производства» (1863) С.И. Зарудного констатируют исключительную бедность русской литературы по этому предмету и полное отсутствие в ней упоминаний на особенности и самостоятельное значение дел охранительных. Второй том «начальных оснований» В.Г. Кукольника признан С.И. Зарудным единственным сочинением «в коем видно стремление сделать точное исчисление охранительных дел и обозначить отличительные свойства самого порядка их рассмотрения». Труд был отмечен «особенно любопытным», потому что написан еще до издания Свода и основан «исключительно на источниках наших законов»[1].

Монография С.И. Зарудного «Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования русских гражданских законов», вышедшая отдельным тиражом в декабре 1859 г. и составляющая т. XV Материалов судебной реформы, представляет собой первый самостоятельный и глубокий научный труд по добровольной юрисдикции в России. Как и по другим вопросам гражданского судопроизводства, С.И. Зарудный обстоятельно излагает материал не только на основе российского законодательства и трудов российских ученых (в первую очередь, В.Г. Кукольника), но и обращает пристальное внимание на законодательство и доктрину иностранных государств: Франции, Италии, Австрии, Швейцарии, Голландии, Бельгии, Венгрии. Благодаря командировке он смог побывать во Франции, в Италии, ознакомиться не только с законодательством, но и с доктриной гражданского судопроизводства.

При написании книги С.И. Зарудным использовались труды французских юристов, в частности, книга председателя кассационного суда Пьера Поля Николя Онрио Пансе «Судебная власть во Франции»[2], где тот подробно касался разграничения функций суда по правосудию и осуществлению полномочий управления. Работа итальянского государственного деятеля и ученого-юриста, члена Туринской академии наук, графа Федерико Склописа де Салерано «Судебная власть»[3] также глубоко изучена и проанализирована С.И. Зарудным на страницах «Охранительных законов»[4]. Но в особенности широко им использован пятый том шеститомника известного голландского адвоката и судьи

---

[1] Материалы по Судебной реформе в России 1864 года: В 76 т. СПб., 1857–1866. Т. 44: Материалы для разработки охранительного производства. Исследования С.И. Зарудного. СПб., 1863. С. 13 и след.

[2] *Pansey M.H. de.* De l'autorité judiciaire en France. Paris, 1810.

[3] *Sclopis di Salerano Federigo.* Della Autorità giudiziaria. Torino, 1842.

[4] *Зарудный С.И.* Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования русских гражданских законов. Б. м., 1859. С. 34–37.

И.Д. Мейера «Дух, происхождение и развитие судебных учреждений в основных странах Европы»[1], так как здесь Мейер, по мнению Зарудного, «более всех разъяснил этот вопрос» по сравнению с остальными учеными, высказывавшимися по поводу добровольной юрисдикции. В «охранительных законах» множество ссылок и на работы других иностранных юристов.

В какой-то мере при написании книги прослеживается и влияние новейших в то время и «лучших» иностранных уставов гражданского судопроизводства, а именно Сардинского устава 1854 г., относящегося к «французской системе», и Временного Венгерского устава гражданского судопроизводства 1852 г., «относящегося к австрийской системе». Оба устава С.И. Зарудный перевел немногим ранее (в октябре 1858 г.) написания «Охранительных законов», они были изданы отдельным тиражом на русском языке[2]. Однако эти уставы, как и иные уставы «государств французской группы»[3], оказали влияние не только на охранительное судопроизводство, но и на весь будущий российский гражданский процесс.

Многие ставили в упрек С.И. Зарудному то, что он имел «фанатическое обожание к иностранным судебным порядкам», а созданные при его участии Судебные Уставы имеют несамостоятельный характер и содержат чужеземные черты иностранных судебных порядков[4]. Может быть, отчасти это и так — вопрос спорный, но применительно к добровольной юрисдикции и охранительному судопроизводству совсем наоборот. Благодаря обращению к иностранному законодательству и доктрине С.И. Зарудному удалось глубоко уяснить суть и назначение добровольной (бесспорной) юрисдикции и ее российского варианта в виде дел судебного управления и дел охранительного порядка.

Пользу охранительного производства он видел в установлении законности и правильности прав и обязанностей: «Чтобы самые права и обязанности могли считаться законными и служить правильным основанием спора, необходимо, чтобы они были созданы или утверждены

---

[1] *Meijer J.D.* Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. T.V. Amsterdam, 1822.

[2] Уставы гражданского судопроизводства Сардинии и Венгрии. В переводе С.И. Зарудного. СПб., 1859. С. IX, 315–375.

[3] *Щегловитов И.Г.* Влияние иностранных законодательств на составление Судебных Уставов 20 ноября 1864 года. Пг., 1915. С. 55–60.

[4] См.: *Мещерский В.П.* Мои воспоминания. Ч. 1 (1850–1865 гг.). СПб., 1897. С. 314; *Аксаков И.С.* Собр. соч. Т. IV: Общественные вопросы по церковным делам. Свобода слова. Судебный вопрос. Общественное воспитание. 1880–1886. М., 1886. С. 540–541.

предварительными бесспорными действиями правительства — в чем собственно и состоит порядок охранительного производства. В большей части случаев к совершению означенных действий нельзя приступать без прошения частного лица... Но прошение сие не предполагает еще спора... В подобном прошении возбуждается лишь мера предупредительная, ничто иное как утверждение существующего права и составление доказательства в видах предупреждения спора... Действия охранительного порядка охраняют, ограничивают, а в некоторых случаях и созидают права частных лиц»[1].

Различие между спорным порядком о восстановлении нарушенных прав и бесспорным порядком об их охранении и утверждении проводилось очень просто: в первом случае «разрешается спор двух лиц, имеющих противоположные интересы, во втором исполняется согласное желание лиц, в видах обеспечения на будущее время исполнения свободной воли, получившей силу права и это желание облекается в законную, обязательную форму»[2].

На основе полученных знаний С.И. Зарудный точно и скрупулезно «выудил» из запутанного отечественного законодательства все категории дел судебного управления, дел охранительного порядка, подпадающих под признаки дел добровольной юрисдикции. При этом к делам судебного управления он относил вслед за действующим законодательством дела по совершению актов, об учреждении конкурсов, о взыскании по обязательствам бесспорным порядком. Основываясь не на законах, а на практике Министерства юстиции по рассмотрению частных дел, сюда же были причислены дела о назначении опеки и по ревизии опекунских отчетов; о продажах и залогах имений малолетних; об утверждении в правах наследства; о вводе во владение имуществом. Кроме того, в действующем материальном законодательстве содержался еще ряд текущих дел, прямо не называемых делами судебного управления, но по своей сущности являющихся делами добровольной юрисдикции. Собрав все категории вместе, назвав их делами охранительного порядка, С.И. Зарудный составил «Систематическую таблицу русских охранительных законов гражданского права». Таблица наглядно показывает, как велик был объем этих «текущих» дел.

Рассматривая вопрос о подведомственности дел охранительного порядка, С.И. Зарудный склонялся к мнению о том, что по общему правилу обязанности по совершению действий охранительного по-

[1] *Зарудный С.И.* Охранительные законы частного гражданского права. С. 10, 16.
[2] Там же. С. 11.

Таблица

Систематическая таблица русских охранительных законов гражданского права

№	Название действия	Означение тома Свода Законов	Означение статей тома
А) Охранительный порядок личных прав			
1. Составление актов по отношению к государству			
1.	Отдельные акты состояний, а именно акты состояний дворянского, духовного и акты городских обывателей. Сюда же относятся правила о ревизии или народной переписи и о совершении крепостным людям	т. IX кн. II Законов о состояниях там же	ст. 1626–1677 ст. 1678 и 1679 ст. 1148–1161
2.	Законы о месте жительства	т. XIV Уставов о паспортах и беглых	ст. 1–38
3.	Признание безвестного отсутствия	т. IX кн. I Законов о состояниях	ст. 7 и 8
2. Составление актов по отношениям к семейству			
1.	Общие акты состояний	т. IX кн. II Законов о состояниях	ст. 1560–1625
2.	Совершение брака	т. X ч. I Законов гражданских	ст. 25–33
3.	Выдача метрических свидетельств о рождении	там же	ст. 122
4.	Порядок усыновления	там же	ст. 146, 153, 154, 156, 157
3. Ограничение личных прав			
1.	Назначение опеки над малолетними	т. X ч. I Законов гражданских	ст. 262–364
2.	Назначение опеки над безумными	там же	ст. 365–382
3.	Назначение опеки над имением неосторожного должника	т. X ч. II Законов гражданского судопроизводства	ст. 1029
4.	Назначение опеки за неплатеж недоимок	т. II ч. I Общих губернских учреждений т. V Устава о податях т. IX кн. I Законов о состояниях	ст. 2693 ст. 672–684 ст. 1115–116
5.	Назначение опеки за неплатеж долга в кредитные установления	т. II ч. I Общих губернских учреждений т. XI ч. II Устава кредитного т. XIII Устава об общественном призрении	ст. 546 ст. 462–475 ст. 188–194

Продолжение табл.

№	Название действия	Означение тома Свода Законов	Означение статей тома
6.	Назначение опеки за необеспечение продовольствия крестьян	там же	ст. 210
7.	Назначение опеки за расточительность и жестокость	т. XIV Устава о предупреждении и пресечении преступлений	ст. 237, 420, 426, 427
8.	Назначение опеки за отступление от православия	там же	ст. 50
9.	Назначение опеки за дозволение евреям содержать питейные заведения	т. V Устава питейного т. XV Уложения о наказаниях	Приложение к ст. 51, п. 16 ст. 775
10.	Назначение опеки за пребывание за границей долее законного срока	т. XV Уложения о наказаниях	ст. 368 и 369
11.	Дела о несостоятельных лицах неторгового звания, а равно об учреждении посреднических комиссий	т. X ч. II Законов гражданских	ст. 1005–1045
Б) Охранительный порядок прав на имущества			
1) Совершение актов и ввод во владение			
1.1. Совершение актов			
1.	Совершение актов вообще	т. X ч. I Законов гражданских	ст. 712–916
2.	Совершение дарственных записей	там же	ст. 987–990
3.	Совершение рядных записей	там же	ст. 1006–1007
4.	Совершение крепостных завещаний	там же	ст. 1036–1045
5.	Совершение раздельных актов	там же	ст. 1341–1345
6.	Совершение купчих крепостей	там же	ст. 1417–1468
7.	Совершение договоров вообще	там же	ст. 1531–1535
8.	Совершение закладных крепостей	там же	ст. 1642–1648
9.	Совершение актов о закладе движимого имущества	там же	ст. 1667–1675
10.	Совершение актов запродажных записей	там же	ст. 1680–1683
11.	Совершение актов о найме имущества и отдаче оных в содержание	там же	ст. 1700–1704
12.	Совершение договоров по подрядам и поставкам	там же	ст. 1742–1743
13.	Совершение договоров о казенном подряде	там же	ст. 1769–2011
14.	Совершение заемных обязательств	там же	ст. 2031–2049

Окончание табл.

№	Название действия	Означение тома Свода Законов	Означение статей тома
15.	Совершение договоров о личном найме	там же	ст. 2224
16.	Совершение доверенностей	там же	ст. 2308–2325
1.2. Ввод во владение			
1.	Ввод во владение вообще	т. X ч. I Законов гражданских	ст. 925–933
2.	Ввод по дарственным записям	там же	ст. 987–993
3.	Ввод по духовным завещаниям	там же	ст. 1097–1103
4.	Ввод по наследству	там же	ст. 1296–1314
5.	Ввод во владение по размену	там же	ст. 1378
6.	Ввод во владение по купчим крепостям	там же	ст. 1523–1527
2) Распоряжения по открытию наследства			
1.	Опись, опечатание и хранение имуществ, оставшихся после умерших	т. X ч. I Законов гражданских	ст. 1226–1238
2.	Вызов наследников	там же	ст. 1239
3.	Порядок производства разделов	там же	ст. 1315–1340
4.	Порядок наследования в имуществе выморочном	там же	ст. 1162–1183
5.	Выкуп	там же т. II ч. I Общих губернских учреждений	ст. 1363, 1367 ст. 4049
3) О залогах по договорам с казною, о казенных подрядах и поставках			
1.	О залогах по договорам с казною	т. X ч. I Законов гражданских	ст. 1588–1626
2.	О казенных подрядах и поставках	там же	ст. 1768–2011

рядка должны быть возложены на места правительственные. Суды же должны рассматривать лишь тяжебные дела. Критикуя действующее законодательство, не проводившее такого общего разграничения, более того возлагавшее на места судебные обязанности мест правительственных («некоторые предметы по полицейскому и хозяйственном управлению») и, наоборот, на полицию и иные органы — обязанности мест судебных по разрешению некоторых спорных дел (например, дела о взысканиях по заемным письмам, долговым обязательствам, распоряжения об учреждении конкурсов и др.), он видел в таком смешении главную причину тех многочисленных затруднений, которые возникали в судебной практике и в практике органов управления. Он писал, что «обязанности правительственных и судебных мест у нас так

смешаны, что чрезвычайно трудно различить случаи, когда суд действует в качестве судебного места и когда он совершает бесспорное охранительное действие... Судебные места отвлекаются от главных своих обязанностей — рассмотрения судебных дел — множеством занятий, принадлежащих, собственно, к ведомству мест и лиц правительственных»[1]. Сложившееся положение надо было исправлять.

Вместе с тем правильное совершение акта, своевременный ввод во владение, законное назначение опеки, усыновления и иные действия охранительного порядка, охраняя, ограничивая и созидая существующие и возрождающиеся права, предупреждают тяжбы. В связи с этим, по мысли ученого, их нельзя полностью отдавать на откуп мест правительственных, так как «всякое отступление в сих случаях от форм, законом предписанных, подавая повод к уничтожению акта или события, влечет за собою споры и составляет начало тяжбы»[2]. С его точки зрения, разумно было бы поставить совершение данных действий местами правительственными под судебный контроль. Собственно в этом он и видел назначение *охранительного судебного производства* (*судопроизводства*) — *рассмотрение судами жалоб на места правительственные, совершающие охранительные действия в интересах частных лиц*. Таким образом, С.И. Зарудный проводил четкое отличие *охранительного судопроизводства* и *охранительного производства*. Эта мысль отчетливо проявилась в законопроектах, предлагаемых и обсуждавшихся в ходе судебной реформы.

§ 3. Предположения и проекты к реформе по делам судебного управления: «охранительная часть гражданского права и охранительное судопроизводство»: цели и задачи

Итак, реформа охранительной части гражданского права и дел судебного управления была необходима не столько в связи с общей обстановкой, господствующей в судах по делам тяжебным (введение суда скорого, правого, милостивого, равного для всех, отделение суда от администрации т.д.), сколько по причине более тривиальной — запутанности и пробельности законодательства в этой области. В первую очередь необходимо было четко выделить и привести всю процессуальную часть охранительных гражданских законов в систематическое и ясное изложение. Например, К.В. Победоносцев в своих

[1] *Зарудный С.И.* Указ. соч. С. 16.
[2] Там же.

заметках на страницах Русского вестника указывал в качестве одной из главных задач реформы гражданского судопроизводства устранение юридической и фактической неопределенности в установлении и удостоверении прав гражданских. Только после этого можно было начинать работать непосредственно над совершенствованием самого гражданского (искового) процесса, составлением новых форм и обрядов. По его словам, «как бы ни была совершенна существующая в государстве система судопроизводства, какие бы формы ни установляло законодательство в видах уменьшения процессов, процессы будут не уменьшаться, а размножаться... если в сфере частных сделок и отношений, проистекающих из личного права и прав по имуществу, господствует беспорядок, вследствие коего делается затруднительным приведение в известность явлений и фактов, служащих выражением и доказательством права... Так, например, в государстве, где не вошло еще в обычай вести повсеместные акты для записки браков, рождений и смерти, где каждый из этих моментов должен быть приводим в известность посредством исследования, господствует неопределенность относительно всех прав, сопряженных с этими фактами... Там, где не определены с точностью границы поземельного владения, нет конца ссорам соседей и возникающим вследствие того тяжбам о завладении: для определения прав собственности на землю приходится большей частью исследовать самое владение, восстановлять посредством второстепенных, сложных и сомнительных доказательств факт, который должен бы быть очевидным для всякого, если бы система поземельного владения и укрепления прав устроена была в надлежащем порядке... Главным источником этих затруднений служит фактическая неопределенность, неясность, шаткость и неполнота тех формальных признаков, которыми должно быть связано представление о праве, и если эта неясность представляет так много затруднений для самого суда, то тем более — для лиц подсудных... Этот важный предмет всегда должен быть в виду у законодателя, желающего ограничить количество возникающих тяжб. Для успешного достижения этой цели следует рассчитывать не на механические процессуальные средства, погашающие процесс произвольно и насильственно: следует преследовать зло в том самом источнике, откуда оно рождается, — в юридических условиях и принадлежностях гражданского быта»[1].

Возможно ли было провести такую глубокую модернизацию части гражданского права и гражданского судопроизводства в сложившихся

[1] *Победоносцев К.П.* О реформах в гражданском судопроизводстве // Русский вестник. 1859. Т. 21. С. 572–579; т. 22. С. 7–9.

социально-экономических и политических условиях 50–60-х годов XIX в.? Исторический материал позволяет нам дать только отрицательный ответ. Времени, отведенного историей на такие масштабные мероприятия, катастрофически не хватало. Часто меняющаяся политическая обстановка, непостоянные взгляды императора и высших государственных чиновников на тот или иной институт судоустройства или судопроизводства не всегда благоприятствовали спокойному и вдумчивому труду над законопроектами[1].

Объем планируемых реформ был огромен, и немудрено, что такая, в общем, «второстепенная» часть гражданского судопроизводства, как бесспорные дела судебного управления с самого начала была обречена находиться на ее периферии. Даже кропотливые и аккуратные руки С.И. Зарудного не смогли вытащить весь айсберг бесспорной юрисдикции из глубокой беспорядочной пучины на солнечную и благодатную поверхность нового законодательства.

Как указывалось ранее, точка зрения С.И. Зарудного на реформу дел судебного управления была весьма оригинальной. Исходя из своего убеждения о том, что дела охранительные должны по существу рассматриваться властью правительственной, относясь более к администрации, чем к судопроизводству, участие в них судебной власти предполагалось свести к минимуму. Охранительным судопроизводством должен был явиться лишь порядок оспаривания и обжалования решений правительственной власти, принятых ею в сфере законов охранительного частного права. Такая точка зрения ученого была, по всей видимости, сформирована на основе действующего процессуального законодательства, регулирующего порядок принесения частных жалоб на определения судебных мест. Регулирование было недостаточно ясным и подробным, что породило неоднозначную судебную практику, которая не преминула восполнять пробелы по своему усмотрению, руководствуясь сиюминутными соображениями.

В связи с этим можно утверждать, что отправной точкой создания специального охранительного судопроизводства в УГС послужило так называемое частное производство, закрепленное в ст. 491–499 ч. II т. X Свода Законов Российской империи. Данное производство предназначалось для рассмотрения частных жалоб, подаваемых на определения «коими решится не самое существо дела, но какое-либо обстоятельство оного», являлось по своей сущности проверочным и применялось наря-

[1] Письмо Д.В. Стасова председателю Екатеринославской судебной палаты А.С. Кузнецову 13 января 1862 г. // Цит. по: *Легкий Д.М.* Дмитрий Васильевич Стасов: судебная реформа 1864 года и формирование присяжной адвокатуры в Российской Федерации. М., 2011. С. 254–255.

ду с общим порядком рассмотрения апелляционных жалоб на судебные решения и «решительные» определения.

Само по себе производство не могло иметь самостоятельного значения в отрыве от основного тяжебного процесса. Однако ввиду недостатков законодательного регулирования (а вернее, полного отсутствия такового) в судебной практике его применение было расширено за счет рассмотрения в нем не только «классических» частных жалоб, но и жалоб, подаваемых на действия судебных мест по так называемым делам судебного управления. Несмотря на наличие примечания к ст. 496 ч. II т. X Свода Законов Российской империи, согласно которому отдельные положения (в частности, общие сроки) порядка частного производства по жалобам, приносимым на судебные места первой степени, не распространялись на частные жалобы, приносимые по делам судебного управления, и на жалобы, приносимые на действия мест губернского и уездного управления и полиции, суды мало обращали на него внимание. Нередко это выливалось в рассмотрение высшим судебном местом не просто частной жалобы, а всего дела (иногда даже получающего спорный характер) в существе, так как под видом частных жалоб вышестоящие суды вынуждены были проверять «решительные» определения нижестоящих судов по бесспорным делам судебного управления.

Как указывал С.И. Зарудный, к частному порядку отнесены помимо действительно частных жалоб «совершенно особые дела, независящие от апелляционных и по исключительности своей, не подходящие под правила частного тяжебного порядка». К таковым особым делам он относил «дела по охранительному или добровольному производству», для которых «в наших законах нет особых правил, нет также полного исчисления оных, или какого-либо определения, обнимающего все частные случаи»[1].

Указанные в примечании к ст. 496 в качестве дел судебного управления только «акты в судебных местах, как крепостным, так и явочным порядком совершаемые» явно были не всеми делами такого рода. Законодатель «забыл» сюда отнести дела гражданских палат и сената по жалобам на опеки и попечительство, об утверждении судебными местами прав наследства по закону, дела о признании кого-либо несостоятельным, о публичных продажах и еще ряд других. Как сетовали юристы того времени, «все это, конечно, мелочи, но на практике последствия от этой неопределенности огромные: в судебных местах господствует по этому предмету совершенный произвол, несмотря на

[1] *Зарудный С.И.* Указ. соч. С. 3.

постоянное направление Правительствующим сенатом подчиненных ему мест к единству действия»[1].

Такое смешение частного и общего апелляционного порядков приводило к серьезному затягиванию сроков рассмотрения и к ненужному дублированию: сначала жалоба рассматривалась частным порядком, а затем, при выяснении вышестоящим судом, что предметом обжалования на самом деле является не частное определение, а окончательное, «решительное», вынесенное нижестоящим судом по самостоятельному вопросу судебного управления, такая жалоба передавалась на рассмотрение общим апелляционным порядком и весь процесс начинался заново. Причиной этому явилось не только полное отсутствие в ч. II т. X правил для обжалования определений суда по делам судебного управления, но и, как уже говорилось, отсутствие вообще какого-либо регулирования дел судебного управления и порядка их рассмотрения в процессуальном законодательстве и единого понимания их разрешения в судебной практике.

Этот порядок и решено было исправить путем размежевания порядка производства по частным жалобам, подаваемым в рамках искового производства, и порядка производства по жалобам, подаваемым по делам судебного управления. Каких-либо иных задач по реформированию дел добровольной юрисдикции по соображениям С.И. Зарудного решать не планировалось.

В апреле 1862 г. комиссией среди иных проектов были подготовлены соображения Государственной канцелярии, изложенные в ряде записок, среди которых и записка об основных началах гражданского судопроизводства. Исходя из записки, судопроизводство делилось на тяжебное и охранительное (неспорное). Соображения состояли из 149 статей, 144 из которых были посвящены судопроизводству тяжебному, оставшиеся — охранительному. 9 апреля 1862 г. указанные соображения переданы на рассмотрение соединенного Департамента законов и гражданского Государственного Совета. Обсуждение всего дела заняло 16 заседаний с апреля по июль[2]. По-видимому, раздел о делах охранительных не вызвал какой-либо оживленной дискуссии среди членов соединенных департаментов и общего собрания Государственного Совета. С апреля по июль 1862 г. составленный комиссией при Государственной канцелярии проект «Основных положений преобразования судебной части в России» был рассмотрен соединенными

---

[1] *Филиппов М.* Взгляд на русское судоустройство и судопроизводство // Современник. Т. 74. 1859. № 3–4. (март–апрель). С. 185.

[2] Судебная реформа: В 2 т. / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. М., 1915. С. 313, 323.

департаментами законов и гражданского Государственного совета в усиленном составе.

Исходя из опубликованного в виде сравнительной таблицы рабочего проекта данного документа, в котором отражены разные мнения членов комиссии по статьям Основных положений, раздел Б «Судопроизводство охранительное (рассмотрение судебными местами жалоб по делам, ныне называемым делами судебного управления)», значащийся под ст. 138–141, замечаний и разногласий не вызвал[1]. За исключением замены между собой местами ст. 138 и 139, а также изменения общей нумерации статей, никаких изменений в данный раздел больше не вносилось. 29 сентября 1862 г. этот документ был утвержден верховной властью[2].

Основные положения включили раздел III, посвященный охранительному судопроизводству под названием «О порядке обжалования действий судебных мест по делам, ныне называемым делами судебного управления». Раздел являлся последним и состоял из четырех статей № 135–138, одна из которых практически копировала примечание к ст. 496 ч. II т. X Свода Законов, устанавливая, что «производство дел сего рода отделяется от порядка тяжебного» и для них устанавливаются в замену примечания особые правила, «каждому из сих особых родов дел свойственные» (ст. 135).

Согласно следующей статье к охранительному судопроизводству относится рассмотрение жалоб на распоряжения судебных мест, последовавшие по просьбе одного или нескольких лиц о совершении какого-либо действия по удостоверению или охранению прав частных лиц. Таковыми являются распоряжения: о совершении актов; о вызове наследников умершего и охранении его имения; о разделе наследства; о вводе во владение имением; о выкупе имений по ревизии над опеками; о розыске безвестно отсутствующих. Данный перечень устанавливался как примерный, и к делам охранительного судопроизводства могли быть причислены дела по всем иным действиям, для которых по законам гражданским в удостоверении воли частных лиц требовалось содействие мест или лиц судебного ведомства.

Собственно особенностям процесса были посвящены две последующие статьи. Одна из них устанавливала необходимость в специальных

---

[1] Основные положения преобразования судебной части в России. СПб., 1862. С. 64.

[2] Основные положения преобразования судебной части в России, высочайше утвержденные Государем Императором в 29 день сентября 1862 года. С присовокуплением краткого обзора исторического хода судопроизводства от начала Руси до настоящего времени и биографии политической жизни графа Сперанского. М., 1863.

сроках для подачи таких жалоб вместо общего десятилетнего срока давности, а также порядок их исчисления. Эти сроки должны были быть установлены в нормах гражданского права применительно к каждому виду правоотношения. Течение срока на подачу жалобы для лиц, участвующих в деле, должно было начинаться с момента совершения охранительного акта, для иных заинтересованных лиц, не привлеченных к участию в процессе, — с момента его оглашения.

Последняя статья устанавливала общее правило об участии прокурора для дачи заключения по делам охранительным, увязывая его с правилами материального закона, предусматривающего необходимость прокурорского попечения.

В журнале Соединенных Департаментов Государственного Совета в объяснение означенных статей сказано, что «смешение сих особых родов дел с делами тяжебными составляет одну из весьма важных причин несовершенства нашего гражданского судопроизводства... Особенность сих дел состоит в том, что они возникают не вследствие спора, а по просьбе одного лица, или же по согласному прошению двух или нескольких лиц об исполнении какого-либо действия, предоставленного судебному месту... Но впоследствии, если кто-либо из лиц, участвовавших в совершении акта или другого действия, не доволен распоряжением судебного места, то по жалобе сего лица, в судебных местах возникает производство, которое составляет не тяжбу между двумя частными лицами, а собственно спор между судебным местом и одною из сторон. Как, тем не менее, предметом сего спора бывает нередко самое право частных лиц, то от этого именно дела сии вообще смешиваются с тяжебными, между тем как здесь весьма часто нет противной стороны, могущей защищать свои права, и следовательно не может быть никакого состязания — необходимого условия тяжебного порядка; например: если к имению безвестно отсутствующего предъявляются кем-либо права, если после умершего нет наследников налицо и необходимо сделать распоряжение о вызове их, о составлении описи, о печатании и вообще о принятии законных мер к охранению имения. Неопределительность постановлений сего рода и смешение оных с тяжебными препятствует правильному ходу тех и других: следовательно, улучшение правил тяжебного судопроизводства состоит в непосредственной зависимости от положительного установления особого порядка для рассмотрения жалоб на действия мест судебных и правительственных, коими права частных лиц удостоверяются или охраняются... В иностранных законодательствах правила сего рода составляют последний раздел гражданского судопроизводства и име-

нуются производством добровольным или неспорным... У нас кроме примечания к ст. 496... никаких положительных правил о порядке производства сего рода дел не содержится. Посему, при установлении основных начал гражданского судопроизводства, необходимо упомянуть и о том, что производство сего рода дел отделяется от тяжебного и будет подчинено особым правилам»[1].

Неудобство в термине «дела судебного управления» С.И. Зарудный видел в том, что он не только не соответствовал сущности предмета, но, напротив, служил причиной к смешению понятий, давая повод заключать, что с возложением на судебные места управления известной частью на них распространяются какие-либо права административных ведомств. А отделение судебной власти от административной стало одним из главных постулатов судебной реформы. При обсуждении этого вопроса в Соединенных Департаментах для дел этого рода было решено использовать предложенный им термин «судопроизводство охранительное».

Никаких положительных правил рассмотрения дел охранительных по существу не устанавливалось, так как само охранительное производство представляло ведомство мест правительственных.

Как видно, охранительное судопроизводство по «Основным положениям» совершенно отлично от охранительного судопроизводства в нашем современном понимании. Такое охранительное судопроизводство можно истолковать и в духе производства по делам из публичных правоотношений, и в духе одного из проверочных производств, напоминающих производство в суде второй инстанции, так и в духе только некоторых категорий дел особого производства (например, по оспариванию нотариальных действий или отказа в их совершении).

На базе «Основных положений» был создан проект Устава гражданского судопроизводства. По плану комиссии проект распределялся на семь книг:

Книга первая — порядок производства у мировых судей и в мировых съездах;

Книга вторая — порядок производства в окружных судах;

Книга третья — порядок обжалования и пересмотра решений;

Книга четвертая — исполнение решений;

Книга пятая — общие правила о производстве в судебных местах;

Книга шестая — судопроизводство по особенным родам дел;

Книга седьмая — порядок охранительного производства.

---

[1] Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 19. Журнал Соединенных Департаментов Законов и Гражданских дел Государственного Совета. 1862. № 65. С. 19 и 130–132.

В декабре 1863 г. Комиссией в Государственный Совет были представлены первые пять книг проекта с подробными объяснительными записками. В апреле 1864 г. была закончена и представлена шестая книга. Книга седьмая была подготовлена последней и представлена на рассмотрение Государственного Совета лишь в мае 1864 г.[1]

Порядок охранительного судопроизводства, изложенный в книге седьмой проекта УГС, представляет собой конкретизацию правил «Основных положений». Книга состояла всего из 12 статей.

Первая статья к делам охранительным причисляла дела о совершении актов, о вызове наследников, о бесспорном охранении наследственных прав, о разделе наследства, о вводе во владение имением, о выкупе имений, об учреждении и снятии опек, а также иные дела, в которых для удостоверения и охранения прав частных лиц требовалось содействие мест или лиц судебного ведомства.

Жалобы на действия или распоряжения, а также на отказы в удовлетворении заявлений должны были приноситься тому самому судебному месту или лицу, которое сделало распоряжение, совершило или отказало в испрашиваемом действии. Вместе с объяснением данного места жалоба представлялась по порядку подчиненности в высшую судебную инстанцию. Срок на подачу жалобы предполагался четырехмесячный и исчислялся для лиц, которым обжалуемое решение объявлено, — с момента объявления, для всех других лиц — с момента приведения его в исполнение. Пропуск срока на обжалование не прекращал прав заинтересованного лица на предъявление иска общим порядком в течение давностных сроков, установленных в гражданском законодательстве.

Исполнение принятого распоряжения могло быть приостановлено в связи с обжалованием по ходатайству заявителя, но распоряжения исполненные оставались в силе до рассмотрения дела вышестоящим судом.

При наличии в деле иных заинтересованных лиц копия жалобы и представленных с нею доказательств сообщалась этим лицам с назначением срока для дачи письменного объяснения. В этом случае жалоба направлялась в вышестоящий суд только после получения таких объяснений нижестоящим местом. Вышестоящий суд и сам мог уведомить заинтересованных в рассмотрении дела лиц и потребовать от них в месячный срок объяснений по существу жалобы.

---

[1] Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 45. Журнал соединенных Департаментов Законов и Гражданских Дел Государственного Совета. 1864. № 44. С. 1–2.

Жалобы должны были рассматриваться по докладу члена-докладчика с выслушиванием заключения прокурора, если по роду дела таковое требовалось. Если при рассмотрении жалобы возникал спор о правах между частными лицами, то суд, не решая дела в существе, предоставлял возможность заинтересованной стороне предъявить иск установленным порядком.

Состоявшиеся по жалобам постановления вышестоящих судебных мест должны были объявляться всем участвующим в деле лицам. Они не имели законной силы судебных решений и не стесняли судебные места при разрешении дел в общем порядке гражданского судопроизводства.

Жалобы на состоявшиеся постановления окружных судов подлежали окончательному разрешению судебной палаты, а на постановления последней — могли приноситься в сенат в случаях, установленных для подачи прошений об отмене судебных решений.

При обсуждении данного проекта на заседаниях комиссии возникли серьезные разногласия. Три члена комиссии (Н.А. Буцковский от Государственной канцелярии, А.А. Книрим от Министерства юстиции, Н.Г. Принтц от губернских судебных учреждений) считали невозможным установить приведенные правила ввиду того, что на момент обсуждения не определено, какие действия охранительного производства возлагаются на то или другое судебное место или должностное лицо. «Правила охранительного производства в Своде Законов помещены в неразрывной связи с гражданскими законами, которые имеют в виду действующие, а не будущие судебные места... Если бы будущие судебные места по пределу своей власти и кругу действий вполне соответствовали бы действующим судебным местам, то большого затруднения в применении к ним предлагаемого порядка не встретилось бы. Но “Основные положения” вводят коренные преобразования в судоустройство, устанавливая два рода судов: мировые и общие судебные места. Очевидно, что обязанности уездных судов по охранительному производству не могут быть перенесены вполне ни на мировых судей, ни на окружные суды. То же должно сказать и о нынешних гражданских палатах и будущих мировых съездах и судебных палатах»[1].

Кроме того, вышеуказанные члены комиссии полагали, что правило о возможности предъявления иска общим порядком при возникновении спора о правах между частными лицами при рассмотрении жалобы

[1] Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 57: Проект книги VII Устава гражданского судопроизводства с объяснительною к нему запискою. СПб., 1864. С. 9.

совершенно неудовлетворительно. По их мнению, жалобы по делам охранительного производства можно было допускать только в случаях медленности отказа в совершении предписанного законом действия, притеснения просителей и вообще отступления от законного порядка. Во всех остальных случаях для уничтожения положительного определения или акта судебного места об удостоверении или охранении права в охранительном производстве необходимо было предъявлять иск общим порядком[1].

Остальные 20 членов комиссии полагали возможным представление книги VII в имеющейся редакции к утверждению в Государственный Совет, так «задача комиссии состоит не в том, чтобы определить самый порядок охранительного производства по просьбам частных лиц... предмет этот относится... к гражданскому праву, а исключительно в том, чтобы определить порядок рассмотрения жалоб на действия судебных мест, когда по законам гражданским требуется, в удостоверение прав частных лиц, содействие мест и лиц судебного ведомства... Помещать в книге VII ... взятые отрывочно из гражданских законов правила о вводе во владение, о совершении актов, о разделе наследства и о других действиях мест судебных и правительственных в порядке охранительного производства было бы и непоследовательно, и вредно для дела... Пересмотр законов о действиях охранительного порядка возможен только при пересмотре общей системы гражданских законов... Если бы признано было необходимым определить самый порядок охранения гражданских прав, то в проект пришлось бы включать множество статей, состоящих в тесной и почти неразрывной связи с коренными началами гражданского права, например:

1) усыновление, которое у нас ведается особым административным порядком;

2) опеку, для которой в первой инстанции устроены особые, независимые от суда органы;

3) конкурсное производство, которое у нас ведается особым порядком;

4) судебную провокацию, для которой у нас вовсе нет общих правил, а есть частные, не сознанные в отдельности случаи...

5) вотчинную и ипотекарную транскрипцию, для которой в настоящее время нет и места в системе нашего гражданского права;

6) эманципацию, которая у нас заменяется разделением на опеку и попечительство;

7) интердикцию, которая относится у нас к административному порядку: свидетельство сумасшедших, расточителей и т.п. ...

[1] Там же. С. 10–11.

Существенная мысль ... состоит только в том, чтобы в законе сделано было положительное разграничение порядка производства этих дел от общего тяжебного порядка»[1].

Учитывая, что большинство членов комиссии высказалось за редакцию проекта в первоначальном виде, книга VII Устава была принята в представленной С.И. Зарудным редакции и направлена далее на рассмотрение в Государственный Совет.

Проекты книг были рассмотрены Соединенными Департаментами Законов и Гражданских дел Государственного Совета в присутствии министра юстиции в 18 заседаниях, последнее из которых состоялось 1 июля 1864 г. Было решено изложить весь проект Устава не в семи, а лишь в трех книгах: книга первая — порядок судопроизводства у мировых судей; книга вторая — порядок производства дел, начинаемых в общих судебных местах; книга третья — изъятия из общего порядка. В начале проекта было решено особое введение, заключавшее общие положения гражданского судопроизводства.

Касательно охранительного судопроизводства Соединенные Департаменты нашли, что «прежде определения порядка обжалования действий судебных мест по делам сего рода, необходимо иметь в виду, в чем будут заключаться сии действия и какие обязанности по удостоверению и охранению гражданских прав будут на судебные места возложены. Как невозможно установить правил гражданского судопроизводства без соображения с законами гражданского права, точно также невозможно с надлежащей правильностью установить порядок обжалования действий судебных мест по удостоверению и охранению гражданских прав прежде, нежели самый порядок сих действий будет определен положительно, ибо нельзя и предполагать жалобы на нарушение порядка еще не установленного. Между тем обязанности по сему предмету новых судебных мест еще не определены, и приступить к их определению до окончательного пересмотра законов об опеках и о нотариальной части, составляющих одну из самых главных и обширных частей нашего законодательства, невозможно. Посему и издание в настоящее время правил относительно обжалования действий судебных мест по удостоверению и охранению гражданских прав, было бы не только преждевременным, но даже совершенно излишним, так как правила сии не могли бы иметь никакого практического применения». Ввиду изложенного правил, помещенных в книгу седьмую проекта, было решено вовсе не вводить в Устав гражданского судопроизводства по той причине, что «правила, в ней содержащиеся не имеют такой

[1] Там же. С. 11–14.

связи с законами о судопроизводстве тяжебном, которая препятствовала бы отдельному изданию сих последних»[1]. И это притом, что ни IV Отдел Собственного Его Величества Канцелярии, ни Обер-прокурор Святейшего Синода не возражали против представленного проекта книги VII.

Как видно, надежды С.И. Зарудного не оправдались, он не смог своими докладами убедить членов Соединенных Департаментов в необходимости и полезности принятия правил охранительного судопроизводства в его интерпретации как производства проверочного. Члены Государственного Совета согласились с более практичным мнением меньшинства, что и следовало ожидать. Ведь С.И. Зарудный исходил из того, что дела охранительного порядка в принципе не должны быть подведомственны местам судебным, однако ему уже при составлении «Основных положений» пришлось пойти на уступки реально действующему законодательству и судебной практике, так как множество охранительных дел (дел судебного управления) уже с давних времен рассматривались судами.

Ограничиваясь лишь установлением порядка обжалования по делам охранительным, исключая из сферы действия гражданского судопроизводства (а соответственно и из сферы действия судебной реформы!), все остальные обязанности судебных мест по удостоверению и охранению частных прав, С.И. Зарудный впал в серьезное противоречие: не установив положительных правил удостоверения и охранения, он предложил установить порядок обжалования актов по такому удостоверению и охранению! Чем должен был руководствоваться суд вышестоящей инстанции при проверке законности и обоснованности действия нижестоящего суда? На предмет соблюдения каких законов он должен был проверять обжалованный акт? Процессуальных законов как таковых не было, а проверка соблюдения закона материального неизбежно должна была привести не к рассмотрению жалобы, а к разрешению вопроса о праве по существу — что на момент реформирования и происходило частенько в частном производстве. О чем и говорили Буцковский, Книрим и Принтц — размежевания проверочного производства и рассмотрения дела по существу достигнуть не удалось бы. А делать предметом обжалования только отказные акты и создавать для этого специальное производство было просто бессмысленно, такой вариант ничего не менял в существующем положении вещей. К тому же он сводил на нет всю идею о положи-

[1] Журнал соединенных Департаментов Законов и Гражданских Дел Государственного Совета. 1864. № 44. С. 123.

тельном разграничении порядка производства дел охранительных от дел общего тяжебного порядка!

Кроме того, С.И. Зарудному так и не удалось уйти здесь от проблемы «судьи в собственном деле», о которой он писал еще в 1859 г. применительно к делам охранительным: «... если действия охранительные будут возложены на судебные места, то они при разборе споров по нарушению права будут поставлены в обязанность определять действительность доказательств (имеются в виду принятые в удостоверение и охранение прав акты. — *В.А.*), ими самими составленных»[1]. В ходе реализации судебной реформы стало ясно, что исключать действия по охранительному производству из ведомства судов никто и не собирался. Других же вариантов книги VII предложено не было.

Вместе с составлением проектов уставов о судоустройстве и судопроизводстве Государственная канцелярия должна была подготовить и представить к рассмотрению в Государственный Совет и положение об устройстве нотариальной части. Еще в мае 1860 г. правительство озаботилось исправлением крепостного и нотариального дела, а на Второе Отделение Собственной Его Императорского Величества Канцелярии возложено было написание соображений об устройстве этой части. Основная мысль — отделение нотариальных обязанностей от судебных, исключение участия судов в удостоверении и утверждении актов, в том числе на недвижимые имения. Однако в Государственный Совет было представлено лишь три проекта: 1) учреждения судебных мест; 2) устава уголовного судопроизводства; 3) устава гражданского судопроизводства. К сожалению, законопроектные работы по нотариальному положению и по книге VII Устава гражданского судопроизводства не были вовремя скоординированы. Известно, что первоначально подготовленный проект положения о нотариальной части 1863 г. не был принят и только в 1864 г. был передан для доработки в комиссию, занимавшуюся подготовкой уставов. Это обстоятельство также серьезно повлияло на невозможность утверждения правил охранительного судопроизводства вместе с основной частью УГС в 1864 г.

Обнародованный 20 ноября 1864 г. Устав гражданского судопроизводства (далее — УГС) заключал два отдела: 1) судопроизводство у мирового судьи и 2) судопроизводство в общих судебных местах.

Окончательный проект книги IV Устава гражданского судопроизводства, содержащий правила охранительного судопроизводства, был представлен в Государственный Совет позднее, так же как и проект Положения о нотариальной части. Специально созданная 11 января

[1] *Зарудный С.И.* Указ. соч. С. 11.

1865 г. Комиссия для окончания работ по преобразованию судебной части подготовила эти документы. Оба обсуждались в течение 1865 г. и были внесены в Государственный Совет в 1866-м. Таким образом, лишь с изданием положения о нотариальной части признано было возможным издать также правила охранительного судопроизводства. Оба проекта были Высочайше утверждены 14 апреля 1866 г.[1]

По соображениям Государственного Совета, книга IV УГС должна определить, не касаясь существенных правил законов гражданских те *главные основания*, *которыми судебные места должны руководствоваться при производстве дел по удостоверению и охранению частных гражданских прав*, т.е. порядок судопроизводства, который означен под названием охранительного[2].

Как видно, концепция принятого Государственным Советом охранительного судопроизводства в корне отличалась от предложения С.И. Зарудного и предполагала *положительное установление* в УГС правил производства по каждой категории дел. Постановления об охранительном судопроизводстве должны были составить следующие пять глав: 1) о вызове наследников умершего лица и об охранении его имения; 2) о вводе во владение недвижимым имуществом; 3) о разделе наследства; 4) о выкупе родовых имуществ; 5) об удостоверении в безвестном отсутствии. Перечень охранительных дел, подлежащих закреплению в уставе, был в точности взят из ст. 136 «Основных положений», ничего нового не добавлялось. Исключение составили лишь дела о совершении актов (которые перешли по Положению о нотариальной части в ведомство нотариусов), а также дела о ревизии над опеками. В отношении последних Государственный Совет полагал не устанавливать никаких новых правил в УГС, так как подготовка проекта Устава об опеках была возложена на специально образованную при Министерстве Внутренних Дел комиссию, работы которой к моменту обсуждения проекта охранительного судопроизводства «уже приведены к окончанию». В этом проекте предполагалось закрепить и правила о ревизии над опеками. Государственным Советом было признано, что «охранительное судопроизводство составляет неразрывное целое с Уставом гражданского судопроизводства, а именно IV-ю часть последнего, посему и нумерация статей в первом составляет продолжение нумерации целого Устава» [3].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1867. С. XXXIX.

[2] Журнал соединенных Департаментов Законов и Гражданских Дел Государственного Совета. 1866. № 18. 16 и 26 марта. С. 7, 9, 20, 21.

[3] Закон № 43187 // Полное собрание Законов Российской Империи. Собрание второе. Т. 41. Отделение первое. 1866. СПб., 1868. С. 362.

§ 4. Судопроизводство охранительное в УГС, нотариальные и крепостные дела в Положении о Нотариальной части 1866 г.: компромиссный результат

Так была ли реформа охранительного судопроизводства добровольной юрисдикции? В общем, можно сказать, что да, но ее объем и глубина не идут ни в какое сравнение с реформой процессуального регламента классического, спорного гражданского процесса. Каких-либо достижений, достойных восхищения, книга IV УГС в себя не впитала и служить образцом для подражания вряд ли могла бы и сегодня. Положение о нотариальной части, «взявшее на себя» часть охранительных дел, по полноте и систематике даже выигрывает у УГС.

Виноваты ли в этом чиновники из Государственного Совета? «В Государственном Совете портят многое из того, что сделала комиссия в проекте гражданского судопроизводства, да и можно ли ожидать что-либо от таких мудрецов, как члены Государственного Совета! Откуда им знать подробности и тонкости, выработанные в понятиях о суде? Такие преобразования, как судебные, нельзя предоставлять сброду людей, занимавшихся разными делами (кроме судебных)... Почти везде утверждено мнение меньшинства... Зарудный в который раз был искажен, потом совершенно исправлен...»[1] Можно ли говорить, что заслуженного труженика С.И. Зарудного в очередной раз не поняли, исказили? Возобладало ли опять непрогрессивное мнение меньшинства? Применительно к нашему вопросу скорее нет, чем да!

Начнем с того, что Зарудный не предлагал реформу охранительного производства как таковую, а ограничивался лишь реформой порядка обжалования актов, вынесенных в таком производстве. Процессуальный регламент для рассмотрения охранительных дел по первой инстанции его комиссией не разрабатывался, так как, во-первых, эти дела, по мнению С.И. Зарудного, не должны были находиться в ведомстве судебных мест; во-вторых, даже если некоторые из них и были подведомственны судам по действующему тогда законодательству, вычленить процессуальные правила из норм материального права и поместить их в УГС без реформирования самого гражданского права в рамках судебной реформы было очень затруднительно — из-за этого могла пострадать реформа остальных частей гражданского судопроизводства,

[1] Письма Д.В. Стасова председателю Екатеринославской судебной палаты А.С. Кузнецову за 12 апреля 1863 г., 5 ноября 1864 г., 4 ноября 1865 г. // Легкий Д.М. Указ. соч. С. 262, 266, 267.

и С.И. Зарудный благоразумно решил не касаться пока перемен в этой области по существу.

Вместе с тем Государственный Совет, решив, что необходимо реформировать охранительное производство по существу и создавать правила рассмотрения этих дел для судов первой инстанции в УГС, большинство процессуальных проблем (в том числе и предлагаемый С.И. Зарудным порядок обжалования, который представлял собой часть ценного *процессуального* регламента рассмотрения охранительных дел) оставил в стороне, ограничившись переносом, незначительным обновлением и конкретизацией в книге IV УГС процессуальных норм, содержащихся до этого в материальных гражданских законах. Каких-либо общих процессуальных правил для рассмотрения таких дел (полномочия и роль суда, статус и перечень лиц, участвующих в деле, сущность и законная сила выносимых судебных актов, порядок их обжалования) не подразумевалось и не обсуждалось. В этом смысле «искажать» было нечего — у С.И. Зарудного таких правил не было. Исходя из текста книги IV УГС, а также из соображений Государственного Совета можно утверждать, что в целом российской правовой системой была все же воспринята классическая концепция добровольной юрисдикции, в которой основные категории ее дел подведомственны судам, а не административным органам. Охранительное производство стало *судопроизводством* в прямом смысле слова — в этом и есть главный эффект реформы. В то же время принятая книга IV УГС — компромисс, отражающий реалии российского юридического быта, судебной практики и действующего гражданского законодательства, глубоко изменять которое в рамках судебной реформы не планировалось. Оно хоть и стало *судопроизводством*, но с изрядно «сырым» процессуальным регламентом, изобилующим неясностями и пробелами в большинстве процессуальных действий. Положение дел исчерпывающе можно видеть из объяснений Государственного Совета: «Постановления охранительного судопроизводства не изменяют... постановлений законов гражданских (т. X ч. I), а составляют лишь или разъяснение их, или дополнение развития. Так, вся вторая глава составляет только развитие статей 1317, 1318, 1322 и 1335 т. X ч. I; точно так же вся четвертая глава есть развитие статей 1346–1373 того же тома, а глава пятая — развитие статьи 1243-й; статьи 1424–1437 охранительного судопроизводства, составляющие содержание третьей главы, заменяют собой ст. 925–933 (кроме ст. 931) законов гражданских о вводе во владение, так как эти статьи по своему содержанию относятся исключительно к процессу, а не к праву; в первой же главе устанавливается лишь более правиль-

ный порядок относительно вызова наследников, взамен статей Свода Законов гражданских, в котором в этом отношении не было твердых правил, что подавало повод к столкновениям между местами судебного и административного ведомств»[1].

Каких-либо вводных положений о понятии дел охранительных и функциях суда в них, а также о связи правил производства этих дел с правилами, установленными в книгах I, II УГС, в новом законе мы не найдем. Книга IV начинается сразу с изложения особенностей рассмотрения отдельных категорий охранительных дел. О том, что это именно особенности, предполагающие использование иных основных процессуальных правил, ясно из текста норм каждой главы — содержание их достаточно лаконично и явно рассчитано на иной существующий процессуальный регламент. Какой это должен быть регламент — общий тяжебный или сокращенный, частный или апелляционный, из закона неясно, ответ должна была дать судебная практика. Что собственно с переменным успехом и делалось Правительствующим Сенатом на протяжении всего срока действия УГС.

Сразу несколько категорий дел охранительного порядка, получивших закрепление в УГС, посвящены наследственным правоотношениям. Это гл. I кн. IV, устанавливающая регламент вызова наследников при открытии наследства и порядок его охранения и описи. Глава II посвящена разделу наследственного имущества. Уже по этим главам можно судить, что охранительный порядок — не есть порядок исключительно бесспорный. Хотя этот дискуссионный вопрос не раз обсуждался в дальнейшем и в доктрине, и в судебной практике.

Основными нововведениями в порядке вызова наследников и описи наследственного имущества явилась, во-первых, унификация подсудности этих двух различных по своему назначению процессуальных действий, но находящихся в тесной взаимосвязи друг с другом. Ввиду основного начала судебной реформы — отделения власти судебной от административной, обоими действиями по новому закону должен был заниматься мировой судья, в отличие от старых положений, которые вызов наследников при открытии наследства возлагали на судебные места, а охранение и опись имения — на губернское правление. Такое решение способствовало упорядочиванию и координированию всей процедуры, относительной быстроте ее проведения по сравнению со старым порядком. Во-вторых, оба процессуальных действия теперь

[1] Сведения о ходе работ по введению в действие судебной реформы. Судопроизводство охранительное // Журнал Министерства Юстиции. 1866. № 5. Май. С. 277–278.

максимально приближены друг к другу по времени их совершения. По общему правилу мировой судья одновременно с распоряжением о вызове должен давать поручение судебному приставу о производстве описи и опечатывании имения. В-третьих, в ст. 1402 был уточнен круг заинтересованных лиц, по ходатайствам и заявлениям которых судья мог совершать вызов и охрану наследственного имения: к таковым отнесены частные лица, полиция и ведомство прокурорского надзора. Кроме того, заинтересованным лицам дано было право обращаться с заявлением не только к участковому судье, но и к ближайшему по месту открытия наследства почетному мировому судье. Кроме того, в ст. 1408 закреплено общее правило о невозможности в порядке гл. I кн. IV УГС рассмотрения вопроса правах и обязанностях явившихся наследников при наличии между ними разногласий, влекущих возникновение спора о праве. В этом случае таким наследникам для определения их прав на наследство необходимо было предъявлять иски на основании общих правил о подсудности по роду и по цене наследственного имущества.

Глава о разделе наследства, явившаяся развитием положений ст. 1317, 1318, 1322, 1335 кн. I т. X Законов гражданских, установила собственно правила производства раздела имущества судом при взаимном согласии на это всех сонаследников: подсудность в зависимости от цены делимого имущества, а также от взаимного соглашения сонаследников (окружной суд или мировой судья); правила вызова всех заинтересованных лиц — совладельцев общего имущества (ст. 275–304 УГС). Статьи 1411–1415 предусмотрели участие в процессе наряду с судом, прокурором (при необходимости) специального лица — «члена-докладчика» (по образцу и подобию участия члена-докладчика в исполнительном производстве, — заведующего «объяснительным производством» — ст. 904–906 УГС), функции которого могли быть возложены на одного из живущих в округе нотариусов. Член-докладчик должен был наблюдать за ходом процесса и правильностью раздела, управлять составлением инвентарной описи, оценкой, подготовкой проекта соглашения о разделе. Процессуальный статус такого члена-докладчика не имеет аналогов среди современного круга участников гражданского процесса. В зарубежном процессе статус такого лица весьма похож на статус помощника судьи, но с расширенными полномочиями по рассмотрению дела, а иногда — даже с правом вынесения решения. Для составления инвентарной описи, оценки имущества такой член-докладчик привлекал судебного пристава-исполнителя, оценщика, иных сведущих лиц. По всем этим вопросам он в назначенном заседании (в рамках объяснительного

производства) получал объяснения заинтересованных лиц, так же как и объяснения по порядку и существу раздела имущества, проекту соглашения.

После окончания проведения объяснительного производства назначалось основное судебное заседание для рассмотрения дела по существу с участием всех заинтересованных сонаследников. Член-докладчик должен был составить свое заключение и вместе с мотивами и расчетами докладывал его суду. В основном заседании имели право дать свои объяснения все заинтересованные лица, однако представлять новые доказательства, не исследованные в ходе объяснительного производства, и ссылаться на них не допускалось.

Постановление суда о разделе наследства, вынесенное в основном заседании в порядке гл. II кн. IV, не исключало право заинтересованных лиц, в том числе и участвовавших в охранительном судопроизводстве, заявить иск о производстве нового раздела (иск «о переделе») такого имущества в общем порядке тяжебного судопроизводства (ст. 1420 УГС). Установлением этого правила законодатель попытался разграничить частный порядок обжалования с порядком рассмотрения дела по существу, исключив возможность подачи частных жалоб на постановление о разделе со стороны лиц, недовольных разделом не по формальным соображениям (нарушения порядка раздела), а по существу: такие жалобы есть «не что иное, как иск... поэтому просьбы сего рода подаются не в виде жалобы высшей судебной инстанции... а предъявляются в исковом прошении окружному суду...»[1]

С наследственными правоотношениями тесно связано также и право выкупа родовых имуществ, предусмотренное в ст. 1346–1373 ч. I т. X Свода Законов. Право выкупа как особый способ приобретения наследственного имущества по закону еще до введения в силу УГС подлежало реализации в особом порядке. По словам А. Хоткевича, о праве выкупа как особенном виде купли-продажи говорилось еще в Псковской судной грамоте[2]. Необходимость сохранения этого особого порядка и было подтверждено во время реформы ст. 136 «Основных положений», в которой было установлено, что «производство дел по выкупу имений подлежит особому порядку и должно быть отделено от тяжебного». Право на выкуп подлежало охранению и приведению в действие бесспорным охранительным порядком точно так же, как

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 681.

[2] См.: *Хоткевич А.* Об охранительном судопроизводстве. О выкупе имений. Глава четвертая // Юридический вестник. 1872. Год четвертый. Книга пятая и шестая. Июнь–июль. С. 73–74.

и само право наследства. Вместе с тем, упоминая об особом порядке выкупа, дореформенное законодательство как таковой порядок и не устанавливало. В этом отношении была лишь одна ст. 4049 ч. I т. II Свода Законов «Общее губернское учреждение», содержащая указание, что жалобы на неправильную отдачу или неотдачу в выкуп имений должны рассматриваться частным порядком[1]. Отсутствие подробного регулирования порождало множество недоразумений в судебной практике, каковые и должен был устранить закрепленный в гл. IV кн. IV УГС регламент. Просьбы о выкупе были подсудны окружному суду, на территории которого находилось выкупаемое родовое имение. В круг заинтересованных лиц никаких изменений не вносилось, ими так и остались кровные родственники, являющиеся продавцу ближайшими наследниками в соответствии с установленными очередями. При отказе этих лиц от права выкупа им могли воспользоваться дальние родственники (ст. 1355–1358 ч. I т. X Свода Законов). Право выкупа распространялось только на недвижимое родовое имущество. Не вносились изменения и в требования об особой форме заявления по делам такого рода с обязательным приложением к нему: копии купчей крепости и суммы продажи в ней указанной, двойного количество крепостных пошлин, внесенных при совершении купчей крепости, доказательств наличия права выкупа.

Правила выкупа, закрепленные в гражданском законодательстве, были дополнены необходимостью доставления по постановлению суда прошения о выкупе родового имущества владельцу выкупаемого имения для дачи им в месячный срок объяснений по существу и сведений об издержках, понесенных им на содержание и улучшение имения (ст. 1441, 1442 УГС). Постановление о праве просителя на выкуп имения выносилось на основании представленных им доказательств. Оно не считалось заочным, и отзыв на него со стороны вызываемого владельца не допускался, так как «личная явка и состязание сторон в делах сего рода не суть необходимое условие, ибо такое положительное требование, необходимое при тяжебном процессе, могло бы только замедлить ход дел охранительных...»[2].

При явке владельца имения и подачи им возражений на выкуп в месячный срок суд мог включить требования чужеродного владельца о расходах на содержание и улучшение имения в постановление

[1] Свод Законов Российской Империи. Издание 1857 года. Т. II. Ч. I: Общее губернское учреждение. СПб., 1857. С. 778.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 687.

о праве выкупа, обязав тем самым просителя возместить эти расходы (ст. 1443 УГС). Пропустивший месячный срок для подачи возражений владелец имения мог в течение трех месяцев предъявить к покупщику иск о возмещении издержек в порядке ст. 899 УГС. Если в ходе процесса возникал спор о праве выкупа, то он должен был решаться в общем, а не в охранительном порядке (ст. 1447 УГС), а спор о наличии и размере издержек по имению — в порядке ст. 898–923 УГС о взыскании доходов, полученных от имения, а также убытков и судебных издержек.

Являлось ли актуальным такое «совершенствование» законодательства в области порядка осуществления права выкупа? Ведь в судебной практике производство по выкупу родовых имений было «явление до крайности редкое»[1], на это производство мало обращал внимания и С.И. Зарудный. Устанавливать для этих дел какой-либо специальный порядок производства не считало необходимым и Министерство юстиции, потому что эти дела не обладали никакими особенными свойствами: «...дела о выкупе родовых имений, в отношении порядка производства, должны быть подчинены действию общих правил Устава Гражданского Судопроизводства»[2]. Ясно, что включение гл. IV в УГС мотивировано только общим стремлением власти конкретизировать положения материального гражданского права, так же как и по иным категориям дел.

Глава III (ст. 1424–1437) «О вводе во владение недвижимым имуществом» полностью заменила собой постановления ст. 925–933 ч. I т. X Свода Законов. При проектировании этой главы было признано, что нормы, содержащиеся в ст. 925–933, являются по своей сущности и назначению процессуальными, а поэтому их вполне можно закрепить в Уставе гражданского судопроизводства. Как и в предыдущих категориях дел охранительного судопроизводства, было установлено четкое правило о подсудности дел о вводе во владение окружным судам по месту нахождения недвижимости. Тем самым взамен многочисленных судебных мест и учреждений, имеющих право рассматривать указанные дела по ст. 925–927 ч. I т. X Свода Законов, возбуждая порой параллельно несколько дел в отношении одного и того же имения, введено «единовластие» и наведен порядок по этим делам. Кроме того, по новому положению об устройстве нотариальной части 1866 г. утверждение актов на недвижимое имущество возлагалось уже

---

[1] *Хоткевич А.* Об охранительном судопроизводстве. О выкупе имений. С. 133.

[2] Замечания министра юстиции на предположения комиссии, высочайше учрежденной для окончания работ по преобразованию судебной части о порядке производства дел судебного управления. Б. м., 1865. С. 14–15.

не на присутствие суда, как это было положено по Своду Законов, а на старшего нотариуса, находящегося при местном окружном суде. Тем самым вопрос об оформлении и закреплении прав на недвижимое имущество теперь фактически решался в одном месте. В остальном новые правила о необходимости вынесения судом постановления о вводе, его объявлении в приемной комнате суда и вводе во владение судебным приставом по исполнительному листу в присутствии приобретателя имения и свидетелей, а также по желанию — смежных владельцев имения и местного сельского старосты для «большей огласки» практически воспроизвели предыдущий регламент Свода Законов. Новым было лишь то, что вместо судебного пристава приобретатель имения с исполнительным листом мог обратиться с просьбой о самом вводе к мировому судье по месту нахождения имения. Последний для ввода во владение при необходимости сам приглашал соответствующего судебного пристава.

Ввод осуществлялся путем возвещения о новом владельце имения, прочтением акта укрепления и составлением после этого вводного листа, подписываемого всеми присутствующими при вводе (ст. 1428–1430 УГС). Отметка о вводе во владение делалась на самом акте укрепления, о чем сообщалось старшему нотариусу для публикации в Сенатских ведомостях. Все споры и жалобы на осуществленный ввод во владение, могущие поступить в результате публикации, должны были подаваться по правилам подачи жалоб на действия по исполнению решения (ст. 962–967 УГС). Заинтересованное лицо, пропустившее срок на обжалование, вправе было предъявить иск к новому владельцу на общих основаниях (ст. 1434 УГС, ст. 1524 ч. I т. X Свода Законов).

Вообще, существующему в России задолго до принятия УГС обряду ввода во владение С.И. Зарудный давал исключительно положительную характеристику: «Причисление передачи имущества или ввода во владение к видам укрепления прав на имущества составляет особенное преимущество русского законодательства, возбуждающее зависть некоторых иностранных юристов, которые указывают как на одно из главных достоинств русских законов на то, что кроме совершения акта требуется, сначала оглашение оного, а потом уже приведение оного в действие посредством установленных для сего органов правительства»[1]. Вместе с тем до введения в действие УГС многие покупатели правила о вводе во владение считали чистой формальностью и часто этим пренебрегали. С введением положения о нотариальной части такого пренебрежения не стало, «волею, не волею, приходилось

[1] *Зарудный С.И.* Указ. соч. С. 84.

вводиться»[1]. Вероятно, еще и поэтому сам обряд как «работающий» не претерпел существенных изменений при перенесении его из материальных законов в процессуальные и имел только «некоторые отличительные признаки»[2] от предыдущего. И это при том, что мнение Министерства юстиции о необходимости сохранения данной категории дел и регламентации ее в УГС было в принципе отрицательным: «Относительно ввода во владение необходимо прежде всего заметить, что с изменением порядка совершения актов на недвижимые имения и с установлением предъявления сих актов к утверждению Старшему Нотариусу той местности, где находится имение, ввод во владение, как излишняя затем формальность, может быть отменен»[3]. Как мы увидим далее, Д.Н. Замятнин в своих рассуждениях был совершенно прав. Судебная практика и после введения правил УГС видела в этом обряде лишь способ «оглашения общественной властью перехода права собственности к другому лицу»[4].

Последняя глава книги IV УГС посвящена порядку удостоверения в безвестном отсутствии. Она была принята в развитие ст. 1243 ч. I т. X Свода Законов, так как «гражданские законы с надлежащей точностью определяют последствия безвестного отсутствия, но правил о порядке удостоверения в нем вовсе нет ни в законах сих, ни в судопроизводстве гражданском и уголовном»[5].

Новый порядок производства по этим делам, являясь, по сути, одним из видов судебной провокации, вполне можно причислить к одной из категорий дел обширного вызывного производства. Важным нововведением было отнесение этих дел к подведомственности судебных установлений (окружного суда), а не губернского правления по причине исключительной важности последствий безвестного отсутствия. Право на обращение с соответствующим заявлением было предоставлено любому лицу, имеющему законное притязание к имуществу пропавшего. Сюда причислялись супруг, дети и вообще все наследники безвестно отсутствующего, но этим круг не ограничивался. Отдельно такое право

---

[1] *Хоткевич А.* Об охранительном судопроизводстве. Глава III: О вводе во владение недвижимым имуществом // Юридический вестник. 1871. Год третий. Книга седьмая. Октябрь. С. 23.

[2] Там же. С. 38.

[3] Замечания министра юстиции на предположения комиссии, высочайше учрежденной для окончания работ по преобразованию судебной части о порядке производства дел судебного управления. С. 12.

[4] Свод положений и рассуждений Кассационного департамента Сената (1866–1870) по вопросам материального права. Одесса, 1871. С. 143.

[5] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 690.

было дано лицам прокурорского надзора. В заявлении должны были быть указаны доказательства безвестного отсутствия, характер притязания к его имуществу, а также приложены деньги на публикацию объявления. Найдя представленные доказательства достаточно обоснованными, суд постановлением распоряжался о назначении опеки над имуществом пропавшего, а также об учинении публикации для максимально возможного оглашения информации о безвестно отсутствующем (ст. 1453 УГС). Розыск безвестно отсутствующего, опубликование объявлений, а также сохранение имущества и управление им входило в обязанности опекуна, назначенного судом. Публикации должны был повторяться в Губернских ведомостях и Сенатских объявлениях каждые полгода в течение пяти лет. Только после этого суд по просьбе первоначального заявителя или явившихся по вызову наследников, приступал к рассмотрению дела, о чем также должно было сообщаться в ведомостях.

В соответствии со ст. 1456 суду были предоставлены полномочия по самостоятельному сбору доказательств и исследованию обстоятельств пропажи лица с помощью члена-докладчика путем опроса родственников отсутствующего и жителей по его последнему месту жительства. Члену-докладчику дано было право действовать в рамках ст. 454–466 Устава Уголовного Судопроизводства с целью проведения дознания по обстоятельствам дела через окольных людей.

Дело должно было рассматриваться с обязательным получением заключения прокурора в открытом судебном заседании. Постановление окружного суда об удостоверении в безвестном отсутствии подлежало обязательному опубликованию в ведомостях. Вынесение постановления не умаляло права безвестно отсутствующего просить о возврате ему имения до истечения срока земской давности (ст. 1458–1460 УГС).

Итого в книге IV УГС на момент ее принятия закреплялось всего пять категорий дел охранительного порядка. Еще одна существенная часть охранительных дел, входящая область добровольной юрисдикции и ранее подлежащая ведомству судебных мест, в ходе судебной реформы была закреплена за нотариатом.

Основополагающие начала устройства нотариальной части были зафиксированы еще в «Основных положениях» 1862 г., согласно ст. 91 «в губернских и уездных городах состоят нотариусы, которые заведуют, под наблюдением судебных мест совершением актов об уступке и приобретении имуществ о разных обязательствах. Обязанности и образ действия нотариусов определяются особым положением»[1]. Одной

[1] Основные положения преобразования судебной части в России, высочайше утвержденные Государем Императором в 29 день сентября 1862 года. С. 49.

из задач реформы было изъятие из ведомства судебных мест исполнительных обязанностей по совершению актов и других несудебных действий, освобождение судебных мест от обременительных для них обязанностей по укреплению актов на недвижимое имущество, по производству справок при совершении крепостных актов. По замечанию Э. Гельвиха, «нотариальное производство, составлявшее также часть дел судебного управления, было уже в 1862 году... решено не только выделить из тяжебного производства, как и остальные охранительные дела, но и передать нотариусам при судах»[1].

Нотариальные и крепостные функции были разделены между разными лицами. Положением 1866 г. совершение всех актов о правах на имущество было отнесено к ведомству нотариусов. Круг действий нотариусов заключался: 1) в совершении для желающих всякого рода актов, кроме особо изъятых от сего законом; 2) выдаче выписей из актовых книг и копий актов; 3) в засвидетельствовании явки актов, протестов и иных обстоятельств (подлинности подписи, времени предъявления документов, нахождения лица в живых, объяснений и заявлений от одной стороны к другой); 4) в принятии на хранении представленных от частных лиц документов (ст. 65 Положения). Эти действия составили «нотариальную часть в тесном смысле»[2]. Акты, совершаемые нотариусом, в том числе и о недвижимом имуществе, назывались «нотариальными» или «явочными». В тех местностях, где не было нотариусов, засвидетельствование явки актов было оставлено в ведомстве судебных мест — мировых судей (ст. 2 Положения).

Утверждение актов об уступке права собственности и других вещных прав на недвижимые имущества, заведывание нотариальным архивом, выдача выписей из хранящихся в этом архиве актов книг, копий актов, составили «крепостную часть» и включены в круг обязанностей старших нотариусов. Как указывает объяснительная записка, «неудобно было бы поручить судебным местам рассмотрение и утверждение актов, относящихся к недвижимым имуществам: ибо заведывание крепостной частью отвлекало бы членов судебных мест от свойственных им судейских занятий по делам спорным... удобнее всего поручить укрепление актов на недвижимые имения старшим нотариусам. Самое совершение актов на недвижимые имения предоставить прочим нотариусам... Старший нотариус при получении акта был бы обязан: 1) удостовериться

---

[1] *Гельвих Э.И.* Охранительное судопроизводство // Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 489–490.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 3: Учреждение судебных установлений. Положение о нотариальной части. СПб., 1867. С. 306.

в действительном существовании имения, на которое акт совершается; 2) в том, что имение свободно от запрещений; 3) в действительной принадлежности имения лицу, уступающему право на оное; 4) внести акт в крепостную книгу...»[1].

Находящиеся в ведении судебных мест крепостные дела решено было не передавать на хранение нотариусам, а оставить при судебных местах под заведыванием особого начальника[2]. Тем самым, при каждом окружном суде учреждался нотариальный архив под руководством старшего нотариуса для хранения крепостных, запретительных и разрешительных книг (ст. 42 Положения). Акты, совершаемые старшими нотариусами, назывались «крепостными».

Конечно, такое воплощение охранительной части гражданских законов никак не увязывается с мыслями С.И. Зарудного о сущности и предназначении дел судебного управления и охранительного судопроизводства. Здесь мы можем еще раз убедиться, что судопроизводство охранительное как часть гражданского процесса, наиболее сильно связанная положениями материального гражданского права дольше всего находилось в лоне последнего и сильно от него зависело. Если тяжебное (спорное) производство как предмет законодательного регулирования и научного осмысления приобретает самостоятельное значение еще в конце XVIII столетия, закладывая прочный фундамент науки гражданского процессуального права, то охранительное судопроизводство даже на момент принятия книги IV УГС «одной ногой» прочно стоит еще на почве гражданского права. Причем такое положение в науке сохраняется вплоть до начала XX в., что подтверждается метким замечанием Г.Ф. Блюменфельда, сделанным в 1913 г.: «... теоретическое обоснование этого отдела судопроизводства и доныне составляет больное место в доктрине процесса»[3].

Можно ли назвать книгу IV УГС удавшейся? Вряд ли. Безусловно, в ее принятии есть очевидные плюсы, в особенности для развития науки гражданского процесса. Только благодаря судебной реформе в отечественной процессуальной доктрине появилось место для охранительного судопроизводства как части добровольной юрисдикции. Охранительное судопроизводство отныне стало самостоятельным видом, формой судопроизводства гражданского, обладающее собственными признаками, отличающими его от судопроизводства тяжебного, объединяющее в себе категории дел на основе определенного единства их характеристик. Большинство учебных курсов по гражданскому

[1] Там же. С. 362.
[2] Там же. С. 294.
[3] *Блюменфельд Г.Ф.* Из истории русской цивилистики. С. 16.

процессуальному праву, вышедших после введения Судебных Уставов, непременно включали охранительное судопроизводство как неотъемлемую часть гражданского процесса. Отдельные авторы осмелились даже издать самостоятельные научно-практические руководства исключительно по охранительному судопроизводству[1]. Взгляды ученых на сущность охранительного судопроизводства претерпели серьезную эволюцию за период действия УГС. «Независимость и самобытность» дел охранительного порядка, выявленная еще С.И. Зарудным, была предметом обсуждения как в доктрине, так и в судебной практике все 50 лет действия УГС. Не это ли доказательства успеха?

Создание законодателем модели охранительного судопроизводства пускай и не полностью, но свело в систему разбросанные доныне по разным частям Свода Законов охранительные гражданские дела, бытующие под вывеской дел судебного управления. И это несомненная польза для развития гражданского процессуального законодательства и судебной практики. Пусть реализация охранительного судопроизводства в 1866 г. страдала рядом недостатков, но общее направление движения выбрано верно. Пусть это было только начало его легального существования, но начало верного и твердого пути глубокой модернизации существующих форм защиты и охраны частных прав и законных интересов.

Конечно, все эти положительные моменты хорошо видны сегодня, спустя 150 лет. Очевидно, что общий успех Судебной реформы в области всего гражданского судопроизводства (не говоря уже о судопроизводстве уголовном) «затмил» такую незначительную его часть, как охранительные дела. Объем литературы, периодики, судебной практики по общим вопросам гражданского процесса, тяжебному производству, отдельным его институтам несопоставим с теми «крупицами», что посвящены охранительному судопроизводству. Однако и эти «крупицы» по сравнению с дореформенным положением представляют собой огромный массив информации, которую еще предстоит изучить и оценить современной науке.

Итак, книга IV УГС страдала следующими недостатками: 1) отсутствием общих правил для производства всех категорий охранительных дел; 2) отсутствием координации, неурегулированностью взаимосвязи тех правил, что были закреплены по отдельным категориям дел, с правилами искового и частного порядков производства; 3) отсутствием процессуального регламента по ряду категорий охранительных дел, существовавших до реформы и так и оставшихся в ряде «дел судебного

[1] См.: *Гельвих Э.И.* Указ. соч.; *Громачевский С.Г.* Охранительное судопроизводство. Практическое руководство к ведению бесспорных дел. 2-е изд. СПб., 1905.

управления» в рамках материального права; 4) неточностью и противоречивостью в регулировании закрепленных в УГС категорий дел.

Первые две проблемы существовали и до реформы — смешение частного и апелляционного производств — это как раз то, от чего хотел уйти С.И. Зарудный, предложив регламент обжалования по делам судебного управления. После принятия книги IV УГС они никуда не делись, но приобрели несколько иное «звучание». Теперь проблема усугубилась нерешенностью соотношения порядка рассмотрения этих дел по существу, а не только в проверочных инстанциях: «Не менее осложнений внесли в охранительное судопроизводство отсутствие общих положений и затруднения при приспособлении общих правил искового производства к существу охранительного»[1].

Судебная практика, включая и кассационную, представляла в этом отношении большое разнообразие. Неясность была обусловлена еще и тем, что в УГС понятие «частное производство» использовалось в нескольких значениях: как часть искового (ст. 566–692 УГС), как часть охранительного (ст. 1437), как самостоятельное производство, связанное с исковым (ст. 1192 УГС), либо как само охранительное производство (ст. 1445 УГС). Вопрос о том, каким порядком рассматривать охранительные дела — общим (исковым) или частным надолго остался открытым, спорным и не был в судебной практике решен однозначно до самой Октябрьской Революции 1917 г.

Первоначально судебная практика, видимо, по инерции распространила на охранительное судопроизводство правила о частных производствах. Так было ранее, до издания Уставов, так стало и после их издания. Однако как не было для этого оснований до реформы, так и не появилось их после нее. Применение правил о частных производствах к делам охранительным не разрешало встречающихся сомнений относительно порядка производства этих дел. Множество текущих процессуальных вопросов так и оставались нерешенными: степень ограничения принципов состязательности и диспозитивности; полномочия суда; возможность привлечения по этим делам третьих лиц и их процессуальный статус; сущность состоявшихся в охранительных делах определений, их законной силы и порядок обжалования. По каждому из них судебные акты, не исключая и акты Правительствующего Сената отличались пестротой и разнообразием[2].

---

[1] *Гельвих Э.И.* Указ. соч. С. 490.

[2] Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 611 за 1870 г.; № 292 за 1873 г.; № 400 за 1874 г.; № 116 за 1875 г.; № 590 за 1876 г.; № 366 за 1877 г.; № 276 за 1878 г.; № 371 за 1879 г.; № 124 за 1880 г.; № 42 за 1887 г.; № 4 за 1893 г. и др.

Постепенно судебная практика к началу XX в. нашла выход из затруднения и стала применять к охранительным делам, насколько это возможно, правила искового производства. В.Л. Исаченко указывал, что дела охранительного порядка в судебном заседании рассматриваются так же, как исковые[1].

В тесной связи с соотношением правил искового, охранительного и частного производств при рассмотрении охранительных дел стоит вопрос о том, является ли охранительное судопроизводство исключительно бесспорным, или же в нем при определенных условиях возможно рассмотрение споров. Надо сказать, что от ответа на последний, во многом зависит и решение первого.

Возможно ли рассмотрение в охранительном судопроизводстве спорных вопросов? В большинстве случаев ученые отвечали на это отрицательно, видя назначение охранительного судопроизводства в системе судебных действий, направленных на устранение самой возможности нарушений и споров с «целью обеспечить право на будущее время от этих споров и нарушений»[2]. Настойчиво этот взгляд проводил К.П. Победоносцев в своем «Судебном руководстве»: «... когда цель просителя на возбудить наличный спор и не решить спор действительно существующий, но только предупредить и отвратить спор, могущий впоследствии возникнуть, дело это не подлежит судебному решению; такие дела предмет охранительного, а не спорного судебного производства»[3].

Судебная практика первоначально также исходила из принципиальной невозможности рассмотрения какого-либо спора в охранительном судопроизводстве. Правительствующий Сенат в своем решении по докладу К.П. Победоносцева за 1871 г. ясно обозначил свою позицию: «... в порядке охранительного производства все действия суда ограничиваются лишь охранением и установлением бесспорных прав лиц, обращающихся к содействую суда; предъявление же двумя или более лицами своих исключительных прав на одно и то же имущество составляет спор о праве гражданском, а на основании 1, 4 и 266 ст. уст.

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. II. Вып. I. Судопроизводство охранительное. СПб., 1901. С. 5.

[2] *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1874. С. 16.

[3] *Победоносцев К.П.* Судебное руководство: Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету Кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. Переизд.: М., 2004. С. 62.

гр. суд. всякий спор о праве гражданском разрешается судом только по исковому производству»[1].

В дальнейшем от такой категорической позиции высшая судебная инстанция вынуждена была отступиться. Толкование ею ст. 1 и 4 УГС стало более широким, нежели в предыдущие годы. В 1897 г. Сенатом по делу наследников Чарнецкой уже признается, что суд не только вправе, но и обязан рассмотреть в порядке охранительного судопроизводства предъявленные несколькими лицами самостоятельные права на наследственное имущество: «... взаимные споры наследников не изъемлют дела из охранительного производства; эти взаимные споры могут быть двоякого рода, имеющие фактическое основание, т.е. касающиеся вопросов о том, представлены ли просителями полные и законные доказательства в подтверждение родства с наследодателем, — в этом случае суд не лишен права рассмотреть эти возражения, потому что, если бы их и не было, суд в охранительном порядке не только имеет право, но и обязан, даже без всяких с чьей-либо стороны возражений... отвергнуть предъявленные ему ходатайства и доказательства, если они неосновательны; что же касается взаимных споров сонаследников, касающихся юридической стороны дела, толкования закона, определяющего порядок наследования, то наличность таких споров еще менее может останавливать суд в рассмотрении дела, так как никакого различия в действии суда по применению закона о материальном праве при охранительном и исковом производстве нет... стоило бы только кому-нибудь хотя бы самое неосновательное заявление о своих наследственных правах сделать в охранительном производстве, чтобы права бесспорных наследников не были рассмотрены в охранительном порядке и чтобы действительные наследники вынуждены были осуществлять свои права в исковом порядке судопроизводства, сопряженном с напрасною проволочкою и излишними издержками; притом... для предъявления иска необходим ответчик, а ответчика нет налицо, когда всем явившимся наследникам отказано и никто во владение имуществом не вступил»[2].

Вслед за судебной практикой более поздние авторы курсов по гражданскому судопроизводству, например В.Л. Исаченко, хотя и определяя

---

[1] Решение Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 1241 за 1871 г.

[2] Решение Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 71 за 1897 г. В последующих судебных решениях при проверке правильности определений, состоявшихся в охранительном порядке и разрешивших возникший между сторонами спор о праве выкупа родовых имений, Правительствующий Сенат уже прямо исходил из возможности рассмотрения такого спора в охранительном судопроизводстве (Решения № 11 за 1900 г.; № 88 за 1904 г.).

сущность охранительного судопроизводства как «ряд правил, определяющих те судопроизводственные действия, посредством которых удостоверяется наличность или бытие гражданского права, бесспорно принадлежащего известному физическому или юридическому лицу», тем не менее признали, что в некоторых случаях этого производства судом разрешаются споры о правах — таковы производства по делам о несостоятельности, о выкупе, о наследстве[1]. В научно-практической периодике указывалось, что решения Сената по наследственным делам вполне применимы и к другим категориям дел охранительного производства: «... требование о признании, удостоверении и охранении гражданских прав может быть заявлено в порядке производства охранительного, частного; а если подобное требование заявлено в частном порядке, то оно и должно быть рассмотрено судом со всеми теми возражениями, которые предъявлены по поводу такого требования, лишь бы возражения эти... не выходили из пределов первоначально заявленного требования или, в свою очередь не составляли требования, не соединены были с требованием, не подлежащим предъявлению в частном порядке»[2]. Учитывая, что охранительные дела были подведомственны не только судебным установлениям, А. Боровиковский очень точно охарактеризовал самое общее правило на этот счет: «1) все споры о праве гражданском подлежат ведомству суда, за исключением споров, изъятых из его ведомства; 2) все, что не входит в область споров о праве гражданском, не относится к компетенции гражданского суда, за исключением предметов, отнесенных к его ведомству»[3].

К слову сказать, вопрос о возможности рассмотрения спора (о праве, о факте) в современном особом производстве до сих пор стоит на повестке дня в отечественной науке гражданского процессуального права. Так же, как и вопрос о включении в действующее законодательство общих правил для рассмотрения всех дел особого производства, позволяющих четко отграничить их от исковых дел на практике[4]. При этом у нас за плечами не одна кодификация гражданского процессуального права,

---

[1] *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. II. Вып. I: Судопроизводство охранительное. С. 8, 9, 319–320.

[2] *А.Г.* Споры о праве гражданском при рассмотрении частных дел // Журнал Министерства Юстиции. 1908. № 3. Март. С. 19.

[3] *Боровиковский А.* Отчет судьи. Т. 2: Давность. Суд и семья. СПб., 1909. С. 262, 266–267.

[4] См.: *Аргунов В.В.* О некоторых общих правилах рассмотрения дел особого производства // Правоведение. 2010. № 5. С. 220–238; *Он же.* Развитие особого производства в гражданском процессе: смена идей, взглядов, понятий // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2011. № 1. С. 73–86.

каждая из которых сопровождалась широкой научной дискуссией, включая и эти вопросы.

В науке гражданского процессуального права давно известно, что круг дел, подлежащих производству в охранительном порядке, с трудом может быть определен теоретически и изменяется с развитием законодательства под влиянием жизненных потребностей[1].

Так вот, круг этих дел в книге IV УГС был очерчен весьма тесными рамками. Уже очень скоро выяснилась недостаточность постановлений Устава об охранительном судопроизводстве. Как писал Т.М. Яблочков, «судебные уставы не довершили развития отделения судебных функций от административных. В самом деле, целый ряд дел охранительного судопроизводства (например, установление ограничений право и дееспособности, разрешение отчуждений имущества лиц, состоящих по опекой, и т.д.) подчинен и ныне административной, а не судебной власти, суд в некоторых случаях играет только роль апелляционной инстанции... в книге мы видим лишь некоторые виды этого производства, изложенные к тому же не всегда с надлежащей полнотой и ясностью»[2].

Наглядным показателем динамики охранительного судопроизводства в пореформенный период могут служить учебники по гражданскому процессу. Так, К.И. Малышев, разбирая дела охранительного судопроизводства, указывает всего несколько групп этих дел: 1) дела по охранению наследств, включая дела о разделе наследства; 2) дела опекунские; 3) дела нотариальные и крепостные; 4) охранительные меры по обеспечению исков и доказательств[3]. Всего четыре группы. Последняя явно не относится к охранительному судопроизводству, а представляет собой классические «частные» дела. Е.В. Васьковский в учебнике, вышедшем в 1917 г., указывает уже 17 категорий охранительных дел[4]. Как охранительное судопроизводство за 50 лет могло вырасти в три раза? В первую очередь рост произошел за счет дел судебного управления, которые изначально не были включены в УГС и оставались вне орбиты гражданского судопроизводства, во вторую

---

[1] См.: *Аргунов В.В.* Развитие особого производства в гражданском процессе: смена идей, взглядов, понятий. С. 81–82; *Блюменфельд Г.Ф.* Заметки об охранительном судопроизводстве // Вестник гражданского права. 1913. № 7. С. 71–74.

[2] *Яблочков Т.М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Ярославль, 1912. С. 294–296.

[3] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства: В 3 т. Т. III. СПб., 1879. С. 42–47.

[4] См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917 // СПС «Гарант».

очередь — за счет установления совершенно новых категорий дел. Но даже на 1917 г. не все дела судебного управления, признанные делами охранительными, вошли в УГС.

С самого начала рассматриваемые недостатки УГС в судебной практике компенсировались обращением к нормам материального гражданского и административного права, а также путем самостоятельной выработки регламента рассмотрения некоторых категорий дел, которые и в праве материальном имели недостаточное регулирование. Со временем только часть из них была включена в книгу IV в качестве самостоятельных категорий, многие же так и остались за ее пределами.

Восполнение пробелов судебной реформы прослеживается уже через три года после принятия книги путем отнесения регламента рассмотрения отдельных категорий дел к порядку охранительного судопроизводства. Законом от 17 февраля 1869 г. к охранительному производству фактически были причислены дела опекунские. В связи с тем, что проект Устава об опеках так и не был принят, в качестве временной меры дела о ревизии над опеками (опекунскими отчетами) были закреплены за Дворянскими Опеками и Городскими Сиротскими Судами. Проверка же законности действий последних была возложена на Окружные суды по месту нахождения данных учреждений. Жалобы подлежали рассмотрению в порядке частного производства[1].

С принятием 5 апреля 1869 г. закона, устанавливающего «Временные правила о духовных завещаниях», официальный статус дел охранительного судопроизводства получили дела об утверждении к исполнению духовных завещаний[2]. Согласно ст. 16 закона всякое духовное завещание по смерти завещателя должно быть представлено в установленные сроки для утверждения к исполнению в Окружной суд по месту нахождения завещанного имущества либо по месту жительства завещателя. Статьи 16–37 закона представляли собой не что иное, как правила охранительного производства по сим делам в окружных судах. Законом от 16 марта 1892 г. «Об изменении и дополнении законов о залоговых свидетельствах»[3] на старших нотариусов или заменяющие их присутственные места возложены функции по снятию запрещений по

[1] Закон № 46773 «О распределении лежащих ныне на Палатах Уголовного и Гражданского суда обязанностей по опекунским делам в местностях, где введены в действие Судебные Уставы 1864 года» // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. Т. 44. Отделение первое. 1869. СПб., 1873. С. 165–166.

[2] Закон № 46935 «По проекту временных правил о духовных завещаниях» // Там же. С. 297–299.

[3] Закон № 8428 «Об изменении и дополнении законов о залоговых свидетельствах» // Там же. Собрание третье. Т. 11. 1891. СПб., 1894. С. 111–114.

залоговым свидетельствам (ст. 8–11 Закона). Дела о снятии запрещений представляли собой один из видов судебной провокации (вызывного производства).

Первыми новыми категориями дел, получивших «прописку» в книге IV УГС, стали дела об узаконении и усыновлении детей. В соответствии с законом от 12 марта 1891 г. «О детях узаконенных и усыновленных»[1] (с изменениями, утвержденными законом от 3 июня 1902 г.), рассмотрение просьб об узаконении детей стало возможно только в порядке раздела VI кн. IV «Об узаконении детей» (ст. 1460^1–1460^7 УГС). Исковой порядок при этом исключался. Просьбы об узаконении внебрачных детей должны были подаваться родителями лично (через поверенных просьбы не допускались) либо самим ребенком (после смерти родителей), его опекуном или попечителем в Окружной суд по месту их постоянного жительства либо по месту жительства ребенка. Вторую часть Закона от 12 марта 1891 г. составили правила об усыновлении. На основе этого закона в кн. IV УГС был введен процессуальный порядок усыновления, составивший раздел VII данной книги (ст. 1460^8–1460^{12}). Лицам всех состояний без различия пола, если они не имели собственных или узаконенных детей, дозволялось усыновлять своих воспитанников, приемышей и чужих детей. Дела об усыновлении также были отнесены к ведомству Окружных судов[2].

Одобренный Государственным Советом и Государственной Думой и Высочайше утвержденный 18 мая 1911 г. Закон «Об учреждении опек над сельскими обывателями вследствие расточительности»[3] предусмотрел внесение в кн. IV УГС нового раздела VIII под названием «О признании сельских обывателей, постоянно проживающих в пределах городских поселений, расточителями, и об учреждении вследствие сего, над ними опек» (ст. 1460^{12}–1460^{28}). Устанавливалась судебная подведомственность этих дел, которые должны были рассматривать окружные суды. Стоит вспомнить, что в отношении иных категорий

---

[1] Закон № 7525 «О детях узаконенных и усыновленных» // Там же. Собрание третье. Т. 12. 1892. СПб., 1895. С. 171–173.

[2] Подробнее см.: *Вербловский Г.* Новый закон о детях узаконенных и усыновленных // Юридический вестник. 1891. Кн. 12. С. 526–529; *Он же.* Вопросы русского гражданского права и процесса. М., 1896. С. 92–113; *Ананьев П.А.* Право предбрачных детей на узаконение их по закону 12 марта 1891 года // Журнал Министерства Юстиции. 1900. Кн. 10. С. 93–110; Узаконение и усыновление детей (закон 12 марта 1891 года), с законодательными мотивами, разъяснениями Сената и образцами бумаг. 4-е изд. / Сост. Н. Мартынов. СПб., 1902.

[3] Закон № 35218 «Об учреждении опек над сельскими обывателями вследствие расточительности» // Там же. Собрание третье. Т. 31. 1911. Отделение первое. СПб., 1914. С. 360–363.

лиц ни УГС, ни Законы гражданские, не устанавливали порядка наложения опек над лицом, признанным расточителем. Эти правила были помещены в Уставе о предупреждении и пресечении преступлений (т. XIV Свода Законов), основным недостатком которых было отнесение их к ведению административных, а не судебных установлений[1]. Дворянские опеки и Сиротские суды были лишь подчинены судебным установлениям, которые служили для них апелляционной инстанцией. Если действия или постановления дворянской опеки или сиротского суда нарушали чьи-либо права (самого опекаемого, иного лица), на них могла быть подана жалоба в месячный срок в адрес Окружного суда или Судебной палаты. Всесословность опек и подчинение их единому ведомству в виде местного мирового судьи с единым порядком их учреждения и отмены (кроме опек над крестьянами, которые должны были остаться в ведомстве волостных судов) только планировалось проектом нового опекунского устава, страдающего, по мнению ученых, рядом недостатков[2]. Дела опекунскими установлениями должны были разбираться по правилам и в порядке охранительного производства. Как раз по поводу этих правил А. Боровиковский указывал: «Проект устава об опеках и попечительствах настолько не нравится мне в главной своей основе, что нет охоты разбирать его подробности»[3].

Следующий раздел IX, разделенный на две главы, посвящен порядку внесения предмета обязательства в суд на хранение (гл. 1, ст. 1460^{29}–1460^{37}) и порядку продажи такого предмета с публичного торга (гл. 2, ст. 1460^{38}–1460^{40}). Еще постановлениями закона от 15 июня 1912 г. «О преобразовании местного суда»[4] функции по хранению предмета депозита, уведомлению кредитора и передаче ему предмета исполнения, а также продаже такого предмета по просьбе должника на счет кредитора, должны были быть возложены на председателя Мирового Съезда по месту исполнения обязательства или месту жительства должника, либо на Окружной суд. Соответствующие дополнения были внесены в 1912 г. и в УГС и с 1 января 1914 г. вступили в действие с возложением установленных обязанностей на непременных членов Мировых Съездов. Необходимость по установлению процессуальных правил по внесению предмета обязательства в депозит возникла давно, еще

---

[1] См.: *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 323.

[2] См.: *Вербловский Г.* Вопросы русского гражданского права и процесса. С. 113–139.

[3] *Боровиковский А.* Отчет судьи. Т. 2: Давность. Суд и семья. СПб., 1909. С. 329, 332 и далее.

[4] Закон № 37328 «О преобразовании местного суда» // Там же. Собрание третье. Т. 32. 1912. Отделение первое. СПб., 1915. С. 662–705.

с момента разъяснения Правительствующего Сената о том, что ст. 2055 кн. I т. X Свода Законов может применяться и к платежу денег по всем сделкам и обязательствам, относительно которых в законе не было установлено специальных правил[1]. Правила были созданы по подобию уже существующих для Привислинских и Прибалтийских губерний (ст. 1780–1786, 2047–2053 УГС).

Одновременно с предыдущим разделом также в связи с принятием Закона «О преобразовании местного суда» книга IV УГС была дополнена разделом X «Об уничтожении доверенности». Было признано, что порядок уничтожения доверенности всецело относится к охранительному судопроизводству. Имеющиеся процессуальные по своей сути нормы ст. 2331 и 2332 кн. I т. X Свода Законов были перенесены в УГС соответствующей конкретизацией и дополнениями. Применявшиеся ранее при уничтожении доверенности “mutatis mutandis” общие ст. 50 и 251 УГС, созданные для отмены доверенностей при судебном представительстве, также были по сути конкретизированы на все случаи жизни ст. 1460[41]–1460[48] УГС.

Раздел XI «О внесении в метрические книги браков старообрядцев и сектантов, а также браков, заключенных по правилам инославных и иноверных исповеданий и вероучений лицами, числившимися православными до обнародования Высочайшего указа 17 апреля 1905 года об укреплении начал веротерпимости, а равно рождений от произошедших от сих союзов детей» установил порядок внесения в метрические книги вышеуказанных сведений на основе определения окружного суда, вынесенного в охранительном судопроизводстве. Раздел включен в книгу IV УГС на основании соответствующего закона от 13 июня 1913 г.[2]

Судебной практикой были выработаны и другие категории дел охранительного судопроизводства, которые так и не нашли своего места ни в УГС, ни в каком-либо ином законодательном акте. К таковым следует причислить прежде всего дела об укреплении права собственности по давности владения и дела об удостоверении отречения от наследства.

---

[1] Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 1199 за 1869 г.; № 302 за 1874 г.; № 48 за 1883 г.

[2] Закон № 39539 «Об узаконении невнесенных в метрические книги браков старообрядцев и сектантов, а также браков, заключенных по правилам инославных и иноверных исповеданий и вероучений лицами, числившимися православными до обнародования Высочайшего указа 17 апреля 1905 года об укреплении начал веротерпимости» // Там же. Собрание третье. Т. 33. 1913. Отделение первое. СПб., 1916. С. 622–624.

Порядок укрепления права собственности по давности владения не был определен законом как до, так и после судебной реформы. Единственная ст. 533 ч. I т. X Свода Законов устанавливала, что спокойное, бесспорное и непрерывное владение в виде собственности превращается в право собственности, когда оно продолжится в течение установленной законом давности (для недвижимого имущества — 10 лет). Судебная практика как до, так и после судебной реформы вплоть до 1872 г. не допускала признания права собственности по давности владения. Причины тому были разные, в том числе философско-мировоззренческого плана на данный институт гражданского права. Однако с принятием книги IV УГС с ее правилами ввода во владение и Положения о нотариальной части давностные владельцы столкнулись с серьезной проблемой, так как новый закон для ввода во владение и перехода прав на недвижимое имущество требовал акта укрепления, которого само собой у давностных владельцев быть не могло[1]. А таковых в России, учитывая наше отношение к оформлению документов, было немало.

Первоначально судебная практика напрочь игнорировала требования жизни и настоятельную необходимость давать давностным владельцам формальный акт ввода во владение и в обязательном порядке требовала крепостного акта от старшего нотариуса — как того требовал закон. Удостоверение же приобретения права собственности по давности владения в качестве отдельного вопроса вообще не было подведомственностью судебных установлений, в том числе и в порядке охранительного судопроизводства. Таково было первоначальное мнение Сената по делу вдовы булочного мастера Анны Кербст[2]. Скоро Правительствующий Сенат, реагируя на требования жизни, изменил такую жесткую позицию. В решении № 792 за 1872 г. по делу почетной гражданки Александры Молошниковой высшая судебная инстанция указала, что «владельцы недвижимых имений, которыми право собственности приобретено на основании 533 статьи, могут обращаться в окружные суды в порядке охранительного судопроизводства с просьбами о предоставлении получить свидетельства на владеемое имущество». В этом же решении был подробно описан порядок рассмотрения данной категории дел. По единодушному мнению юридической общественности, решение Сената по делу Молошниковой имело значение нового закона,

---

[1] См.: *Хоткевич А.М.* Ввод во владение недвижимым имуществом и удостоверение в безвестном отсутствии. М., 1873. С. 15–20.

[2] Решение Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 449 за 1868 год.

устанавливая порядок приобретения права собственности давностью владения. В силу этого Сенат восполнил пробел в действующем Уставе гражданского судопроизводства[1].

По поводу отречения от наследства в Законах гражданских имелась всего одна статья (ст. 1266 кн. I т. X Свода Законов). Статья имела процессуальный характер, но ее установлений было недостаточно, и с самого начала действия УГС Правительствующему Сенату пришлось восполнять имеющиеся пробелы своими толкованиями. Со временем были выработаны следующие разъяснения: 1) дела об отречении подведомственны тем же судам, что и дела об утверждении наследственных прав; 2) отречься от права наследства могут только те, кому принадлежит это право и не ранее момента открытия наследства не только юридически, но и фактически; 3) при этих условиях право отречения не ограничивается никаким сроком; 4) отречение должно быть полное и безусловное; 5) для действительности отречения достаточно подачи о том заявления в надлежащий суд, который должен таковое принять к сведению; 6) заявление об отречении, признанное судом, не обязательно для третьих лиц, которые вправе оспаривать его действительность[2].

В доктрине приводились мнения и об отнесении иных категорий дел, находящихся в ведении административных органов, к охранительному судопроизводству. Например, К.Н. Анненков к таковым относил производства о восстановлении меж и межевых знаков по просьбе частных лиц, а также производства по экспроприации имуществ на государственные и общественные надобности, так как в них «также дело идет об охранении или об определении прав, принадлежащих лицам частным, которые поэтому должны быть переданы в ведомство учреждений судебных»[3].

Итак, к началу XX в. российское охранительное судопроизводство представляло собой конгломерат постановлений, частично закрепленных и систематизированных в УГС. Некоторые категории так и остались предметом регулирования материального права, а отдельные и вовсе не получили законодательного закрепления, бытуя только в судебной практике. Более того, дела об ограничении дееспособности душевно-

---

[1] Подробнее см.: *Аргунов В.В.* Вызывное производство в гражданском процессе. М., 2006. С. 250–258.

[2] Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 776 за 1872 г.; № 280 за 1876 г.; № 24 за 1877 г.; №243 за 1878 г.; № 17 за 1880 г.; № 50 за 1884 г.

[3] *Анненков К.Н.* Недостатки нашего Устава об охранительных производствах // Вестник права. 1906. Кн. 1. С. 417.

больных и расточителей, некоторые виды провокации (например, амортизационное производство), являясь по своей сущности охранительными делами, вовсе находились вне компетенции судов гражданских. Очевидно, что такое положение немногим лучше, чем положение дел судебного управления до реформы 1864 г. Необходимость полной систематизации и регулирования всех охранительных дел «под одной крышей» все яснее осознавалась наукой и судебной практикой.

§ 5. Проект Устава охранительного судопроизводства начала XX в.: работа над ошибками

Как известно, Судебные Уставы получили неоднозначную оценку российской общественности: «Судебные Уставы имеют ярых фанатических поклонников и столь же фанатических противников. По мнению первых, всякое изменение, хотя бы вызванное настоятельною практическою необходимостью, равносильно ухудшению нашего судебного строя. В глазах вторых, само издание Судебных Уставов считается крупною политическою ошибкою, исправить которую можно лишь путем полной их отмены»[1].

По мнению авторитетных юристов, «этими противоположными полюсами объясняется и определяется вся цепь изменений текста Судебных Уставов после 1864 г. Сообразно тому, какой взгляд получал преобладание, следовали нововведения, или укрепляющие основы их, или обессиливающие, или устранявшие эти основы. Те части судебной реформы, где политическая ошибка ее казалась более заметною и вредною, естественно испытали более радикальные изменения. Таковы Учреждения судебных Установлений и Устав уголовного судопроизводства. В противоположность им, Положение о нотариальной части и Устав гражданского судопроизводства, претерпели в своих принципиальных основах с 1864 года менее ущерба»[2].

Эти слова тем более справедливы к охранительному судопроизводству, которое, не будучи коренным образом реформировано в 1864 г., не могло подвергнуться и контрреформе, а получило в течение последующих 50 лет только положительную динамику. Политика и страсти практически не доходили в эту «тихую гавань» гражданского процесса, что позволило Высочайше учрежденной в 1894 г. комиссии для пересмотра законоположений по судебной части подготовить проект

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. Т. 2. С. 70–71.

[2] Там же. С. 70–71.

Устава охранительного судопроизводства исключительно на научных соображениях и требованиях судебной практики, обусловленных самой жизнью. Вот уж действительно была «работа над ошибками»!

Не получившие законодательного закрепления многие вопросы судебного строя и судебной части настойчиво требовали дальнейшего совершенствования. На первом заседании комиссии, состоявшемся 30 апреля 1894 г., ее председатель, министр юстиции Н.В. Муравьев в своем вступительном сообщении одним из важных вопросов, которые должны предстать перед комиссией «по отделу четвертому, судопроизводства гражданского...», обозначил пересмотр правил охранительного судопроизводства[1].

Оценивая книгу IV УГС «самым бедным отделом» в Уставе, К.Н. Анненков в качестве причин такой бедности указывал, во-первых «недостаточное внимание как его составителей, так и Государственного Совета к выяснению существа многих из таких производств, постановления о которых уже имелись в нашем законе, а также и нерешительность его в отношении ограничения компетенции учреждений административных и расширения за их счет компетенции учреждений судебных посредством включения их в Устав гражданского судопроизводства»; во-вторых, «другой причиной... быть может и то обстоятельство, что далеко недостаточным представляется и соответствующий ему отдел Устава французского о различных производствах — procedures diverses, послуживший главным источником нашего Устава вообще, в котором хотя термин охранительное судопроизводство и вовсе не употребляется, но в котором все же выражены постановления о большем числе этих производств сравнительно с нашим Уставом...»[2]

Среди документов, подготовленных комиссией для пересмотра законоположений по судебной части, окончившей свою работу в июне 1899 г., был проект новой редакции устава гражданского судопроизводства с отдельной книгой, посвященной судопроизводству охранительному. В ходе обсуждения и доработки эта книга получила окончательное название «Устав охранительного судопроизводства», под таким же названием был составлен и последний министерский проект[3]. Министерство юстиции объясняло это тем, что «в виде значительного увеличения общего количества постановлений, касающихся охранительного судопроизводства, в сравнении с ныне действующим

---

[1] См.: *Муравьев Н.В.* Из прошлой деятельности: В 2 т. Т. II: Речи и сообщения. СПб., 1900. С. 490.

[2] *Анненков К.Н.* Указ. соч. С. 417–418.

[3] РГИА. Ф. 1278. Оп 6. Д. 24. Л. 3–71.

законодательством, все эти постановления предположено изложить в виде особого устава охранительного судопроизводства»[1].

Проект министра юстиции об изменении правил охранительного судопроизводства был основан на новейших достижениях отечественной научной мысли и глубоко проанализированной судебной практике по каждой категории охранительных дел. После Судебной реформы 1864 г. российская наука гражданского процессуального права совершила колоссальный рывок вперед и смогла предоставить законодателю обширный аналитический материал практически по каждому институту гражданского процесса, включая и охранительное судопроизводство. Кроме того, в работе учитывались и зарубежные источники, и теперь уже не только французские и итальянские. К началу XX в. в Германии, Австрии был принят ряд ключевых законодательных актов в области гражданского судопроизводства и добровольной юрисдикции. Это в первую очередь Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 г., Германский закон о добровольной юрисдикции 1898 г., Германское гражданское уложение 1900 г. Все они были известны разработчикам и подробно проанализированы. Многие из этих актов именно тогда были переведены на русский язык[2].

Основные положения проекта получили широкое публичное обсуждение, так как большинство материалов было опубликовано для общего сведения в качестве приложений к журналу министерства юстиции. «Всякий добрый совет будет встречен с благодарностью, всякий разумный голос услышан и оценен»[3].

Важно и то, что научная общественность и законодатель в конце XIX – начале XX в. при подготовке законопроектов понимали исключительно теснейшую связь между охранительным судопроизводством,

---

[1] Краткая объяснительная записка к проекту министра юстиции об изменении правил охранительного судопроизводства. СПб., 1907. С. 4.

[2] См.: *Тур Н.А.* Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 года в сопоставлении с нашим уставом. СПб., 1896; Проект германского закона об охранительном судопроизводстве 1897 года / Пер. Н.А. Тура. СПб., 1897.

[3] Проект новой редакции устава гражданского судопроизводства (ст. 1–574) // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 2. Февраль; Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. 1–3. СПб., 1900; Журнал Высочайше учрежденной Комиссии для пересмотра законоположений по судебной части № 8 от 5 июня 1899 года // Журнал Министерства Юстиции. 1899. № 6. С. 59; *Исаченко В.Л.* Наше охранительное судопроизводство // Журнал Министерства Юстиции. 1898. № 7; 1899. № 1–2; *В.Ф.* Обновление гражданского процесса по проекту новой редакции устава гражданского судопроизводства // Вестник права. 1901. № 3 март. С. 160–169; *Ризникова С.* Несколько замечаний на проект новой редакции устава гражданского судопроизводства // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 8. Октябрь. С. 209–253.

нотариальной деятельностью[1], с одной стороны, и материальным правом — с другой. Еще в марте 1882 г. на бывшего обер-прокурора Гражданского Кассационного Департамента, а затем сенатора Н.А. Тура была возложена обязанность — подготовить проект нового Торгового уложения. А в мае того же года учрежден особый комитет для общего пересмотра действующих гражданских законов и для составления Гражданского уложения[2]. Подготовка же Вотчинного[3] и Опекунского[4] уставов была начата еще раньше наряду с текущей разработкой и дополнением отдельных законоположений в области укрепления прав на недвижимое имущество, наследственного права (уже говорилось ранее).

В проекте устава охранительного судопроизводства в соответствии с требованиями жизни устранены многие вышеуказанные нами ранее недостатки, дана четкая систематизация категорий дел, что выгодно отличает его от действовавшего УГС. Наконец-то закреплены общие положения, применяющиеся ко всем категориям дел охранительного судопроизводства; установлены четкие границы применения к охранительным делам правил искового производства; расширен круг дел, подлежащих рассмотрению в охранительном порядке; уточнены имеющиеся в УГС положения по уже существующим категориям дел.

Наиболее существенные изменения по сравнению с книгой IV УГС заключались в установлении для всех дел этого рода общих положений, выработанных как судебной практикой, так и рекомендованных доктриной, в том числе на основе уже имеющихся общих положений по таким делам в иностранных законодательствах (Австрийский закон о бесспорных делах от 9 августа 1854 г. и Германский закон о добровольной юрисдикции от 17 мая 1898 г.).

Содержание общих положений об охранительном судопроизводстве по проекту определяется самим существом дел, подлежащих рассмот-

---

[1] Подготовка нового положения о нотариальной части велась под руководством Сенатора А.Г. Гасмана, проект рассматривался с мая 1902 г. по май 1904 г. О проекте, его достоинствах и недостатках подробнее см.: *Яроцкий Н.* Замечания на проект новой редакции положения о нотариальной части (изд. 1904 г.) // Журнал Министерства Юстиции. 1910. № 8. С. 186–230; № 9. С. 198–230; *Змирлов К.П.* Новый проект положения о нотариальной части // Журнал Министерства Юстиции. 1916. № 9. С. 167–180.

[2] См.: *Тур Н.А.* О плане разработки гражданского и торгового уложений // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 3. С. 1–18.

[3] См.: *Берви В.* Проект вотчинного устава // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 8. С. 173–178; *Сарандо А.К.* Проект вотчинного устава // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 1. С. 71; № 2. С. 1–25.

[4] См.: *Вербловский Г.* Замечания на новый проект опекунского устава // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. № 10. С. 1–34.

рению в данном порядке. Общие положения предполагалось закрепить в первом разделе из 20 статей.

В первую очередь в общих положениях надлежало отразить соотношение между правилами охранительного и искового производства. В качестве исходной нормы было принято положение о полной применимости к делам охранительным правил искового производства, изложенных в книгах I–III Устава гражданского судопроизводства с изъятиями тех правил, что по существу своему не могут иметь применения по делам охранительным. Так, было прямо указано на невозможность применения общих норм о рассмотрении споров судами, рассчитанных на исковое производство (ст. 1–3, 5–7, 24, 31, 32, 60 и др.), правил о присяге (ст. 115–118, 485–498), об обеспечении исков (ст. 125–128), о привлечении третьих лиц (128^1–128^3, 653–666), некоторых правил о судебном решении (ст. 135^1–138^3), о заочном решении и об отзыве на него (ст. 145–155^1, 718–735), о понудительном исполнении по актам (ст. 161^1–165), о порядке производства в мировых съездах (ст. 169^1–184), некоторые правила производства в Окружных судах (ст. 202, 203, 207–228), правила об избрании тяжущимися места пребывания (ст. 309–323), правила об изменении исковых требований и встречном иске (ст. 332–334, 340–342), о сокращенном производстве (ст. 348–365), об отводах по подсудности (ст. 580–583), подписке о невыезде (ст. 652^1–652^3), о предварительном исполнении (ст. 736–742), об апелляции (ст. 743–782), некоторые правила о пошлине (ст. 841, 848–853^8), о вознаграждении тяжущихся за судебные издержки (ст. 868–873), некоторые правила исполнительного производства (ст. 896–923), а также правила об изъятии из общего порядка гражданского судопроизводства (ст. 1296–1356^9).

Наряду с указанной общей нормой с изъятиями помещен ряд других правил, применяемых ко всем категориям дел, но отличных от правил искового производства.

Как указывал В.Л. Исаченко, «на первых порах судебные установления пробовали “применяться” к правилам состязательного порядка при производстве дел охранительных, но из этого не могло выйти чего-нибудь путного»[1]. Учитывая судебную практику, возможность отсутствия противной стороны как наиболее частый, но необязательный признак дел охранительных, разработчики проекта пришли к мнению о необходимости отступления от состязательного начала, составляющего краеугольный камень искового производства: «...от-

[1] *Исаченко В.Л.* Наше охранительное судопроизводство // Журнал Министерства Юстиции. 1898. № 7. С. 116.

сутствие возражений против предъявленных ходатайств не может освободить суд от обязанности непосредственно от себя исследовать вопрос о том, соответствует ли такое ходатайство закону, тем более, что в делах этого рода большинство охраняемых или удостоверяемых прав должны быть доказаны предустановленными доказательствами... В видах удовлетворения этой потребности в настоящем проекте предполагается установить, что хотя суд и не обязан по собственному усмотрению» собирать справки, сведения и документы (как это предписывают австрийский закон 9 авг. 1854 г. и § 12 Германского закона 1898 г. о делах добровольной подсудности), но все же он имеет право, по ходатайству и за счет просителя, непосредственно истребовать те сведения и документы, которые должны были бы быть доставлены самим просителем»[1]. Данные правила нашли закрепление в ст. 7–9 проекта. Кроме того, в развитие данных положений в ст. 10 устанавливалось, что при рассмотрении ходатайства просителя суд принимает во внимание и такие сведения, которые, хотя и не были указаны просителем, но известны суду из других дел. Введение ограниченной состязательности, усиление активности суда по сравнению с общими правилами тяжебного процесса позволило бы избежать множества ненужных проволочек и затруднений по этим делам, выявившихся в судебной практике за 40 лет применения УГС, а также исключило бы весьма частые злоупотребления со стороны заявителей и заинтересованных лиц.

Наряду с ограничением состязательности планировалось установить также норму о том, что суд возбуждает дела в порядке охранительного судопроизводства не только вследствие просьбы лиц, до коих те дела касаются, но и в случаях, особо указанных, — по сообщениям правительственных мест и лиц должностных и частных (ст. 2). В последнем случае фактически речь идет о возбуждении дел по инициативе суда — на что верно обращалось внимание отдельными юристами при разборе этого положения[2]. Такое ограничение диспозитивности по некоторым категориям дел (к примеру, о вызове наследников и охранении наследства) предопределено было самой их сущностью.

В качестве общего правила также предлагалось проведение судебного заседания без вызова заявителя и заинтересованных лиц, если они специально не просили об этом в своих заявлениях. В зависимость от

---

[1] Краткая объяснительная записка к проекту министра юстиции об изменении правил охранительного судопроизводства. С. 6–7.

[2] *В.Ф.* Обновление гражданского процесса по проекту новой редакции устава гражданского судопроизводства // Вестник права. 1901. № 3. С. 165.

этого правила был поставлен регламент объявления определений суда, состоявшихся по делам охранительного порядка, а также исчисление сроков на обжалование таких определений (ст. 5, 6, 12 проекта).

Достаточно подробно был разрешен вопрос о правилах вступления и участия третьих лиц по таким делам. В предшествующей судебной практике положение о том, что третьи лица могут принять участие только в исковом производстве, но не в производстве частном и охранительном (на том основании, что УГС об этом ничего не говорит), вызывало много нареканий ввиду явного нарушения прав таких лиц и исключительным формализмом судебных мест на этот счет[1]. Далее, суды первоначально не допускали участия третьих лиц и путем обжалования ими вынесенных судебных актов, мотивируя это тем, что состоявшиеся в охранительном судопроизводстве определения как постановленные по односторонней просьбе частного лица, не могут стеснять того, кто в деле участия не принимал и считает свои права нарушенными, требовать восстановления их общим порядком судопроизводства. Позднее, Сенат, следуя духу закона, допустил участие третьих лиц по делам охранительным[2].

С учетом наработки судебной практики в качестве общего правила устанавливалась возможность участия третьих лиц в этих делах. Они могли защитить свои права и принять участие в деле как путем вступления в производство по делу в суде первой инстанции, так и путем принесения жалобы на состоявшееся определение во вторую инстанцию в общеустановленный срок на основании ст. 714 УГС. Вступление в дело третьего лица до вынесения решительного определения судом первой инстанции должно было производиться подачей самостоятельного прошения с изложением предъявляемых возражений или самостоятельных просьб с приложением копий по числу лиц, участвующих в деле. Если же такие лица двумя установленными формами в дело не вступали, они могли оспаривать вынесенное определение суда только предъявлением иска в общем порядке (ст. 14–15 проекта). При этом надо, конечно же, помнить, что «между третьими лицами по делам охранительным, и третьими лицами по делам тяжебным “кроме названия, нет ничего общего”»[3].

В общих положениях устанавливались также правила относительно законной силы определений суда по охранительным делам, а также

---

[1] *Исаченко В.Л.* Наше охранительное судопроизводство // Журнал Министерства Юстиции. 1898. № 7. С. 136–139.

[2] Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената № 885 за 1872 г. и № 30 за 1878 г.

[3] *В.Ф.* Указ. соч. С. 178.

о порядке обжалования таких определений с возможностью их пересмотра тем же судом. За некоторыми исключениями генеральной линией была признана позиция об отсутствии законной силы у таких определений и возможности их отмены путем предъявления иска или новым определением того же суда вследствие переменившихся обстоятельств. За определениями по некоторым категориям дел (о выкупе родовых имуществ, о разделе наследства и др.) была признана их «решительная» сущность, такие определения вступали в законную силу и пересматриваться в специальном порядке не могли. Частные жалобы и просьбы об отмене по таким делам допускались на общих основаниях, если не было установлено каких-либо изъятий[1].

Переходя к отдельным категориям дел, следует указать на принятую систематизацию их закрепления в законопроекте. Принятый в УГС порядок изложения решено было сохранить и развить: «Наиболее целесообразным представляется расположение правил охранительного судопроизводства по системе гражданских законов. Применение другой системы, а именно группировка означенных правил по их значению, по цели, к которой они направлены — к охранению, удостоверению, признанию и осуществлению прав — представляется неудобным, с одной стороны, потому, что точного разграничения этих понятий невозможно установить, а с другой — что при такой системе разрозниваются и обособляются институты, внутренне между собою связанные...»[2] Как указывал В.Л. Исаченко, «всякая другая не будет системой, а скорее будет представлять какой-то беспорядочный сборник, в котором правила, относящиеся к различным институтам материального права, будут перемешаны между собой, без всякого видимого к тому основания»[3].

По этим соображениям порядок производства по отдельным категориям дел регламентирован следующим образом.

1. Процессуальные постановления, относящиеся к семейному праву и правовому статусу личности: дела об узаконении и усыновлении детей; об исправлении метрических актов; о признании лица душевнобольным; об освидетельствовании глухонемых и немых; о признании лица расточителем; об удостоверении в безвестном отсутствии; о разрешении отчуждения или обременения имущества лиц, состоящих под опекой.

---

[1] Подробнее см.: *Аргунов В.В.* Проблемы проверки и пересмотра судебных решений, вынесенных в особом производстве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2013. № 4. С. 36–47.

[2] Краткая объяснительная записка к проекту министра юстиции об изменении правил охранительного судопроизводства. С. 12–13.

[3] *Исаченко В.Л.* Наше охранительное судопроизводство // Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 1. С. 85.

2. Постановления, относящиеся к правам по имуществам: о залоге имуществ, находящихся в пожизненном владении; об укреплении права собственности на недвижимое имение по давности владения; о вводе во владение недвижимым имением; об утверждении к исполнению духовных завещаний; о порядке производства дел о наследстве; о судебном разделе общего имущества; о выкупе родовых имений.

3. Постановления, относящиеся к правам по обязательствам: о внесении предмета обязательства в суд на хранение и о продаже такого предмета с публичного торга; об уничтожении доверенности; о продаже имущества не по взысканиям.

Как видно, все правила производства по категориям дел, охранительных по своей природе, содержащиеся в разных законодательных актах и выявленные в ходе судебной практики, были аккумулированы проектом и надлежаще систематизированы в соответствующих разделах. Ряд дел судебным местам неподведомственных (об исправлении метрических актов; о признании лица душевнобольным; об освидетельствовании глухонемых и немых; о признании лица расточителем) должны были по проекту занять свое истинное место в правилах *судопроизводства*.

Таким образом, подготовленный Министерством юстиции проект Устава охранительного судопроизводства во многом исправил и восполнил недостатки действующего УГС по этой части. Конечно, и его нельзя признать идеальным, не все огрехи удалось заметить, а главное, правильно оценить и найти средства для их устранения. Так, например, окончательная редакция проекта не учитывала многие ценные рекомендации В.Л. Исаченко о закреплении общей нормы о том, какого рода дела должны быть называемы делами охранительными, так как «перечислить все виды этого рода дел невозможно»; о запрещении возбуждать одним прошением два или более совершенно различных вопросов, подлежащих рассмотрению в охранительном порядке, правилах объединения однородных заявлений. Не были услышаны и здравые замечания К.Н. Анненкова о специальных основаниях приостановления и прекращения охранительных производств; о возможности собирания доказательств по усмотрению суда ex officio, когда это нужно; о регламентации дел о восстановлении меж и межевых знаков; об уточнении некоторых положений применительно к отдельным производствам[1]. Не попали в законопроект и правила амортизационного производства. Все это было оставлено на суд будущих поколений юристов.

---

[1] См.: *Анненков К.Н.* Указ. соч. С. 427–437.

Проект устава охранительного судопроизводства должен был заменить всю книгу IV УГС, а также гл. 4 разд. 2 (ст. 1646–1798) и гл. 3 разд. 3 (ст. 1907–2097) книги V УГС. Он не раз вносился на обсуждение Государственной Думы II и III созывов, рассматривался на многих заседаниях в 1907–1912 гг. Однако и IV Государственная Дума не успела окончательно рассмотреть проект, и 12 октября 1917 г. он был возвращен в Министерство юстиции.

Оценивая рассмотренные нами законодательные акты и их проекты в области охранительного судопроизводства во всей исторической ретроспективе с позиций современности, можно увидеть, что «апогей» российского охранительного судопроизводства в доктринальной разработке и законодательной технике приходится на начало XX в. В советское время многие наработки были забыты и не использовались, а особое производство как вид гражданского судопроизводства получило несколько иной вектор развития и, следовательно, иное значение.

Продолжается этот вектор развития и сегодня. Современное особое производство в гражданском процессе — именно советский его вариант. В ходе современной судебной реформы конца XX — начала XXI в. при разработке ГПК РФ 2002 г. особому производству не было уделено должного внимания. Изменения процессуального законодательства, осуществленные за последние 20 лет, имеют поверхностный и несущественный характер. Вся «реформа» свелась к добавлению лишь некоторых новых категорий дел, отражающих изменения в материальном праве, а также небольшому редактированию уже существующих правил. Этим и ограничились[1].

Ни о каком-либо системном взаимодействии норм подраздела IV ГПК РФ об особом производстве с общими нормами гражданского процессуального права, закрепленными в разделе I ГПК РФ, и нормами об исковом производстве, подвергшимися значительным изменениям по сравнению с ГПК РСФСР 1964 г., не было и речи. Аналогично не ставилось задач и о детальной проработке и закреплении общих правил для всех категорий дел особого производства, объединяющих их в одно целое и в то же время дифференцирующих с исковым производством и производством по делам, возникающим из публичных правоотношений. Общие положения ГПК и исковое производство сегодня значительно модернизированы и приспособлены под новые экономические и социальные реалии российского общества. А особое

[1] Подробнее см.: *Аргунов В.В.* Развитие особого производства в гражданском процессе: смена идей, взглядов, понятий. С. 73–86.

производство — «привет» из советского прошлого (в хорошем смысле, конечно же!), вызывающий больше ностальгию по старым добрым временам, нежели удовлетворение от современной действительности.

Данное явление, безусловно, нельзя ставить в вину законодателю и членам рабочей группы, работавшим над проектом нового закона в течение девяти лет. Перед ними стояли более важные задачи по обновлению основополагающих институтов гражданского процессуального права — принципов процесса, его субъектов, доказательств, системы проверки и пересмотра судебных актов и многих других вопросов. Да и современная наука гражданского процессуального права не смогла предложить каких-либо моделей особого производства, отличных от имеющейся советской, ибо новые работы, специально посвященные данному виду гражданского судопроизводства применительно к современной правовой системе России, отсутствовали на момент разработки и принятия ГПК РФ.

Чем не повторение Судебной реформы 1864 г.? Опять особое производство фактически осталось «за бортом»! Невольно вспоминаются слова Н.Г. Принтца о работе над правилами охранительного судопроизводства: «Все эти работы велись спешно, а так как по некоторым из них требовалось собрать предварительные материалы, между тем введение в действие нового судебного порядка ожидалось с нетерпением, — то пришлось отчасти преподать временные руководящие указания, отчасти же оставить некоторые дела в ведении предназначенных к упразднению старых судебных мест... Правила охранительного судопроизводства, хотя и были изданы в виде IV книги устава гражданского судопроизводства, содержали, однако, настолько краткие и неопределенные постановления, что наводили на мысль о временном их назначении и о безотлагательной почти необходимости заменить их более соответствующими практической потребности»[1]. Очередная случайность? Кажется, что она давно превратилась в опасную закономерность, отражающую «половинчатость», «незаконченность» нынешних законодательных работ, привычку современного российского законодателя к «латанию тришкиного кафтана».

Вот и сегодня реформа гражданского законодательства проходит отдельно от судебной и нотариальной реформ. Начались работы над единым гражданским процессуальным кодексом РФ.

На наш взгляд, возможность комплексного подхода к реформе гражданской юрисдикции с полным *согласованием и развитием* норм нового

[1] *Принтц Н.Г.* Случайности, влиявшие на судебное преобразование 1864 года // Журнал Министерства Юстиции. 1894. № 2. СПб., 1894. С. 7.

ГПК об особом производстве с нормами гражданского кодекса, новым законом о нотариате, законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, судоустройственным законодательством, еще не утрачена, надежда на реинкарнацию охранительного судопроизводства сохраняется, а его «новое воплощение» в современной жизни становится наиболее реальным!

Подготовленный Министерством юстиции в начале XX в. проект Устава охранительного судопроизводства — непревзойденный пока как по содержанию, так и по законодательной технике документ, могущий в полной мере служить образцом для современного законодателя. И теперь в начале XXI в. наука гражданского процессуального права вновь вынуждена обращаться к юридическим конструкциям полутора вековой давности, чтобы вновь возвести охранительное (особое) производство, да и всю добровольную юрисдикцию на «пьедестал». Чтобы донести и показать их, пользуясь словами К.Н. Анненкова, «наиболее существенное значение в правовой жизни общества, потому что большинству его членов с целью охраны их прав наичаще приходится обращаться к суду именно в порядке судопроизводства охранительного, а не искового»[1].

[1] *Анненков К.Н.* Указ соч. С. 415.

Глава 6

ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ КАК ГАРАНТИЯ СКОРОГО, ПРАВОГО, РАВНОГО ДЛЯ ВСЕХ СУДА

§ 1. Исторический очерк обжалования судебных решений в русском гражданском процессе до 1864 г.

«Наша судебная реформа есть не продолжение того что действовало до сих пор, а совершенная отмена прежнего и совершенно новое здание на новом основании»[1]. Эти слова передовой статьи «Московских ведомостей» за 23 апреля 1866 г. в полной мере можно отнести к установленному Уставом гражданского судопроизводства порядку обжалования и отмены судебных постановлений по гражданским делам.

Действительно, среди перечня недостатков дореформенного гражданского процесса, от которых проистекали «медленность в решении дел и неумеренное развитие формализма и письменности»[2], указывали и на «неопределительность порядка подачи частных прошений и жалоб»; «многочисленность судебных инстанций замедляющих, по самому учреждению своему, ход дел»; «переход дел из департамента сената, по разногласию, в общее сената собрание и Государственный Совет и проистекающее от сего смешение властей судебной и законодательной»; «неопределительность порядка правил об отмене решений судебных мест»[3].

Чтобы понять, почему именно эти недостатки гражданского судопроизводства периода до 1864 г. требовали скорейшего устранения в целях установления «правильного судопроизводства гражданского»[4], рассмотрим их подробнее.

Многочисленность судебных инстанций замедляющих, по самому учреждению своему, ход дел. Этот недостаток был обус-

---

[1] *Катков М.Н.* Собрание передовых статей Московских ведомостей за 1865 г. М., 1897. С. 236.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1867. С. VIII.

[3] Там же. С. IX.

[4] Там же. С. X.

ловлен смешением судебной власти с властью исполнительной: надзор над судами осуществляли губернаторы, губернские правления; губернаторы утверждали решения по казенным делам; полиция разрешала маловажные гражданские дела (например, о взысканиях по делам бесспорным). Нередко гражданские дела решались властью законодательной (ревизионная деятельность Государственного совета). Последствия такого смешения негативно отражались на отправлении правосудия по гражданским делам[1].

Что касается последовательности прохождения дела по судебным инстанциям — от суда первой инстанции до суда высшей инстанции, то, на первый взгляд, могло показаться, что существующая в то время организация суда, была ясной и несложной. На решительные определения судебных мест первой степени можно было подать апелляцию в суд второй степени (ст. 500)[2]. Лицо, недовольное решением суда второй степени, могло перенести по апелляции дело в Правительствующий Сенат (ст. 554).

В основу судоустройства было положено германское начало трех инстанций[3], наиболее полно оформившееся в Учреждении о губерниях 1775 г. Со времен Екатерины II первая и вторая инстанция различались для сословий: для дворян первой инстанцией был уездный суд, второй — Верхний земский суд; для городских обывателей — первая инстанция — Магистрат или Ратуша, вторая — Губернский Магистрат; для крестьян судом первой инстанции была Нижняя расправа, второй инстанции — Верхняя расправа; для разночинцев — первой инстанций выступал суд Нижний надворный суд, второй — Верхний надворный суд. Третьей инстанций для всех сословий были Палаты гражданского и уголовного суда. Из третьей инстанции дела переходили в Сенат[4].

---

[1] О смешении власти судебной с исполнительной и последствиях такого смешения см. подробнее в гл. 1 настоящего издания.

[2] Здесь и далее указываются статьи т. X, ч. 2 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских Свода Законов 1857 г. ред. Текст Законов см.: Свод Законов Российской империи. Изд. 1857 г. Т. X. Ч. II. Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1857.

[3] Систему трех инстанций намеревался установить Петр I, но ввиду несовершенного областного деления ему не удалось строго провести эту идею. См. об этом подробнее: *Дмитриев Ф.М.* Сочинения. Т. 1: История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1899. С. 436–530.

[4] См. об этом подробнее: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 59; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 45.

Как громоздкая и малоэффективная эта система была реорганизована в 1801 г. Были упразднены суды второго звена. Вместо них судами второй инстанции стали Палаты уголовного и гражданского суда. Третьей и высшей судебной инстанцией стал Правительствующий Сенат.

С небольшими изменениями 1831, 1832, 1838 гг. трехинстанционный подход в формировании судов был сохранен в Своде Законов Российской империи 1832 г. издания 1857 г.[1]

Первую инстанцию составляли уездные суды, магистраты, ратуши, надворные суды, межевые конторы, коммерческие суды. Вторую — палаты гражданские и уголовные, соединявшиеся в небольших городах в одну палату. Третью инстанцию представлял Правительствующий Сенат.

На практике же инстанций, в которых рассматривалось дело, было значительно больше. Увеличение происходило в результате установленного законом порядка рассмотрения и разрешения дела в департаменте Правительствующего Сената и было обусловлено отсутствием единогласия сенаторов, министра юстиции, Обер-прокурора в принимаемом Сенатом решении[2].

«Всякое сколько-нибудь ценное и запутанное дело должно пройти через шесть судебных инстанций:

1) уездный суд, не принимая в расчет предварительного полицейского производства;

2) гражданскую палату, не принимая в расчет заключения палат казенной, государственных имуществ и пр.,

3) департамент сената, не считая заключений министров и предложений обер-прокуроров;

4) общее собрание сената, не считая заключение министра юстиции и консультации, при министерстве юстиции учрежденной;

5) комиссию прошений;

6) Государственный Совет в департаменте, а иногда и в общем собрании.

---

[1] См. подробнее: *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 58–60.

[2] См. об этом подробнее: *Лапинский И.* Практическое руководство к русскому гражданскому судопроизводству. СПб., 1859; *Дегай П.И.* Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих, составленная для Императорского училища правоведения. СПб., 1840; *Кукольник В.* Российское частное гражданское право. Ч. 2: Обряд гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815.

Если же принять в расчет те места и лиц, о которых в приведенном перечне было упомянуто лишь мимоходом, то окажется, что в дореформенный период существовало до 12 и 13 инстанций»[1].

Хотя в этой многочисленности инстанций, как отмечалось в историческом очерке о Министерстве юстиции за сто лет (1802–1902)[2], «законодательство усматривало одну из важнейших гарантий правильности судебных решений, но в действительности такой порядок, не достигая вовсе преследуемой цели, приводил лишь к бесконечной волоките, благодаря которой на окончательное разрешение возникшего дела требовалось обыкновенно десятки лет»[3].

Это утверждение основано на статистических данных того времени. В отчете Министерства юстиции за 1849 г. указывается, что в гражданских департаментах Правительствующего Сената оставалось нерешенными от 1848 г. 9324 дела, по гражданским палатам — 21 677 дел[4].

В отчете Министерства юстиции за 1863 г. приводились следующие сведения: в гражданских департаментах Сената «по времени начатия нерешенных дел (4666) 10 дел производится более 10 лет (1 по имениям, на кои оставлено завещание, 2 о разделах и выделах, 2 об общих чрезполосных помещичьих дачах, 1 о притязаниях частных лиц к имуществам казенным и наоборот, 3 о различных денежных вознаграждениях за имущества и 1 о потопе земель и мельниц). Затем 28 дел начались до 1857 года; в 1861 году начались 382 дела»[5].

Хрестоматийным стал пример о деле Шидловских, впервые упоминаемом С.И. Зарудным в т. XIX «Дела о преобразовании судебной части в России»[6]. Возникло это дело в 1836 г. До 1856 г. оно 12 раз восходило до Сената, где состоялось 12 противоречивых указов. В результате через 20 лет был решен только формальный вопрос о «предоставлении хода сему дела». В течение всего этого времени дело ни разу не разбиралось по существу[7].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 24.

[2] Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М., 2001.

[3] Министерство юстиции за сто лет. С. 115.

[4] Отчет Министерства юстиции за 1849 г. Б.м., б.г. С. 5, 16.

[5] Отчет Министерства юстиции за 1863 г. СПб., 1865. С. 9.

[6] Дело о преобразовании судебной части в России. Т. XIX. С. 99. Цит. по: *Джаншиев Гр.* С.И. Зарудный и судебная реформа: историко-биографический эскиз. М., 1889. С. 57.

[7] См.: *Джаншиев Гр.* Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. М., 1891. С. 38; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915. С. 229.

При существовавшем судоустройстве и судопроизводстве не было удивительным, что многие «тяжбы и иски производились лет 30–40 и более»[1]. Конкретные тому примеры можно найти в очерке воспоминаний Н.М. Колмакова о старом суде[2].

Характерная черта дореформенного судопроизводства, по мнению А.Д. Боровкова, — бесконечная волокита в рассмотрении и разрешении дел, вызванная обилием судебных инстанций и неограниченным правом переноса дела в суды высшей степени. «От земского суда до Государственного Совета столько переходов, что нужно долгое время и большие средства, чтобы провести дело по всем инстанциям, в которых судят, пересуживают, и часть решением самого высшего места предоставляют только снова начать тяжбу судом по форме. Таким образом, недостаточно жизни, чтобы дождаться окончания»[3].

Судопроизводство по жалобам, приносимым на судебные места (общие замечания). До принятия Устава гражданского судопроизводства 1864 г. существовал только один способ исправления судебных решений — апелляционный[4], что и нашло отражение в Законах о судопроизводстве и взысканиях гражданских (ст. 500–601 т. X, ч. 2 Свода Законов ред. 1857 г.).

Хотя в ст. 602–623 говорилось о жалобах, приносимых Императорскому Величеству по делам тяжебным, но, по мнению исследователей того времени, эти жалобы по своему содержанию представляли собой лишь «особый вид апелляционного обжалования, отличающийся от обыкновенного только тем, что в нем высшая инстанция не постановляла сама нового решения, а возвращала дело в низшую для его пересмотра»[5]. Поводом для такой отмены могли быть те же обстоятельства, которые служили основанием для пересмотра дела апелляционным судом.

Таким образом, судопроизводство по жалобам, приносимым на судебные места (разд. 3 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских т. X, ч. 2 Свода Законов ред. 1857 г.), объединяло произ-

---

[1] *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 35.

[2] *Колмаков Н.М.* Старый суд // Русская старина. Ежемесячное историческое издание. 1886. Октябрь-ноябрь-декабрь. Т. 52. СПб., 1886.

[3] *Боровков А.Д.* Записки // Русская старина. 1898. № 11. С. 38.

[4] См. подробнее о возникновении и развитии апелляционного обжалования в русском гражданском процессе: *Дмитриев Д.Ф.* Указ. соч.; *Михайлов М.М.* Русское судопроизводство в историческом его развитии, от Уложения 1649 года до издания Свода Законов. СПб., 1886; *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб., 1875. С. 182–185.

[5] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 571.

водство по частным жалобам на суд первой степени (гл. 1), производство в суде второй степени по апелляции на суд первой степени (гл. 2), производство в Правительствующем Сенате дел по частным жалобам на суды второй степени (гл. 3), производство в Правительствующем Сенате дел по апелляции на суды второй степени (гл. 4), производство по жалобам, приносимым Императорскому Величеству по делам тяжебным (гл. 5).

Важно обратить внимание на то, что законом было установлено правило, согласно которому «без жалобы которой-либо стороны верхнее место не входит в рассмотрение ни порядка производства дела, ни решения низшего суда» (ст. 487). Вместе с тем из правила существовали исключения, обусловленные следственным началом гражданского судопроизводства того времени, и позволявшие, в связи с этим, переносить дело в суд вышестоящей инстанции в отсутствие апелляции.

Принести жалобу на судебное место можно было путем подачи частной или апелляционной жалобы. Еще со времен Судебника Ивана III эти жалобы различались по своему содержанию[1]. Различие окончательно оформилось в Учреждении о губерниях 1775 г. и закрепилось в Своде Законов.

Жалобы частные приносились на медленное производство дела, на нарушение порядка судопроизводства, на определения об удовлетворении заявлений о судебных издержках и «вообще на все определения, коими решится не самое существо дела, но какое-либо обстоятельства оного» (ст. 489). *Жалобы апелляционные* приносились на решительное определение суда о самом существе дела (ст. 490).

Все суды, в которые переносилось по апелляции дело, рассматривали его в ревизионном порядке[2]. Суд вышестоящей инстанции «не ограничивался рассмотрением того, правильны или неправильны притязания той или другой стороны, а старался исследовать, насколько вообще принадлежит право той или другой стороне и не имеет ли она права требовать еще чего-нибудь»[3]. В результате рассмотрения дела апелляционные суды, Правительствующий Сенат могли, отменив решение суда нижестоящей инстанции, принять новый судебный акт.

«Неопределительность порядка подачи частных прошений и жалоб». Применительно к частным жалобам, которые подавались в виде обыкновенных прошений, следует отметить, что в ходе исторического

---

[1] Подробнее об этом: *Дмитриев Ф.М.* Указ. соч. С. 288–290.

[2] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб., 1875. С. 184.

[3] *Нефедьев Е.В.* Указ. соч. С. 34.

развития были установлены как *виды* этих жалоб: а) на медленный ход дела и б) на отступление от законных форм при производстве гражданских дел, так и *пути их рассмотрения*.

Так, *жалобы на длительные сроки рассмотрения дел*, *затягивание* рассмотрения дела судом первой инстанции подавались в административные места — губернское Правление. Губернское правление в результате рассмотрения жалобы могло прибегнуть к «начальническому понуждению»[1] и призвать суд к ускорению производства по делу.

Как указывают авторы юбилейного издания, посвященного 50-летию Судебных Уставов, на замечания о медленном производстве дела суды обыкновенно отвечали, что они собирают дополнительные сведения, наводят справки, или составляют экстракты. Наведение справок было одним из удобных способов замедлять рассмотрение дела. Многие суды или, вернее, их канцелярии поступали для этой цели так: запрашивалась сначала справка от одного учреждения, потом от другого и т.д. Точно так же делалось и при собирании доказательственных сведений, причем часто в таких случаях суды отсылали и сами дела, руководствуясь единственной целью показать в конце года в отчете наименьшее число остающихся за ними производств. Поводы, из-за которых требовались дополнительные сведения и возвращались дела, часто бывали совершенно незначительны. «Так, например, недостаточно полная надпись на тюке, который, тем не менее, прибыл по назначению, ошибки в нумерации приложенных к делу описях и тому подобные мелочи, не имевшие решительно никакого значения. Суды старались показать, что они работают, но на самом деле большая часть их труда сводилась к канцелярской отписке. Надзор высших учреждений за низшими, а также надзор прокуроров и губернаторов мало помогал делу»[2].

Например, по одному делу, на которое указывает Е.П. Старицкий в своей записке относительно преобразования судебной части, в течение 6 (шести) лет не поступало затребованной справки, несмотря на *46* представлений губернскому правлению о понуждении уездного начальника к совершению необходимого действия[3].

Даже указания Государей об ускорении дела оставались часто без результата, а Высочайшие повеления не исполнялись по многу лет. Например, Высочайшее повеление 1837 г. об удовлетворении пре-

---

[1] *Михайлов М.М.* Указ. соч. С. 170.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 31–32.

[3] О записке Е.П. Старицкого см.: *Джаншиев Гр.* Основы судебной реформы. С. 52.

тензии на казну купца Авзера Разовского за продовольствие во время кампании 1806 и 1807 гг. военных госпиталей в Белостоке оставались неисполненными до 1856 г. В ведомостях значилось, что исполнение задерживается за неполучением Петербургским надворным судом надлежащих сведений от Балашовского и Кирсановских земских судов, что эти сведения ожидаются «в течение полугода»[1].

Жалобы на отступление от форм гражданского судопроизводства подавались в суд второй степени — Палату гражданского суда, которая рассматривала жалобу и давала надлежащее объяснение закона, после чего обращала дело к порядку законом установленным (т.е. направляло в суд первой инстанции для дальнейшего рассмотрения по существу).

Выявив соответствующие нарушения в действиях суда первой степени, Губернское правление самостоятельно или по сообщению Судебной Палаты налагало на суд первой инстанции взыскание.

Интересно, что рассмотренное выше различие в порядке рассмотрения частных жалоб на суд первой степени, не существовало в отношении *частных жалоб на суды второй степени*. Жалобы как на медленное производство по делу и волокиту, так и на нарушения судом второй инстанции форм производства поступали в суд третьей инстанции — Правительствующий Сенат, и рассматривались им в порядке ст. 549–553 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских.

Следует обратить внимание на то, что Сенат требовал от судебного места, в которое принесена жалоба, надлежащего объяснения в виде объяснительного рапорта, в котором присутственное место было обязано, под страхом строгой ответственности, излагать все обстоятельства, необходимые для разрешения жалобы, в надлежащей ясности, правильности, полноте и порядке, избегая при этом всякого излишества и повторений. Если обстоятельства были многосложны, то составлялась докладная записка. После ее выслушивания Сенат решал дело либо отказом, если жалоба находилась неправильной, либо указывал меры к устранению беспорядков и подвергал виновных соответствующему их вине наказанию.

Различный порядок подачи частных жалоб в зависимости от предмета обжалования был одним из ярких свидетельств существования в дореформенном судопроизводстве такого недостатка, как «зависимость суда от администрации»[2].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 31.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. VIII, XII.

«Неопределительность порядка правил об отмене решений судебных мест». Как обжаловались «решительные определения суда о самом существе дела» или иначе говоря, судебные решения? Согласно правилам *производства в суде второй степени по апелляции на судебные места первой степени* (гл. 2 разд. 3 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских т. X, ч. 2 Свода Законов ред.1857 г.) для переноса дела в апелляционный суд необходимо было подать апелляционную жалобу. Из этого правила были исключения. В частности, без подачи апелляции в высшие места поступали «дела вотчинные по спорам о выморочных имениях, как прикосновенные к праву казны» (ст. 692). Таким же порядком переносились в суд второй инстанции и дела по спорам о недвижимом имуществе между казной и частным лицом (ст. 697, 709), а также многие другие дела, сопряженные с казенным интересом и производящиеся следственным порядком.

Законом устанавливалось ограничение на подачу апелляционной жалобы. В соответствии со ст. 500 Свода не допускалось принесение апелляции на решения судов первой степени: Уездных Судов, Надворных Судов, Магистратов и Ратуш с ценой иска менее 30 руб.

Апелляционное производство состояло из нескольких этапов, характеризовавшихся обрядовостью и строгим формализмом. Первым этапом был апелляционный обряд переноса дела.

Сторона, недовольная решением и желающая перенести дело в суд следующей (вышестоящей) инстанции, должна была объявить *неудовольствие на решение*, как на все, так и на его часть (ст. 503, 504). Это действие надлежало совершить в том суде, где рассматривалось и было разрешено дело в установленный законом срок: в течение недели со дня дачи подписки о выслушивании решения. Если этот срок был пропущен, то право переноса дела по апелляции утрачивалось. Данное правило было установлено Указом 7 ноября 1775 г., позднее подтверждено Указами 21 июня 1781 г., 10 июля 1804 г., 3 января 1806 г.[1] и вошло в Свод Законов (ст. 505 т. X, ч. 2 Свода Законов).

Исполнение обряда принесения неудовольствия на решение было затруднительно для отсутствующих лиц, которым решение объявлялось через публикацию в ведомостях (ст. 482). Особенно трудно приходилось лицам, пребывающим за границей и не имеющим поверенных, — в течение недели они никак не могли доставить суду свое объявление неудовольствия на решение, поскольку изъятий из общего правила закон не устанавливал.

---

[1] См. об этом подробнее: *Михайлов М.М.* Указ. соч. С. 174.

Неудовольствие на решение совершалось письменно под текстом этого решения. Если для такой подписи под текстом решения не было места, то к решению подшивался лист простой бумаги, на котором и делалась соответствующая запись.

Вместе с объявлением неудовольствия необходимо было дать расписку вместо присяги в том, что сторона действительно думает (в законе указывалось: «по истине думает»), что имеет дело правое, и внести в залог правовой апелляции семь рублей пятьдесят копеек серебром (до Свода Законов залог правой апелляции составлял 25 руб.[1]). Если неудовольствие объявлялось несколькими лицами, то деньги вносились каждым из них отдельно в соответствии с постановлениями Закона о судебных издержках (ст. 506).

После объявления неудовольствия суд должен был выдать стороне *апелляционное свидетельство* на гербовой бумаге по установленной законом форме.

В апелляционном свидетельстве указывалось следующее: «...по указу Его Императорского Величества, из такого-то судебного места, дано такому-то свидетельство сие в том, что дело его спорное с таким-то, о том-то, решено тогда-то; решительное определение подписать было назначено такого-то месяца и числа; о сделании тяжущимся предварительной об оном повестки с подпискою их, сообщено было в такую-то полицию, тогда-то, и получен такого-то числа такой-то отзыв или не получено никакого» (ст. 507). Содержание апелляционного свидетельства было установлено еще Указом 1801 г. На его основании Указом 4 февраля 1826 г. были внесены дополнения, согласно которым в апелляционных свидетельствах необходимо было также указывать:

«1) В день ли подписания решительного определения, или после того, повесткою через полицию или самим собою, которого именно числа, и прежде или после учиненного представления о публикации в Ведомостях явились тяжущиеся или их поверенные; когда им объявлено при открытых дверях определение с подпискою и даны копии, и кем из них и когда подписано на то решение удовольствие, или неудовольствие; исполнен ли в сем последнем случае весь узаконенный обряд со взносом или без взноса денег.

2) Когда и куда именно для извещения отсутствующих тяжущихся представлено для припечатания в газетах и когда сделано припечатание; а ежели в день выдачи свидетельства в которых-либо (С.-Петерб. или Московских ведомостях) сего припечатания еще нет, то следует означить именно о том.

[1] Там же.

3) Кто из тяжущихся или их поверенных после припечатания в газетах явился и выслушал решение, причем означать также день явки и прочие обстоятельства.

4) Против всего или против части только решения объявил неудовольствие, а также в какой сумме писано оно — одною или обеими сторонами.

5) Если апелляция подписана не самим тяжущимся, а его поверенным, то должно означить, простирается ли доверенность как на подписание неудовольствия, так и на подачу апелляционной жалобы» (ст. 507).

Данные правила вошли в Свод Законов и существовали вплоть до принятия и введения в действия УГС 1864 г.

Значение апелляционного свидетельства заключалось в том, что без него не принималось апелляционное прошение.

После того как стороной на решение подписывалось неудовольствие и выдавалось апелляционное свидетельство, суд первой инстанции был обязан в течение трех дней (но не более десяти дней) составить опись дела и отослать его с особым доношением (сопроводительным письмом) в соответствующий суд второй инстанции. Для отправки в высшее судебное место дело обшивалось в холст, на который помещалась надпись, когда оно решено и с какого дня считается срок апелляционного обжалования. Это было важно в случае неподачи стороной апелляционной жалобы, чтобы суд высшей инстанции знал, когда истекает срок подачи жалобы. В высшем судебном месте апелляционное дело хранилось нераспечатанным до подачи апелляционной жалобы или до истечения срока на ее подачу. Если из дела требовались какие-либо справки для других производства дел, а апелляционная жалоба еще не подана или срок на ее подачу не истек, то дело могло быть распечатано. В этом случае сначала необходимо было сверить находящиеся в нем бумаги с приложенной к делу описью, затем выписывались необходимые сведения, после чего дело запечатывалось печатью суда второй степени.

На этом первый этап апелляционного производства завершался. Далее необходимо было ждать подачи стороной, объявившей неудовольствие на решение и получившей апелляционное свидетельство, апелляционной жалобы.

Для подачи апелляционной жалобы был установлен годовой срок, а если сторона находилась за границей, то *срок подачи апелляции* увеличивался до двух лет (ст. 513). Иные сроки и начало их исчисления закон устанавливал для сторон, не достигших совершеннолетия, и лиц,

находящихся на военной службе и отправившихся на войну в заграничный поход (ст. 514).

С 1762 г. было установлено правило, согласно которому, если лицо, подающее апелляционную жалобу, желало остановить исполнение решения, то для подачи апелляционной жалобы были предусмотрены *особые сроки*: месячный или четырехмесячный сроки (ст. 515–517).

Обратим внимание на *своеобразие* дореформенного процессуального закона, заключавшееся в том, что для возбуждения апелляционного производства законом было установлено *три различных срока*: на объявление неудовольствия на решение, на подачу апелляционной жалобы без приостановления исполнения решения и на подачу апелляционной жалобы с приостановлением исполнения судебного решения. Каждый из этих сроков имеет свою историю, отраженную в законодательстве[1].

Говоря об *этапе подачи апелляционной жалобы*, отметим, что жалоба подавалась в апелляционное судебное место лично или направлялась почтой. Апелляционную жалобу следовало писать *по общей форме*, установленной законом для прошений под угрозой ее возвращения. Как отмечал К. Победоносцев, весьма часто в судебной практике встречались случаи возвращения просьбы с надписью, что местожительства просителя, хотя и означено совершенно ясно, но не означен квартал и номер дома, в котором он живет. Между тем просьба эта может быть очень важная, например исковая, апелляционная и т.п. Получено прошение может быть накануне решительного срока — и можно себе представить, какая ломка интересов происходила от возвращения просьбы с надписью[2].

В подтверждение К. Победоносцевым приводится пример: «...истец-кредитор, вовсе обманутый и обиженный ответчиком, успел еще в полиции обеспечить свое взыскание наложением запрещения на единственное его имение. Но ответчику удалось в первой степени суда добиться в свою пользу решения уродливого, беззаконного, которое, запутывая дело, освобождало его от взыскания или оттягивало взыскание на неопределенное время. Истец спешит обжаловать решение, коим полагалось между прочим снять запрещение с имения ответчика, спешит подать апелляцию в срок, положенный на удержание исполнения по решению. Между тем и противник его не дремлет, хлопочет в канцелярии. Палата, получив апелляцию, возвращает ее просителю с надписью в дальнее место жительства за то, что номер дома, в котором

[1] Там же. С. 168–182.

[2] См.: *Победоносцев К.* Юридические заметки и вопросы // Журнал Министерства Юстиции. 1866. Т. XXVII. С. 41–42.

он живет, не означен. Между тем срок на удержание исполнения по решению суда истек, запрещение тотчас снимается, и через несколько дней в той же Палате ответчик совершает купчую на свое имение. Истец в своем правом иске лишился последней надежды на удовлетворение, он жалуется, высший суд находит, что Палата нерезонно возвратила просьбу с надписью. Но — можно ли уничтожить купчую, которая между тем совершена? Можно ли обвинить Палату за то, что совершила купчую по разрешении запрещения? Можно ли возложить на ответственность Палаты убытки, которые потерпел проситель от возвращения ему просьбы с надписью?»[1]

Приведенная ситуация является яркой иллюстрацией того, что гражданскому судопроизводству дореформенного периода было свойственно непомерное развитие формализма, бывшее следствием ряда причин, среди которых называлась «излишне строгая формальность в отношении внешней формы исковых прошений при совершенном отсутствии правил о внутреннем их содержании»[2].

Обязательным требованием закона было указание в апелляционной жалобе, в чем состоит неправильность решения низшего суда, и каким законам оно противоречит. Без этого жалоба не подлежала принятию. В ст. 526 обращалось внимание, что лицо, подающее жалобу, должно излагать свои претензии относительно правильности решения «с воздержанием и без укоризн». Помимо этого запрещалось просить в апелляционной жалобе «о таких предметах, о которых не было суждений в низшем суде», т.е. был установлен запрет на предъявление новых требований, которые не рассматривались судом первой инстанции. Если апелляционный суд находил в деле притязания, которые не рассматривались судом первой инстанции, но были указаны в жалобе, он эти притязания не рассматривал. Истец в данном случае был обязан предъявить в течение одного года (а если истец находился в армии, за границей, то — в течение двух лет) иск в суд первой инстанции (ст. 546).

Запрет представлять в суд второй инстанции новые доказательства отсутствовал. Из положений ст. 527 Свода следовало, что стороны вправе подать в суд второй степени «новые, утверждающие права их, документы или доказательства на бумаге». Иными словами, допускалась подача только новых письменных доказательств.

Если апелляционная жалоба принималась, то суд второй степени немедленно распечатывал дело и, когда доходила очередь, приступал к его *ревизии.*

---

[1] Там же.

[2] Там же.

В соответствии с указанием ст. 533 Свода «*ревизия* гражданского дела есть внимательное рассмотрение: произведено ли оно порядочно и сходственно с законами, сколь для приведения в ясность права оправданной стороны, столь и для опровержения мнимого права противной стороны». Очевидно, что в данном случае речь идет о выяснении судом второй степени вопросов о законности и обоснованности обжалованного стороной судебного решения, о его ревизии (пересмотре) как с точки зрения правильности установления фактических обстоятельств дела (фактической стороны), так и правильности применения и толкования норм материального и процессуального права (правовой стороны). Помимо этого ревизионный характер проявлялся также и в том, что ряд дел рассматривался апелляционным судом без апелляции в силу закона.

Рассмотрение дела судом апелляционной инстанции составляло очередной этап. Сначала из дела и апелляционной жалобы судом составлялась выписка, в которой следовало ясно и полно изложить те обстоятельства дела, которые в жалобе указывались как спорные, привести тому доказательства и надлежащие законы. Как только выписка была составлена, стороны вызывались в суд для рукоприкладства, после чего апелляционное дело немедленно докладывалось[1]. В случае неявки сторон выписка скреплялась Секретарем, и дело докладывалось без них. Доклад состоял из прочтения выписки и решения суда. Помимо этого, если суд считал необходимым для правильного решения дела, из дела оглашались те места, на которые стороны в рукоприкладстве ссылались. Стороны могли находиться при докладе дела и давать свои объяснения в случае замеченных в докладе пропусков. По окончании доклада суд обсуждал дело и выносил решение.

Апелляционный суд имел право оставить решение суда без изменения, отменить решение и принять по делу новое решение. В последнем случае суд второй степени был обязан указать причины такой отмены. Если апелляционный суд приходил к выводу, что дело в суде первой инстанции было произведено настолько неправильно, что без нового производства решить его невозможно, то решение суда считалось ничтожным, а дело возвращалось в тот же суд для нового производства. При этом на суд первой инстанции налагалось взыскание.

Интересны предписания Свода о праве суда апелляционной инстанции исправить обнаруженные в деле недостатки, упущения, неясности, допущенные судом первой инстанции при рассмотрении и разрешении

[1] О развитии процедуры доклада дела см.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб., 1875. С. 182–183.

дела. Апелляционный суд мог это сделать, не направляя дела в суд первой инстанции для нового рассмотрения по существу, подвергнув низший суд «законному взысканию соразмерному с важностью его упущения» (ст. 543). Цель наложения такого взыскания — «чтобы сие не послужило нижним судебным местам поводом к нерадению об их должности»[1].

Важно, чтобы суд второй степени под предлогом исправления упущений суда первой степени не стал «делать справки, вовсе к делу не принадлежащие, или останавливать само производство дела, или же заботиться о скорейшем доставлении требуемых им сведений». Во всех этих случаях, если они позднее выявлялись, апелляционный суд подвергался взысканию. Почему «наказывался» суд второй инстанции? Потому что проявлял не свойственную ему (излишнюю, не предусмотренную законом) активность, характерную в рассматриваемых случаях и больше подходящую для заинтересованных лиц и суда первой степени.

Исправляя упущения в производстве низшего суда, высший суд, не имел права пополнять дело новыми доказательствами без ссылки на них сторон.

Решение апелляционного суда составлялось, подписывалось и оглашалось по правилам, установленным для суда первой инстанции.

Оконченное в суде второй инстанции дело и не перенесенное в суд высшей инстанции отсылалось обратно в суд первой инстанции для исполнения решения.

Сторона, недовольная окончательным решением суда второй степени (Палат гражданского суда или гражданских палат), могла перенести дело по апелляции в Правительствующий Сенат и, таким образом, продолжить путь по судебным инстанциям.

Производство в Правительствующем Сенате дел по апелляции на суды второй степени (гл. 4 разд. 3 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских т. X, ч. 2 Свода Законов ред. 1857 г.).

Дела, поступающие в Сенат для ревизии, были двух видов.

Одни переносились из суда второй степени в силу требования закона (без апелляции). Например, дела о недвижимом имуществе между казной и частными людьми. «В случае отсуждения чего-либо из ведомства казенного, вторая степень суда, хотя бы неудовольствия ни с чьей стороны объявлены не было, переносит дело ...на ревизию Правительствующего Сената на том же основании, как и первая степень

[1] *Кукольник В.* Указ. соч. С. 212.

во вторую, сообщив решение свое Палате Государственных Имуществ на заключение, как сие постановлено в ст. 709(а)» (ст. 712).

Другие дела «восходили» на рассмотрение Сената только вследствие обращения заинтересованного лица с апелляционной жалобой.

Обращение в Сенат с апелляцией было ограничено ценой иска и залогом правой апелляции. Апелляция не допускалась, если цена иска была менее 600 (шестисот) руб. серебром. При объявлении неудовольствия на решение суда второй инстанции необходимо было внести залог правой апелляции в размере 60 (шестидесяти) руб. серебром.

Интересно, что впервые «залог правой апелляции» в качестве преграды подачи многочисленных жалоб был установлен в Учреждении о губерниях. В соответствии с правилами каждый проситель (за исключением неимущих) должен был внести в суд, где было решено дело, денежную сумму, равную той, до которой этому суду разрешено принимать окончательные решения. Помимо этого проситель давал подписку вместо присяги, что считает свое дело правым. Деньги хранились в этом же суде и отдавались для приращения процентами. Если решение суда изменялось, то деньги просителю возвращались. Если решение суда оставалось без изменения, то денежная сумма составляла штраф, который отдавался на содержание школ[1].

Порядок переноса производства и решения дел в Правительствующем Сенате (в том числе и правила о сроке подачи апелляционной жалобы) подчинялся общим правилам, установленным для переноса дел из судебных мест первой степени в Палаты (суд второй степени). Особенности производства в Правительствующем Сенате были изложены в ст. 556–601 т. X ч. 2 Свода.

О поступивших в Департаменты Сената делах печаталась соответствующая информация в Сенатских объявлениях с указанием апелляционных сроков.

К апелляционной жалобе, подаваемой в Сенат, предъявлялись те же требования, что и к жалобе, подаваемой в суд второй степени. В качестве особенности указывалось, что принятие новых доказательств и дополнительных к делу прошений в Правительствующий Сенат не допускается.

Производство по апелляции включало составление записки для доклада дела, рукоприкладства по ознакомлению сторон с запиской, доклада дела, при котором допускалось присутствие спорящих сторон, и принятия Правительствующим Сенатом определения. Дела, решенные Сенатом единогласно и не остановленные Министром юс-

[1] См.: *Дмитриев Ф.М.* Указ. соч. С. 570.

тиции, считались окончательно решенными и подлежали исполнению (ст. 562–586).

Как и в апелляционном суде, в Правительствующем Сенате дело подлежало *ревизии.* Сенат не только выяснял вопросы правильного толкования и применения законов, но и рассматривал, правильно ли определены права спорящих сторон (ст. 533).

«Переход дел из департамента сената, по разногласию, в общее сената собрание и Государственный Совет и проистекающее от сего смешение властей судебной и законодательной». В случаях, когда при постановлении решения отсутствовало согласованное мнение сенаторов (решение не было принято единогласно), если министр юстиции останавливал дело или Обер-Прокурор вносил протест на решение сенаторов, а сенаторы оставались при своем прежнем мнении, то дело поступало (переносилось) на рассмотрение Общего Собрания Сената (ст. 586, 588).

Г.А. Джаншиев, характеризуя «старый суд» с его многочисленными инстанциями, и то «кривосудие», которое отправлялось судом, приводил дело крестьянина Баталова.

В 1855 г. в бугульминскую полицию конторой откупа было подано заявление о том, что сиделец, крестьянин Баталов, не доставил 33 руб. и не уплатил за убытки штрафа, всего в общей сумме контора требовала взыскания 68 руб. Это чисто гражданское дело об отчетности получило следующий оборот. Бугульминский суд оправдал Баталова, но самарская палата за мнимый захват, приговорив его к лишению всех особенных прав, ссылке в Сибирь и 70 ударам розог, заключила его в острог. Баталов пытался принести жалобу в Сенат, но Сенат возвратил ее без рассмотрения, указав, что она не может быть принята до приведения приговора в исполнение. Баталов был наказан розгами, сослан в Сибирь откуда снова обратился с жалобой в Сенат, указав, что ему от роду 60 лет, в остроге все время находился в болезненном состоянии, что жена и семь человек детей лишились средств к пропитанию. В Сенате поднялся в его защиту только один голос, который требовал возвращения Баталова из ссылки и взыскания в его пользу вознаграждения с членов самарской палаты. Остальные сенаторы подали голоса за оставление жалобы без последствий. Ввиду разногласия дело поступило в общее собрание Сената, которое также отказало в удовлетворении жалобы и сверх того приговорило Баталова за неправую жалобу к наказанию розгами 50-ю ударами[1].

Если бы и в Общем собрании Правительствующего Сената дело Баталова (или любое другое дело) не разрешилось большинством голосов

[1] *Джаншиев Гр.* Указ. соч. С. 43.

(две трети голосов) или министр юстиции после совещания с состоящей при нем Консультации, не согласился с мнением большинства, то дело подлежало бы переносу в Государственный совет (ст. 588–594).

Государственный совет был учрежден в 1810 г. как верховное совещательное место в Империи по всем отраслям властей законодательной, исполнительной и судебной. В связи с этим значение Правительствующего Сената ослабло, и Сенат стал считаться средней судебной инстанцией[1].

В Государственном совете, как и в Сенате, дело поступало сначала в Департамент. Если при обсуждении дела возникали разногласия между членами совета, то дело переходило в Общее Собрание Государственного Совета, и мнение последнего уже восходило на Высочайшее рассмотрение.

Производство по жалобам, приносимых Императорскому Величеству по делам тяжебным (гл. 5 разд. 3 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских т. X, ч. 2 Свода Законов ред. 1857 г.). На решения Правительствующего Сената не допускалось апелляции. «Но как могут быть крайности, в коих возбранить всякое также прибежище к Императорскому Величеству было бы отнять избавление у страждущего» (ст. 602), то дозволялось жаловаться его Императорскому Величеству на Департаменты Правительствующего Сената (ст. 602).

Вопрос о возможности и порядке обжалования решений Сената на имя монарха в истории российского законодательства решался по-разному.

В указах 17 марта и 8 декабря 1714 г. Сенат объявлялся высшим апелляционным судилищем, на которое подаются жалобы Его Царскому Величеству[2]. По указу 22 декабря 1718 г. в результате беспорядочной подачи прошений Петр I запретил под страхом смерти подачу жалоб на Сенат. Объяснение такого решения заключалось в следующих словах Императора: «Понеже челобитчики непрестанно Его Царскому Величеству докучают в своих обидах, везде, во всяких местах, не дая покоя, и хотя с их стороны легко рассудить можно, что всякому своя обида горька есть и несносна, но при том каждому рассудить же надлежит, что какое их множество, а кому бьют челом одна персона есть, и то коликими воинскими и прочими несносными трудами объята, что всем известно есть; и хотя бы каких трудов не было, то возможно

[1] См.: *Филиппов М.А.* Судебная реформа в России. Т. 1: Судоустройство. Ч. 1. СПб., 1871. С. 603–604.

[2] См. подробнее: *Грибовский В.М.* Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй. Историко-юридическое исследование. СПб., 1901. С. 6–14.

ли одному человеку за так многими усмотреть? Во истину не только человеку, ниже Ангелу, понеже и оные местам описаны суть: ибо где присутствуют, инде его нет»[1].

Как отмечает В.М. Грибовский, доверие, оказанное Государем Сенату, требовало гарантий его беспристрастности и внимательного отношения к чужой судьбе. Эти гарантии были предоставлены тем же указом 1718 г. посредством дозволения подать жалобу (под угрозой смертной казни) на Сенат сенатскому секретарю, который в свою очередь представлял челобитную Государю. «Предполагалось, что личное знакомство монарха с делом обеспечивало беспристрастие в принятии или непринятии челобитной, а подпись его равнялась именному указу, который сенаторы обязаны были выполнить не в пример ими лично предпринимаемых или текущих дел»[2].

Уже Указом 12 мая 1720 г. учреждается особая должность для принятия жалоб на медленность и неправосудие коллегий и канцелярий. Для занятия этой должности ввиду ее важности, требовавшей самостоятельности, государь намерен был «определить особого человека, персону знатную». Из этой знатной персоны, долженствующей в известной мере заменить прежнюю совместную деятельность царя и сенатского секретаря по принятию апелляций, впоследствии образовалась нормальная должность рекетмейстера, оказывавшая значительное влияние на ход апелляции в Сенате. Таким образом, государь решительно отстранил себя от участия просмотра челобитных, так как учреждение рекетмейстера сохраняло гарантии о непременном и беспристрастном решении в Сенате дела. «Знатная персона», находившаяся с царем в близком общении и независимая от Сената, всегда могла довести до сведения монарха упущения высшего судилища. Вместе с тем сам Сенат поступил под надзор «ока государева» генерал-прокурора. Эти две должности составили полный комплект прежнего контроля. Установление должности рекетмейстера закрепило значение Сената в качестве высшего апелляционного суда[3].

Императрица Анна Иоанновна в 1730 г. также предусмотрела обжалование решений Сената. За неосновательную апелляцию просители могли быть подвергнуты жестокому наказанию. Позднее, Екатерина II разрешила в виде исключения жалобы на Сенат, однако с тем непременным условием, чтобы в них не было никаких непристойных слов,

---

[1] *Джаншиев Гр.* С.И. Зарудный и судебная реформа. М., 1889. С. 39–40; *Дмитриев Д.Ф.* Указ. соч. С. 519.

[2] *Грибовский В.М.* Указ. соч. С. 8–9.

[3] *Грибовский В.М.* Указ. соч. С. 10–11; см. также: *Дмитриев Д.Ф.* Указ. соч. С. 508.

оскорбляющих честь судейскую, и вообще ничего, кроме одного дела. Как свидетельствуют указы по частным делам, несправедливые податели апелляций выдавались головой Сенату[1], и от воли его зависело наказать или простить их. Так, в 1766 г. проситель Березин за несправедливую апелляцию был «отдан Сенату с такою полнотою власти, что Сенат может с ним поступить за то, как заблагорассудит». В сенатском указе было сказано, что по законам Березин за неправое челобитье подлежал бы смертной казни, но, подражая человеколюбию императрицы, Сенат его милует. По решению Сената Березин был посажен на неделю в крепость, в тюрьму, на хлеб и на воду[2].

Свод Законов требовал от подателя апелляции давать подписку о том, что он «ведает законы, строго запрещающие подавать несправедливые жалобы на Сенат» (ст. 602), а также запрещал в апелляциях, приносимых в Сенат, на решения Сената помещать «поносительные и укорительные слова» (ст. 563), «неприличные выражения» (ст. 612).

Наказание за несоблюдение этих требований было не менее суровым, чем в XVIII в. Например, некоего коллежского секретаря Крылова за то, что написал инвалиду Зимину прошение с дерзкими выражениями, Сенат присудил выдержать под арестом при полиции шесть месяцев и, опубликовав решение повсеместно, запретить Крылову заниматься сочинением просьб по чужим делам. Комитет, сверх этого, положил: отправить Крылова как вредного в обществе человека на житье в Сибирь. Государь не согласился: «Я считаю, что в Сибири он столько же вреден на свободе будет; оставить его на месте с объявлением, что при первом же случае будет сужден по всей строгости»[3].

Жалобы на решения Сената надлежало подавать в Комиссию прошений, учрежденную специально для этих целей. И в этом случае необходимо было соблюсти установленный законом годичный (или двухлетний) срок апелляционного обжалования со дня объявления решения. Комиссия не могла (за некоторыми исключениями) сама рассматривать жалобы. Убедившись в основательности жалобы, принесенной на Высочайшее имя (но никак не на имя Комиссии), Комиссия прошений готовила заключение о дальнейшем движении дела, в котором испрашивала Высочайшего разрешения о пересмотре

---

[1] См. подробнее журналы и протоколы Правительствующего Сената до разделения на Департаменты за 1763 г.: *Грибовский В.М.* Материалы для истории высшего суда и надзора в первую половину царствования императрицы Екатерины Второй. СПб., 1901. С. 7–9.

[2] См.: *Дмитриев Ф.М.* Указ. соч. С. 568–569.

[3] *Середонин С.М.* Исторический обзор деятельности Комитета министров. Т. 2: Комитет министров в царствование императора Николая Первого (1825 г. ноября 20 — 1855 г. февраля 18). СПб., 1902. Ч. 1. С. 106–107.

дела в Общем собрании Сената или в Государственном Совете, или Комитете Министров.

Когда по заключению Комиссии, удостоенному Высочайшего утверждения, решенное в Департаменте Сената дело поступало для пересмотра в Общее собрание Сената, то там оно докладывалось и решалось тем же порядком, как и по делам, вносимым в то же собрание по разногласию сенаторов Департамента Сената.

Очерченный порядок переноса дел из судов низшей степени в суды высшей степени вплоть до Государя Императора позволяет представить последствия обращения в суд за защитой гражданских прав.

Вот, например, как харьковское дворянство описывало в постановлении от 26 сентября 1858 г., принятом дворянским собранием, недостатки гражданского судопроизводства. «При виде такой медленности и бесполезности судопроизводства кредиторы не предъявляют своих документов ко взысканию, дабы избежать потери времени и денег. Купцы предпочитают взять только 10 копеек с рубля, нежели заводить тяжбу. Они теряют 90 процентов и со временем забывают свое горе: но заведши 10–20-летний процесс, они тратят дорогое время, лишаются покоя и делают издержки, превосходящие нередко самый капитал ...Еще более отяготительны споры о праве на имение: с обеих сторон приносятся жертвы бесполезные. Дело, подвергаясь разным случайностям, возрастает, вследствие частных жалоб, объяснений и дополнений до неслыханных размеров, наконец, усложняется и спутывается до того, что усилий человеческих недостаточно, чтобы обнять его. Подобный спор решается тогда, когда имение разорится и одна или обе стороны изнемогут»[1].

Можно ли было ускорить рассмотрение и разрешение дела? Практически нет. С 1722 г. согласно Указу Петра I за нарушение порядка инстанций просителя могли подвергнуть суровому наказанию, как отмечалось в Указе, «публичному жестокому наказанию со ссылкой на каторжные работу»[2].

Наряду с возможностью обжалования судебных решений закон предоставлял и возможность *просить об отмене решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами*. Как отмечает К.И. Малышев, в производствах до Сената включительно просьбы такого рода не были выделены. Место их заступала апелляция[3]. В Своде Законов о такого рода отмене говорится только применительно к решениям Сената и Государственного совета.

---

[1] *Блинов И.А.* Судебная реформа 20 ноября 1864 г.: Историко-юридический очерк Ив. Блинова. Пг., 1914. С. 94.

[2] *Дмитриев Д.Ф.* Указ. соч. С. 519.

[3] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 184.

В силу указания ст. 597 Правительствующий Сенат не мог «сам собой ни уничтожить, ни переменить состоявшихся в нем решений». Если становилось известно о существовании вновь открывшихся обстоятельств, и Сенат был готов отменить свое решение, то он был обязан предварительно испросить Высочайшего дозволения на пересмотр дела, и только по получении такого дозволения мог отменить решение и начать новое рассмотрение дела.

В иных случаях, когда после решения Сената открывались новые документы, или обнаруживался подлог в актах, на основании которых было решено дело, просьбы об отмене такого решения подавались на Высочайшее имя в комиссию прошений, которая доводила до Высочайшего сведения необходимую информацию и ожидала дальнейших Высочайших повелений (ст. 606, 607). В таком же порядке подавалась просьба об отмене решения Государственного совета, если в этом решении оказывалось «противное событию изложение обстоятельств дела» (ст. 622).

«Такое бесконечное хождение дел снизу вверх по инстанциям мало содействовало насаждению истинного правосудия, но оно находилось в полном соответствии со всей системой тогдашнего процесса, проникнутой недоверием не только к ... заинтересованным лицам, но и к ... самим судьям. Законодатель не доверял судебным учреждениям от низших до высших и предпочитал каждое важное дело разрешать сам, давая таким решениям форму Высочайше утвержденных мнений Государственного Совета»[1].

Рассмотрев основные черты апелляционных производств и производства по жалобам, приносимым на имя Императорского Величества, становится ясно, почему к числу коренных недостатков, «на которые и тяжущиеся, и общество чаще всего жалуются»[2] были отнесены «чрезвычайная медленность судопроизводства, происходящая от огромного количества инстанций, по которым дело должно пройти до окончательного разрешения своего...»[3].

§ 2. Реформа судоустройства и системы обжалования судебных постановлений

Как известно, идея о необходимости судебной реформы высказывалась еще в 20-х годах XIX в. Подготавливались разные проекты о реформировании судоустройства и судопроизводства. Применительно к изме-

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 23.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. XII.

[3] Там же.

нению порядка переноса дел из одной судебной инстанции в другую или, иными словами, изменению системы обжалования судебных постановлений, обратим внимание на рассуждения управляющего Вторым Отделением Собственной Его Величества Канцелярии М.А. Балугьянского[1], изложенные в записке под заглавием «Рассуждения об учреждении губерний». Записка в 1827 г. была внесена для рассмотрения в комиссию «Комитет 6 декабря 1826 года»[2].

Идеи, высказанные в 1827 г., были весьма схожи с предложениями по тем же вопросам, обсуждаемым в период подготовки УГС 1864 г. Скорее всего, объяснением тому может служить знакомство М.А. Балугьянского и создателей Уставов с европейским законодательством о судоустройстве и гражданском судопроизводстве.

Говоря о недостатках судопроизводства, М.А. Балугьянским отмечались, в частности, подчиненность судебных мест губернатору, крайняя медлительность производства дел, обусловленная тем, что при ограниченности власти судов первой и второй степени все дела обращаются в Сенат, и тяжбы делаются бесконечными. М.А. Балугьянский также обращал внимание на то, что если судебные приговоры требуют исправления, то для того существует по гражданским делам апелляция... Затем задавался вопросом: на что же вмешательство губернатора, мало или совсем несведущего в законах, или, по крайней мере, не знающего производства всего дела, о котором он судить должен? И давал следующий ответ: если общая жалоба, что законы не исполняются, имеет какую-либо основательность, то причина этого состоит в совершенной ничтожности судейской власти[3].

Для устранения обозначенных в записке недостатков М.А. Балугьянский предлагал не допускать перенос дел в Государственный совет. Он предлагал закрепить в законе правило, согласно которому никакое дело не могло вноситься и на Высочайшее усмотрение, за исключением приговоров к лишению жизни или чести дворян, случаев оскорбления Величества или измены, случаев об имуществе Царской фамилии; случаев, в которых дозволяется Высочайшее помилование.

М.А. Балугьянский также полагал, что Сенат не вправе «перевершать дела, решенные в суде второй степени, и должен стать кассационным судом и не судить о существе спора, но отменять решение в случае непра-

---

[1] См.: *Коркунов Н.М.* М.А. Балугьянский. Проект судебного устройства 1828 года. Из журнала Министерства юстиции. СПб., 1895; Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М., 2001. С. 108.

[2] См. подробнее § 1 гл. 1 настоящего издания.

[3] Министерство юстиции за сто лет. С. 108; Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 55.

вильного применения закона или нарушения форм судопроизводства, передав дело на новое рассмотрение другому суду»[1].

Предлагаемая М.А. Балугьянским организация судебных установлений выглядела следующим образом. Во главе судебной власти — верховный суд или судебный сенат, ведающий: 1) уничтожением приговоров апелляционных судов; 2) разрешением сомнений о подсудности и пререканиях судебной власти; 3) суждением преступлений против Величества. Он разделяется на три департамента: гражданских, уголовных дел и прошений. Сенаторы назначаются из председателей судных палат.

Вслед за Сенатом следуют «палаты судные», учреждаемые на две губернии по одной и разделяющиеся на департаменты гражданского и уголовного суда. Палаты состоят из одного первого председателя, двух председателей и по десяти судей, определяемых Высшей властью пожизненно.

Уездный суд учреждается на один, два или даже три уезда. Он также разделяется на департаменты и состоит из председателя, старшего судьи и от шести до десяти судей. Судьи избираются депутатским собранием из дворян или чиновников пожизненно с Высочайшего утверждения. Они почитаются наравне с другими судьями.

В городах предполагалось учредить особые магистратские суды, состоящие из судьи, определяемого министром юстиции по представлении судной палаты, и заседателей, избираемых на неопределенный срок из жителей, внесенных в городскую книгу без различия состояния, дворяне они или мещане, или купцы.

Для крестьян (помещичьих или казенных) должны бы быть учреждены нижние земские расправы, состоящие из расправного судьи по выбору из дворян и 2–4 поселян по выбору подсудных этим расправам волостей[2].

Рассмотрев этот проект, Комитет не согласился с некоторыми из положений, но, в общем, дал благоприятный отзыв, «вследствие чего Балугьянский удостоился даже получить за этот труд выражение Высочайшего благоволения»[3].

Как заметил М. Филиппов, «Балугьянский предлагал реформу, близко подходящую к настоящей, только с той разницей, что в его проекте нет ни мирового суда, ни суда присяжных»[4].

---

[1] *Коркунов Н.М.* М.А. Балугьянский. Проект судебного устройства 1828 года // Журнал Министерства Юстиции. 1895. № 8. С. 49; *Филиппов М.А.* Указ. соч. С. 611.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 57–58.

[3] Министерство Юстиции за сто лет. 1802–1902. С. 109.

[4] *Филиппов М.А.* Указ. соч.

В 1843 г. был снова поставлен вопрос об улучшении судебных порядков того времени. По распоряжению Д.Н. Блудова, от обер-прокуроров, некоторых других лиц судебного ведомства были затребованы отзывы о главнейших недостатках действовавшего тогда процессуального законодательства. На основании собранных материалов были предложены некоторые меры (даже полумеры) по улучшению судопроизводства, вызвавшие возражения министра юстиции графа В.Н. Панина.

В 1857 г. Д.Н. Блудов представляет в Государственный совет для обсуждения проект устава гражданского судопроизводства, в котором, среди прочего, предложены и пути реформирования порядка обжалования судебных актов.

В «предреформенное» время (1858–1859.) мысли о судебной реформе уже повсеместно витали в воздухе, высказывались многочисленные предложения об упрощении гражданского судопроизводства путем уничтожения лишних инстанций, что позволило бы «устранить множество несчастий, неизбежных при настоящем, многосложном апелляционном порядке дел. Тогда не будет так часто повторяться явление, поражающее отсутствием здравого смысла и правды, — это решение дел в разных инстанциях суда различным образом, на основании одних и тех же законов, растягивающее дело иногда на многие десятки лет»[1].

В ходе подготовки Устава гражданского судопроизводства было признано, что начало сокращения судебных инстанций[2] является одним из главных начал гражданского судопроизводства, по причине чего требует особого внимания для правильного его разрешения.

Анализируя в 1860 г. замечания на проект гражданского судопроизводства, Соединенные департаменты законов и гражданских дел Государственного Совета, пришли к выводу о том, что вопрос о главных началах гражданского судопроизводства можно решить просто.

По отношению к форме процесса, достаточно сказать, что принимается словесная или письменная система, состязательный или следственный процесс, гласное или закрытое судопроизводство.

По отношению к организации суда, приводящей форму процесса в действие, стоит разрешить вопросы:

– следует ли судебное ведомство совершенно отделить от власти исполнительной или же оставить существующее смешение разных ведомств;

---

[1] Мнение депутата тверского комитета Кардо-Сысоева см.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 87.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. XII.

– следует ли кроме судов первой степени учредить одну, две или более степеней апелляционных судов, ревизующих существо дела по жалобам сторон;

– следует ли, кроме судов первой степени и апелляционных палат, учредить в Империи один верховный суд, который, не разрешая существа дел, рассматривал бы только в кассационном порядке вопросы о явном нарушении и неправильном применении закона, предоставляя в каждом случае разрешение дела другому суду первой степени или апелляционной палате[1].

Рассмотрим подробнее последние из приведенных выше вопросов, поскольку они непосредственно относятся к системе обжалования судебных постановлений.

«Разрешение дел гражданских по существу в двух только инстанциях». В ст. 11 Устава гражданского судопроизводства (далее — Устав, УГС), как и в ст. 11 Основных положений гражданского судопроизводства 1862 г., было указано, что гражданские дела подлежат разрешению по существу в двух только судебных инстанциях: в окружном суде и судебной палате.

Мотивы, приведенные к данной норме, были следующими. Сначала приводились основания, послужившие причиной для принятия данного главного начала судопроизводства. Эти основания, как нам уже известно, заключались в существующей в дореформенном судопроизводстве чрезвычайной продолжительности рассмотрения и разрешения гражданских дел, обусловленной, среди прочего, множественностью судебных инстанций и многократного «хождения» по ним дела в целях его пересмотра и отмены судебного решения.

Затем акцентировалось внимание на достоинствах того правосудия, которое может обеспечить правильное производство дела не числом, а качеством судебной деятельности, и приводилось мнение графа Д.Н. Блудова, изложенное в объяснительной записке, которую он внес в 1857 г. в Государственный Совет.

По мнению Д.Н. Блудова, для достоинства правосудия и для пользы частных людей, имеющих споры, большое число судебных инстанций едва ли полезно, и простейшее, но правильное с надлежащей полнотой производство дел, особенно в первой инстанции, может гораздо вернее привести к желаемой цели: обнаружению истины и следственно признанию прав той и другой стороны. В этой первой инстанции должны быть собраны и надлежащим образом проверены все документы и сведения, необходимые для изучения и решения дела. На это могут сказать, что

[1] Там же. С. XIV.

при таком предполагаемом правильном производстве, само первое решение дела должно быть справедливо, а потому нет надобности иметь более одной, инстанции.

В теории такое заключение неоспоримо: но по свойственной людям слабости часто или от невнимания судей, или от несовершенного их понимания сущности дела, всех его обстоятельств и относящихся к нему законов или же от неопытности и неумения применять законы ... и от других, не всегда похвальных побуждений, могут быть и бывают решения даже явно неправильные, и потому необходимо должна быть другая, так сказать, контролирующая инстанция, для того чтобы суды низшие, предвидя пересмотр постановляемых ими решений, или, по крайней мере, зная, что это может произойти, были и внимательнее и осторожнее, а лицо, считающее себя противозаконно лишенным своей собственности имело бы средство восстановить свое право. Но этим и должна ограничиваться заботливость закона о правосудии и об удовлетворении тяжущихся, ибо если допустить, для большего ручательства в правильности решений, еще второй пересмотр дела в третьей инстанции, то почему же не установить и четвертый, и пятый, шестой и т.д., ибо тяжущиеся, проигравшие свой процесс, всегда могут утверждать и обыкновенно утверждают, что их дело решено несправедливо. Но не очевидно ли, что от такого нескончаемого пересмотра дел гораздо более вреда, нежели пользы для правосудия и для самих спорящих, по крайней мере, для добросовестных.

Во всяком случае, производству дел спорных должны быть положены пределы, и установление, в обыкновенных случаях, лишь двух инстанций суда, принято ныне почти во всех просвещенных землях. Оно представляет между прочим и ту выгоду, что побуждает и даже заставляет тяжущихся, при самом начале спора в первой инстанции суда, представлять все свои доказательства и доводы, и этим своевременно давать делу надлежащую полноту и ясность[1].

Взяв за основу мнение Д.Н. Блудова, составители УГС привели дополнительную аргументацию полезности нового начала судопроизводства, основываясь на зарубежном опыте гражданского процесса.

Отмечалось, что принятие в Уставе гражданского судопроизводства начала о двух инстанциях, рассматривающих дело по существу «очевидно полезно». Если установление одного ревизионного суда составляет необходимое условие всякого правильного судоустройства,

[1] Объяснительная записка к проекту устава гражданского судопроизводства гр. Блудова 1857 г., стр. 77–84. См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 23–24.

принятое ныне почти во всех европейских державах, то допущение двух или трех ревизионных судов не только бесполезно, но, можно сказать, даже вредно. Право стороны обжаловать решение суда должно иметь свои пределы. Само существование нескольких инстанций ревизионных судов имеет общим последствием неполноту исследования дела в нижестоящих судах: так как стороны, ожидая рассмотрения дела в судах вышестоящих инстанций, не только не заботятся о надлежащем его объяснении в суде первой степени и о пополнении его всеми доказательствами, но, напротив того, изыскивают все возможные средства, чтобы скрыть сначала от противоположной стороны и от самого суда некоторые из доказательств, для того только, чтобы, неожиданным их представлением в суде вышестоящей инстанции, дать иной оборот делу, если первоначально представленные доказательства будут признаны недостаточными. В связи с этим признано необходимым «одним решительным правилом уничтожить это зло, т.е. производство дела в шести судебных инстанциях, которое было непреодолимым препятствием к ускорению хода дел, и принять точкой исхода общее начало, освященное вековыми опытами многих и почти всех просвещенных государств, а именно начало производства дел в двух судебных инстанциях»[1].

В заключение изложения мотивов к ст. 11 УГС составители Уставов пояснили свое решение о введении в российское гражданское судопроизводство начала «разрешения дела в двух только судебных инстанциях» необходимостью обеспечить авторитет суда первой инстанции, его роль в рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Было отмечено, что там, где существует возможность провести дело через три, четыре или даже и более судебных инстанций там и судья, и тяжущийся привыкают, наконец, считать решение суда первой степени только первой попыткой к решению и необходимой формальностью для начатия дела: в судьях ослабляется то твердое сознание своего права и своего долга, которое соединяется только с действительной властью и служит лучшим побуждением к верности, к развитию истинного понятия о своем достоинстве, столь необходимом для судьи. Такая возможность — отдалять окончательное решение дела, проводя его через целый ряд судебных инстанций, — приучает тяжущихся искать конца своему спору и ограждения своих интересов не в решении суда, к которому они обращаются, а за пределами приговора, во множестве других последующих решений, числа которых никто из них предвидеть не может.

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 24–25.

Опыт других государств подтверждает, что, несмотря на все усилия и меры законодателя, ревизионные суды не могут вполне удовлетворять своей цели и не могут быть поддержаны в своем значении никакими искусственными средствами, если неудовлетворительны суды первой степени, которые должны служить рассадником и для пополнения высших судов. «Нельзя ожидать в судах первой степени ни хорошего устройства, ни развития судебной практики там, где при многочисленности судебных инстанций приговор ближайшего суда не имеет истинного внутреннего значения в глазах судей и тяжущихся и считается только необходимой ступенью, которую нужно пройти в настоящем порядке судебного производства, чтобы добиться начала дела»[1].

Необходимость правила двойного рассмотрения дела по существу поддерживалась в науке гражданского процесса. По мнению Е.В. Васьковского, эта необходимость обусловлена тем, что «судьи могут при разрешении дел совершать вольные или невольные промахи, которые требуют исправления»[2].

Помимо этого правило (Е.А. Васьковский рассматривал его в качестве принципа гражданского процесса) двух инстанций представлялось полезным и в других отношениях.

1. Возможность обжалования решения предупреждает нарушение судьями беспристрастия, делая это бесполезным для сторон и вредным для самих судей.

2. Существование второй инстанции внушает гражданам чувство обеспеченности от судейского произвола, дает им уверенность в том, что они могут добиться правосудия.

3. Поскольку не все решения обжалуются в суд второй инстанции, то число апелляционных судов может быть незначительным, а потому они могут быть образованы из наиболее способных и опытных судей первой инстанции.

4. В суде второй инстанции «часть завесы, скрывающей истину, приподнята, и благодаря этому, второй судья, имея перед собой решение первого, стоит, так сказать, на плечах у него и потому видит дальше и лучше, чем он».

5. Положение судьи суда второй инстанции лучше и потому, что он менее подвержен местным влияниям в силу удаленности от сторон.

6. Обжалование решений даже тогда, когда оно оказалось безуспешным, приносит пользу, потому что подтверждение решения первой инстанции судом второй инстанции усиливает его авторитетность.

---

[1] Там же. С. 26.

[2] *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 182.

7. Опыт Западной Европы и России вполне подтверждает полезность существования второй инстанции для пересмотра дел и показывает, что стороны дорожат правом обжалования судебных решений. Даже противники апелляционной инстанции признают, что «дела в судебных палатах в большинстве случаев решаются лучше, нежели в окружных судах ...а главное, правильнее и свободнее применяются к делу юридические положения, почему и самые решения их являются обстоятельными и лучше мотивированными»[1].

Создатели Устава гражданского судопроизводства обращали внимание на то, что хотя решение и составляет конечную цель судопроизводства, оно не может считаться выражением непреложной истины: судья может ошибиться и причины такой ошибки могут быть самыми различными. «Отсюда является право обжалования решения в целом или в частях, для исправления или для уничтожения»[2].

Способы обжалования могут различаться. К существенным основаниям правильного производства необходимо отнести следующие формы обжалования: 1) апелляцию — для полной ревизии дела, постановления нового решения или исправления прежнего; 2) кассацию — для уничтожения решения в связи с нарушением или неправильным применением закона; 3) производство по пересмотру решения или о восстановлении прав сторон в случае ошибки в определении обстоятельств дела и в случае подлога, совершенного одной из сторон; 4) производство по жалобам на неправильные действия, или подлог, совершенный лицами, к судебному ведомству принадлежащими.

«Условия, при коих должны совершиться все эти формы обжалования судебных решений, приводят к необходимости учреждения двух степеней общего суда и, кроме того, одного верховного или кассационного суда, для направления всех судебных мест к правильному и по возможности единообразному применению закона»[3].

В результате реформирования судоустройства система обжалования судебных постановлений изменилась до неузнаваемости.

1. Суды первой и второй степени утратили сословный характер и образовали две системы: общие и мировые суды. И те и другие были разделены на две инстанции: Окружные суды (по одному суду для каждой губернии) — Судебные палаты (13 судов, сформированных по окружному принципу); Мировые суды — Мировые съезды (сформированные по принципу территориальной близости к населению).

[1] Там же. С. 182–184.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. XVIII.

[3] Там же. С. XVIII–XIX.

Окружной суд, мировой суд как суды первой инстанции разрешали дело по существу. Судебная палата, Мировой съезд как суды второй инстанции выполняли функции апелляционного суда.

Интересно, что в ходе обсуждения в соединенных департаментах законов и гражданских дел Государственного Совета вопроса об апелляционном обжаловании решения мирового судьи и апелляционном суде, рассматривающем такие апелляционные жалобы, возникли разногласия. По одному мнению, судом второй инстанции для мировых судей должны были стать окружные суды, по другому — требовалось создание новой судебной инстанции — мировых съездов мировых судей.

Большинство членов соединенных департаментов (Кочубей, бар. Корф, Лишке, Бахтин, Норов, Гофман, Толстой, Муханов) склонялись в пользу рассмотрения жалоб в окружном суде и приводили следующие доводы: 1) в апелляционном суде дела обсуждаются большим числом судей, чем в суде первой степени; 2) апелляционный суд должен состоять из лучших юристов, чем суд первой степени; 3) в постановлении решения по апелляции на решения судов первой степени не должны принимать участия никто из судей, участвовавших в постановлении рассматриваемого по апелляции решения[1].

Возражения меньшинства (кн. Гагарин, принц Ольденбургский, гр. Панин) против этих доводов сводились к тому, что мировой судья должен выносить решение по совести, а общий суд по закону. «Мировые судьи конечно будут стараться, как всякий правдивый судья, согласовать указания совести с требованиями закона, но при малой грамотности сельского народонаселения, при неясности, неполноте и противоречиях многих обычаев нередко встретятся случаи, в коих одни указания совести могут вести к правильному решению споров»[2]. Потому смешение мирового разбирательства с общим будет представлять определенное неудобство.

Такого рода правило, — по замечанию большинства, — «могло бы поколебать всякую веру в законы, ибо, если производство у мирового судьи и должно быть освобождено от некоторых законных форм, принадлежащих к необходимым условиям действия общих судов, но, тем не менее, он обязан, по существу своих решений, покоряться не личным своим воззрениям, а требованиям закона для всех общего, и основывать решения не на произвольном своем усмотрении, а на

---

[1] Журнал Соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного совета о преобразовании судебной части в России – 378 л – (Основной русский фонд НСБ). Источник электронной копии: РГИА. Место хранения оригинала: РГИА. Ф. 1 Б. Оп. 1. Д. 17360; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М., 1915. Т. 1. С. 325.

[2] Там же.

обстоятельствах дела, равно обязательных и для мирового судьи и для общих судебных мест»[1].

В то же время большинство указывало, что, «если мировой судья будет пользоваться всеми преимуществами, ограждающими вообще самостоятельность лиц судебного ведомства, и вместе с тем окажется выделенным совершенно из ряда судебных инстанций, то возникает опасность, не станет ли многочисленный класс мировых судей смотреть на себя, как на привилегированное, поставленное вне действий закона сословие, призванное для того, чтобы действовать по произволу, а не по закону?»[2]

В общем собрании Государственного Совета соотношение сил изменилось. 14 членов поддержало мнение, высказанное большинством членов соединенных департаментов, развивая и углубляя приведенные доводы. Другие 14 присоединились к мнению трех членов, указав дополнительно по поводу противопоставления мирового разбирательства и общего: «... при мировом разборе судья не стесняется никакими обрядами и не связан узаконениями о формальности письменных доказательств, редко соблюдаемой в сделках между сельскими обывателями, а при решении дела в окружном суде должны быть наблюдаемы предписанные законом формы и правила»[3].

Таким образом, принимая во внимание различия разбирательства дела у мирового судьи и в общем суде, поддержку получила позиция, изначально разделявшаяся меньшинством. Было решено, что судом второй инстанции для мировых судов должны стать съезды мировых судей, которым и надлежит рассматривать апелляционные жалобы на решения мировых судей. Предусмотрев отдельную самостоятельную проверочную инстанцию для не вступивших в законную силу судебных актов мировых судей, Российская империя внесла свой вклад в развитие мировой юстиции.

2. Вместо многочисленных апелляционных инстанций, которых насчитывалось в дореформенное время не менее шести, была установлена только одна апелляционная инстанция в виде Судебных палат, Мировых съездов. Иными словами, по УГС на судебное решение допускалась только одна апелляция.

3. В силу обретения судебной властью самостоятельности Государственный совет перестал принимать участие в гражданском судопроизводстве.

---

[1] Там же.

[2] Там же.

[3] Журналы общего собрания Государственного совета о преобразовании судебной части в России (27 авг., 3-4 сент. 1862 г. СПб., 1862). Источник электронной копии: РГБ. Место хранения оригинала: РГБ.

4. По той же причине частные жалобы предписано было подавать только в суд и разрешать судом.

5. Установление начала двух инстанций превратило Правительствующий Сенат из ревизионного суда, составлявшего судебную инстанцию, решавшую дела по существу, в суд кассационный, не решающий дел по существу, а ограничивающегося отменой судебного решения по основаниям, предусмотренным законом. В связи с этим Сенат не мог быть назван судебной инстанцией для разрешения гражданских дел. Его задачей стало обеспечение единообразного применения законов всеми судами Империи[1].

«Рассмотрение кассационным порядком окончательных решений судебных мест в случае явного нарушения или неправильного применения закона». Правило об ограничении рассмотрения и разрешения дела двумя судебными инстанциями предполагало, что решение суда второй инстанции (судебных палат, мировых съездов) будет правильным, а потому окончательным и подлежащим немедленному исполнению.

Вместе с тем нельзя было исключать и того, что апелляционным судом могут допускаться нарушения форм и обрядов судопроизводства, неправильное установление обстоятельств дела, ошибочное применение норм материального права, в связи с чем решение апелляционного суда не может считаться правильным и должна быть предусмотрена возможность его обжалования в суд вышестоящей инстанции. Можно было бы, как и прежде, дозволить суду третьей инстанции отменить решение суда второй инстанции и принять новое решение, но такой порядок по свидетельству истории гражданского судопроизводства привел к тем существенным недостаткам, которые искоренялись судебной реформой. Чтобы не повторить ошибок прошлого, было решено, что начало двух инстанций является непреложным, а пересмотр решения должен осуществляться по-новому. Для этого в составе Сената был учрежден верховный кассационный суд, который рассматривал просьбы об отмене решений апелляционного суда (суда второй инстанции), а пересмотр дела по существу, после отмены Сенатом решения, надлежало осуществлять тем судам, которые и принимали окончательные решения (судебные палаты, мировые съезды).

Таким образом, во главе судебных инстанций был поставлен Правительствующий Сенат как единый верховный кассационный суд. Сенат не решал дел по существу, но наблюдал за охранением точной силы закона и за единообразным его исполнением всеми судебными установлениями (ст. 1, 4, 5 УСУ).

---

[1] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб., 1875. С. 184–185.

Идея единого кассационного суда была заимствована из французского права, где он характеризовался следующим образом: «Кассационный суд есть и должен быть установлением судебным, ибо авторитет судебных решений утрачивался бы, завися от власти несудебной. Он стоит на страже законов, наблюдая за их исполнением и единообразным применением. Он — судья, но судья дела, а судья решения и приговора, его функция — исследование, не нарушен ли закон таким решением или приговором»[1]. Столь высокая миссия кассационного суда — ограждать единство закона — обусловливает и его организацию, требуя сосредоточения функций этого суда в едином учреждении[2].

Такое верховное положение Сената, по мнению К.И. Малышева, соответствовало первоначальной идее, с которой он был в 1711 г. учрежден Петром Великим[3]. В Указе от 22 февраля 1711 г. было сказано, что Сенат учреждается для отлучек государя. Особо было указано, что в Сенате сосредоточивается высший надзор за судом и управлением[4]. С учреждением Сената все отрасли управления, высшая распорядительная власть, инициатива законов сосредоточивалась в его руках. Петр Великий не думал отказываться хотя бы отчасти принадлежавшей ему верховной власти. В лице Сената он создавал себе помощника, но это помощник получил известную степень самостоятельности, соединенной в силу того с ответственностью, о которой говорится в указе о власти Сената[5].

С течением времени, когда законодательная и высшая административная деятельность сосредоточились в других учреждениях, а «в Сенате развились чисто судебные операции по апелляционному пересмотру и ревизии решений подчиненных ему судов, и вследствие смешения судебной власти с законодательной сами решения Сената стали подлежать дальнейшему обжалованию, он постепенно утратил свое прежнее значение средоточия верховного надзора за судебными установлениями и обратился в обыкновенную апелляционную и ревизионную инстанцию»[6].

Возвращение своего верховенства в судебной системе было достигнуто благодаря Судебной реформе.

Необходимо отметить, что в ходе обсуждения основных положений судебных преобразований некоторыми из членов Государственного совета (их было меньшинство) предлагалось сохранить апелляционные

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 488–489.
[2] Там же.
[3] См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 78.
[4] См.: *Дмитриев Д.Ф.* Указ. соч. С. 498–510;
[5] См.: *Грибовский В.М.* Указ. соч. С. 6–14.
[6] *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 78.

функции Сената, разделив полномочия по апелляции и высшему надзору между департаментами Сената и Верховным кассационным судом.

Это предложение было высказано в связи с рассмотрением вопроса о подсудности гражданских дел (а этот вопрос находится в тесной связи с вопросами судоустройства и последовательности обжалования судебных решений). Предлагалось распределять дела между окружными судами и судебными палатами для рассмотрения и разрешения по существу в зависимости от цены иска. Решение окружного суда проверялось бы тогда в апелляционном порядке судебными палатами, а решения судебной палаты могли бы разрешаться окончательно в апелляционном порядке Правительствующим Сенатом.

Идея не нашла поддержки и в итоге было признано необходимым, чтобы все спорные дела, изъятые из ведомства мировых судей, начинались в судах окружных (ст. 202 УГС) и чтобы на все решения окружных судов допускалась апелляция в судебные палаты, которые должны решать дела окончательно (ст. 772 УГС).

В качестве мотивов отмечались:

– различия в сущности, целях рассмотрения дел в суде первой инстанции и в суде апелляционной инстанции;

– необходимость обеспечения удобства обращения спорящих сторон в суд, территориально близкий к ним;

– необходимость существования распределения труда между судами, «достигаемую лишь установлением двух степеней суда, из коих суд первой степени будет исключительно занят первоначальным производством дел, а суд второй степени пересмотром решений по апелляции тяжущихся. В этом разделении труда заключается не одно удобство только для самих судебных мест, а напротив весьма важное и существенное облегчение для тяжущихся в собрании и представлении суду первой степени всех доказательств»[1].

Практическим последствием такого подхода к распределению дел по подсудности было также и то, что прошения о пересмотре и о кассации решений будут допускаемы только на решения палат; в связи с этим чрезвычайно облегчится деятельность кассационного суда, и надзор его за единством применения закона будет более действенным.

В то же время, отмечали составители Устава, гражданские дела уже вовсе не будут поступать в судебные департаменты Сената, которые должны будут быть преобразованы в кассационный суд. Такое решение вопроса послужит еще большему возвышению Сената: ибо если, кроме

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 110.

него был бы учрежден еще Верховный кассационный суд, то очевидно, что сенат поступил бы в разряд низших судебных инстанций[1].

Члены Государственного Совета, говоря о возвышении значения Сената, отмечали: «Если будет принято за правило, что для всех дел, подлежащих общему порядку судопроизводства, кроме предоставленных разбирательству мировых судей, первой судебной инстанцией будут окружные суды, а второй и последней — судебные палаты, и что все сии дела будут производиться под верховным надзором кассационных департаментов Правительствующего Сената, то не только судопроизводство будет проще и единообразнее, а правосудие доступнее и равномернее, не только не будет надобности делать изъятия из начал судебного устройства, признаваемых рациональными, но и еще возвысится значение сената, которые в кассационных его департаментах будет действительно верховным местом судебного управления и охранителем истинной силы законов. В таком случае сенат, в совокупности департаментов ... будет вполне сенатом правительствующим и краеугольным камнем в здании Петровской Империи в том смысле, как разумел это учреждение великий его основатель»[2].

Идея единства кассационного суда просуществовала недолго: через два года после введения судебных уставов в Закавказье, кассационные функции для мировых и окружных судов Закавказского края были возложены на Тифлисскую судебную палату (ст. 1470 УГС).

Распространение судебной реформы на новые местности имело неизбежным последствием значительный прилив дел в Кассационные Департаменты Сената и чрезмерную загруженность работой сенаторов этих департаментов, что приводило к затягиванию окончательного разрешения споров.

Для устранения дальнейшего накопления поступающих на рассмотрение Сената дел министр юстиции К.И. Пален предложил учредить в губернских городах особые присутствия для предварительного рассмотрения поданных на имя Сената просьб об отмене решений мировых съездов. По проекту Министерства юстиции присутствиям предполагалось предоставить только право отказа в жалобах, признанных неосновательными. Если жалоба признавалась заслуживающей уважения, то ее следовало передавать в Сенат для рассмотрения и разрешения[3].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 111.

[2] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 328.

[3] Интересно, что схожее предложение высказывалось в начале XXI в. См.: *Пацация М.Ш.* Исправление судебных ошибок в арбитражном процессе: ценностный аспект // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. СПб., 2006. С. 118–123.

Главноуправляющий Вторым Отделением Собственной Его Императорского Величества Канцелярии князь Урусов, соглашаясь с идеей разделения кассационного производства между двумя инстанциями — предварительной и окончательной, предлагал свой проект. Он полагал, что необходимо взамен предлагаемых гр. Паленом присутствий организовать одну предварительную кассационную инстанцию в Санкт-Петербурге в составе 30–40 лиц, служивших в мировых судах и общих судебных установлениях, для того чтобы они заседали в нескольких отделениях под председательством сенаторов, которые и направляли бы деятельность этой инстанции согласно с началами, установленными практикой Правительствующего Сената.

Государственный Совет не согласился ни одним из предложенных проектов. По его мнению, принятие предложения гр. Палена о разделении кассационной власти между Сенатом и губернскими мировыми судами было бы существенным уклонением от того коренного начала, согласно которому Сенат признается единым верховным судом. Принятие же проекта кн. Урусова, хотя и обеспечивающего в достаточной степени единство направления в кассационной практике, привело бы к снижению значения Правительствующего Сената.

Обращалось внимание на то, что «Сенат должен быть охранителем закона и верховным блюстителем правосудия не только в делах частных, но и там, где нарушителем закона является самовластие или равнодушие правителей. Поэтому к присутствию в Сенате назначаются исключительно лица заслуженные, могущие по своим качествам и общественному положению вполне сохранять самостоятельность взгляда и твердость убеждения. Водворение в такой коллегии членов, назначаемых преимущественно из людей еще молодых, не успевших приобрести на служебном и жизненном поприще полную опытность и независимость суждений, могло бы привести к ослаблению внутренней силы и значения этого высокого государственного учреждения»[1].

Признавая необходимым облегчить деятельность Сената, Государственный Совет в 1877 г. произвел некоторые изменения в порядке кассационного производства (ст. 802^{1-2} УГС)[2].

Интересно предложение организационного характера М.А. Филиппова, направленное на ускорение производства дел в Сенате и снижение нагрузки на сенаторов, высказанное им еще в 1871 г. М.А. Филиппов полагал возможным и необходимым разделить гражданский кассационный департамент Сената на отделения по рассмотрению определенных категорий гражданских дел. Например, отделение по договорам и обяза-

[1] Министерство юстиции за 100 лет. С. 159.

[2] См. подробнее об этом § 4 настоящей главы.

тельствам и по спорам о недвижимости; по спорам о правах наследства; по вотчинным делам и проч. Наличие статистических данных помогло бы распределить иски по отделениям департамента. Такое разделение на практике, по мнению М.А. Филиппова, могло бы принести существенную пользу, потому что предполагает в судьях более опытности и знания дела, чем смешанность предметов. «Специальность является всегда в более совершенном виде, чем энциклопедичность знаний: поэтому все науки, художества и искусства только и обязаны своим прогрессом тому, что нынешний век выработал принцип специальности. По этим причинам ...мы не можем не сказать, что специальность нисколько не повредила бы тому учреждению, на которое народное наше право, в дальнейшем развитии своем, возлагает все свое упование, все свои надежды»[1].

В подтверждение М.А. Филиппов приводит примеры из практики Сената, из которых видно, что вследствие отсутствия специализации кассационные департаменты нередко впадали в противоречие в основных принципах права, например: то относили ходатаев по делам к личному найму (67/48[2]), то «ни в каком случае» исполнение обязанности ходатая по делам не могло быть отнесено к личному услужению (67/298). «Как теперь понимать и чего держаться ... Следовательно, во имя правосудия, прогресса, нерушимости права, должно и в Сенате принять принцип специальности»[3]. Эти слова М.А. Филиппова можно использовать в качестве девиза начавшейся в России реформы гражданского судопроизводства.

В 1889 г. в ходе контрреформ были уничтожены мировые судебные учреждения, и для дел прежней мировой подсудности были созданы *особые кассационные инстанции — губернские присутствия*, которые «вдобавок, по своему смешанному составу, совершенно непригодны для выполнения кассационной функции»[4].

При введении судебных уставов в Сибири (в 1896 г.) появилось еще несколько кассационных инстанций в лице учрежденных там судебных палат (ст. 2134 УГС).

Несмотря на некоторое облегчение порядка кассационного производства, число жалоб по-прежнему было велико, как и велико количество неразрешенных Сенатом дел.

---

[1] *Филиппов М.А.* Судебная реформа в России. С. 562.

[2] Здесь и далее — ссылки на постановления Правительствующего Сената по конкретным гражданским делам, где первое число — указание на год принятия постановления, второе — на номер постановления по делу.

[3] *Филиппов М.А.* Указ. соч.

[4] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 198.

По сведениям комиссии для пересмотра Судебных Уставов к 1 января 1896 г. оставалось неразрешенных дел 4807 и в течение года поступило 7824 дела; к 1 января 1897 г. оставалось 5666 дел и поступило в течение года 8323 дела; к 1 января 1898 г. оставалось нерешенными 6557 дел, поступило — 9012 дел и оставалось неразрешенных к 1 января 1899 г. 8992 дела; в течение 1899 г. поступило 9056 и к 1 января 1900 г. осталось 9944 дела. В период с 1896 по 1900 г. количество дел, неразрешенных Сенатом, возросло почти вдвое. На каждого сенатора приходилось в год около 350 дел[1].

В результате в 1898 г. снова был поднят вопрос о передаче кассационных функций по менее ценным делам судебным палатам. Как и прежде, совещание сенаторов гражданского кассационного департамента высказалось за сохранение единства кассационной инстанции, полагая, что без этого невозможно установление единообразия в судебной практике, а для облегчения труда сенаторов и ускорения кассационного производства было предложено увеличить личный состав Сената и не допускать жалоб по малоценным делам.

Проект новой редакции УГС предусматривал в качестве кассационной инстанции для малоценных дел, подлежащих ведомству единоличных судей, судебные палаты.

Таким образом, введенное в гражданское судопроизводство правило рассмотрения дела по существу только в двух судебных инстанциях прошло проверку временем и было сохранено в проекте новой редакции УГС. Составителям проекта не требовалось дополнительных мотивов, поскольку данное правило является «слишком общепризнанным как в современной юридической литературе, так и в современных законодательствах, чтобы представлялась еще необходимость в его дальнейшем обосновании и защите»[2].

Идея о едином кассационном суде Российской империи на протяжении всего периода действия УГС подвергалась критике. В некоторых местностях Российской империи были установлены отступления от этого начала, которые предполагалось узаконить в новых редакциях Судебных Уставов.

Е.В. Васьковский полагал, что, «если в настоящее время существует несколько кассационных инстанций, то это — зло, которое нужно уничтожить»[3]. В приближении кассационного суда к населению, продолжал он, в целях ускорения производства по делу (этот довод высказывался

---

[1] Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Ч. 2. С. 154. Цит. по: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 198.

[2] Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1900. Т. 2. С. 103.

[3] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 200.

в пользу раздробления единого кассационного суда), нет никакой необходимости, потому что суд кассационной инстанции не рассматривает дела по существу, не устанавливает факты, а ограничивается проверкой правильности применения законов судами нижестоящих инстанций.

Е.В. Васьковский утверждал, что проектируемое законодательное преобразование в кассационной сфере не только не приведет к упрочению единообразия в судебной практике, но, наоборот, еще более ухудшит современное положение вещей, так как к противоречиям между решениями отделений гражданского департамента прибавятся еще противоречия между кассационными разъяснениями судебных палат и возникнет опасность, что в округе каждой палаты установится по малоценным делам своя особая практика, несогласная ни с практикой других палат, ни с разъяснениями Сената по доходящим до него делам большей важности[1].

Мнение Е.В. Васьковского о последствиях отказа от единства кассационной инстанции представляет особый интерес, поскольку оно в полной мере может быть применимо и к оценке сложившейся в современном российском гражданском судопроизводстве ситуации множественности судебно-кассационных инстанций, раздробленности кассационных функций, недоступности надзорного производства.

§ 3. Реформа обжалования судебных решений и определений судов первой инстанции: апелляция и частная жалоба

Частное обжалование. Одним из существенных недостатков дореформенного гражданского судопроизводства было длительное рассмотрение и разрешение дела. Одна из причин такого недостатка — предоставленное Сводом Законов право обжаловать определения судебных мест отдельно от обжалования судебного решения путем принесения частной жалобы. Ранее мы обращали внимание на то, что в дореформенном процессе различались и виды таких жалоб, и порядок их подачи. Частные жалобы могли пройти все административные и судебные инстанции, и дело по ним можно было довести до Правительствующего Сената. При этом пока жалоба находилась на рассмотрении, производство по делу не осуществлялось, оно приостанавливалось до окончательного разрешения частной жалобы.

Признав такой порядок подачи частных жалоб недопустимым и противоречащим важнейшим началам нового гражданского судопроизводства, разработчики УГС, обеспечивая в первую очередь право на

[1] Там же. С. 199.

скорый суд, закрепили в Уставе новые правила частного обжалования[1], главными из которых оказались следующие:

1. Было установлено, что жалобы на определения окружного суда не допускаются отдельно от апелляции по существу дела, кроме предусмотренных Уставом случаев, таких, например, как определение об отказе или дозволении третьему лицу принять участие в деле, или определение об обеспечении иска. Обобщая эти и другие случаи, выводилось следующее положение: обжалование определений отдельно от апелляции «разрешено тогда, когда подача апелляции а) невозможна или б) была бы не в состоянии устранить вредных последствий определения, если бы оно оказалось неправильным»[2];

2. Частная жалоба подавалась в тот окружной суд, определение которого обжаловалось, за исключением «жалоб на медленность или отказ в принятии и представлении в палату поданной уже суду жалобы, которые подавались прямо в палату» (ст. 784 УГС);

3. Срок на подачу частной жалобы составлял две недели со времени объявления определения (за некоторыми исключениями). Жалоба на «медленность» не ограничивалась никаким сроком;

4. Принесение жалобы не приостанавливает производство по делу;

5. Если частная жалоба касается прав другой стороны, то следовало приложить копии жалобы, которые суд после принятия частной жалобы направлял другой стороне для представления в двухнедельный срок со дня доставления копии жалобы объяснения;

6. После получения объяснений или истечения срока для их представления жалоба и полученное объяснение отсылались в судебную палату, где рассматривались и разрешались в том же порядке, что и апелляционная жалоба;

7. Согласно положениям УГС просьбы о кассации допускались только на окончательные решения (ст. 793). Правительствующий Сенат допустил подачу таких просьб на такие определения, которые равносильны решениям, т.е. которыми завершается производство по делу: определения об оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу. Иные определения могли обжаловаться в кассационном порядке только вместе с решениями[3].

---

[1] См. подробнее: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 258–272.

[2] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. Переизд. М., 2003. С. 329.

[3] См. подробнее: *Тютрюмов И.М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената, с комментариями русских юристов. Пг., 1916. С. 1101–1102.

Правила УГС об обжаловании определений окружного суда и производстве по частным жалобам практически без изменений действовали вплоть до 1917 г. Основные подходы, разработанные создателями Устава гражданского производства, были усвоены при подготовке гражданских процессуальных кодексов советского периода и воплощены в соответствующих нормах ГПК РСФСР, а затем и ГПК РФ об обжаловании определений суда.

Апелляция. Сохранив апелляцию в качестве основного средства обжалования судебных решений, составители Устава гражданского судопроизводства ввели в апелляционное производство целый ряд изменений и усовершенствований[1]. Весь опыт дореформенного апелляционного обжалования, переноса дел по апелляциям в апелляционные и иные суды вышестоящих инстанций свидетельствовал о необходимости решительных реформ в этой области гражданского судопроизводства.

Руководствуясь началом рассмотрения дела по существу в двух судебных инстанциях, Устав закрепил однократную подачу апелляционной жалобы на судебное решение, тем самым обозначив роль, значение и ответственность судов первой и апелляционной инстанций за правильность разрешения дела. Именно судам первых двух инстанций надлежало выяснить всю фактическую сторону дела, применить соответствующие правовые нормы и на основании этого принять решение. И если вопросы правоприменения могли быть предметом еще одного судебного рассмотрения, а именно рассмотрения вышестоящим судом в лице Кассационного департамента Правительствующего Сената, то относительно установления обстоятельств, имеющих значение для дела, их доказанности выводы судов, рассматривающих дело по существу, были окончательны. «Апелляционное решение должно быть окончательное, должно положить конец как всякому опасению, так и всякой надежде»[2].

Ограничение права апелляции. При определении общих подходов апелляционного обжалования комиссией по подготовке проекта УГС рассматривался вопрос о сохранении правила дореформенного гражданского судопроизводства об ограничении права апелляции. На-

---

[1] См. подробнее: *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 185–258; *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 281–285; *Яблочков Т.М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 172–182; *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 292–298; *Анненков К.Н.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 4. СПб., 1884. С. 323–457; *Энгельман И.Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 349–356.

[2] *Бентам И.* О судоустройстве. СПб., 1860. С. 153.

помним, что это право на протяжении длительного времени было ограничено: до Свода Законов 25 руб. ассигнациями, по Своду 30 руб.

При обсуждении первого вопроса большинством членов комиссии было признано, что «безусловное право апелляции тяжущегося на решение суда первой степени составляет необходимое последствие несовершенства человеческого суда ... признавая, что право апелляции есть необходимое условие справедливости, истекающее из несовершенства человеческих учреждений, чтобы оно было в одинаковой степени доступно для всех и в особенности для тех тяжущихся, дела которых, по самому свойству своему, скорее допускают и со стороны тяжущегося и со стороны суда»[1].

Ценовое ограничение права апелляции, по мнению составителей Устава, связано с такими недостатками, как: 1) юридическая неопределенность или произвольность установления; 2) постоянная изменяемость правила об ограничении; 3) общая несправедливость. Рассмотрим их подробнее.

1. Ограничение права апелляции ценою иска всегда относительно, поскольку само понятие о малоценности иска относительно и не связано ни с важностью дела для стороны, ни с трудностью разрешения этого дела для суда. «Оно не связано с важностью дела для тяжущегося потому, что для миллионера 500 000 рублей составляют только половину его богатства, а для бедняка 50 рублей — все его состояние. Оно не связано с трудностью разрешения его для суда потому, что и самые малоценные иски могут быть в существе труднее для разрешения, чем иски ценные»[2]. Как было замечено английским юристом И. Бентамом в 1860 г., «очевидно, если тяжба о большой сумме нуждается в апелляции, то тяжба о незначительной сумме нуждается в ней еще больше»[3].

Отсюда следует, что определение в законе ценового ограничения всегда произвольно, оно не зависит ни от местности, ни от потребности жизни, ни от потребности практики.

2. Неопределенность и произвольность установления ценового ограничения права апелляционного обжалования влечет за собой с неизбежностью такое негативное следствие, как частая изменяемость этого правила в силу разных причин, причем главным образом неюридического свойства. Примером тому могло служить дореформенное процессуальное законодательство как отечественное, так зарубежное.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 105.

[2] Там же.

[3] *Бентам И.* Указ. соч. С. 149.

3. Всякое ограничение права апелляции не только нецелесообразно, но и несправедливо, в силу того что «храм правосудия должен быть одинаково открыт и для богатого, и для бедного, и что все тяжущиеся должны без различия звания и состояния, пользоваться судом одинаково справедливым и беспристрастным»[1].

Несмотря на приведенное мнение, о необходимости ценового ограничения апелляционного обжалования дополнительно высказывались следующие соображения:

– что решения по малоценным делам, как правило, законны и справедливы;

– что предлагаемое ограничение приведет к ускорению хода дела, уменьшит количество судебных издержек, которые понесут стороны при производстве дел в апелляционном суде: «ибо люди бедные только разоряются на ведение малоценных исков»[2];

– что такого рода ограничение снизит нагрузку на суд второй степени, «исключив из их ведения дела малоценные для того, чтобы дать им возможность решать правильно дела ценные»[3].

Против этих доводов было указано:

– что по малоценным делам ошибки происходят в большей степени, чем в ценных делах;

– что скорейшее окончание дел — хорошее свойство судопроизводства, но гораздо важнее, чтобы дела решались правильно и справедливо, независимо от цены иска, «и законодателю не следует входить в расчеты частных лиц и защищать их собственные интересы. Лучше предоставить им в этом отношении полную свободу, потому что весьма часто правительственная в таких случаях опека приносит более вреда, чем пользы»[4].

Данный вывод созвучен мнению И. Бентама, который полагал, что в рассматриваемом вопросе следует рассчитывать на здравый смысл тяжущихся, которые сумеют рассчитать, во что им обойдется перенос дела в высшую инстанцию, принимая во внимание потерю времени, переезды, издержки в суде. «Если дело идет о незначительной сумме, они сообразят, что ничего не выиграют, даже выигравши дело, потому что выигрыш пойдет на покрытие судебных издержек. Не следует

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915. С. 328.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 107.

[3] Там же.

[4] Там же. С. 108.

лишать тяжущихся столь спасительного права и обходиться с людьми, как с малолетними, под предлогом охранения их от искушений. Такой образ действий может завести слишком далеко»[1].

Последний контрдовод заключался в том, что исключение из ведения малоценных дел в целях более правильного разрешения дел ценных «имело бы вид привилегии богатым за счет бедных, но понятие о справедливости не допускает возможности закрыть бедным вход в храм правосудия»[2].

Следствием этого обсуждения было принятие ст. 743 Устава, согласно которой на всякое решение окружного суда по существу дела тяжущиеся имеют право принести апелляционную жалобу.

По вопросу ценового ограничения апелляционного обжалования решений мирового судьи в комиссии по подготовке УГС был достигнут компромисс. Ссылаясь на то, что любое правило имеет свои исключения и безусловное применение самого справедливого начала может иметь в некоторых случаях несправедливые последствия, было установлено, что «на решения мировых судей по искам, цена коих превышает тридцать рублей или которые не подлежат оценке, могут быть приносимы апелляционные жалобы в мировой съезд» (ст. 162 УГС).

Помимо этого в расчет принималось соображение, что учреждение мирового судьи как вызванное необходимостью изъятия из общего порядка не может быть подчинено безусловно всем формам установленных для общих судебных мест. В связи с этим разрешение дела мировым судьей допускается в более простых формах, но без нарушения основных гарантий достижения справедливости и постановления правильного решения. Возможны и ограничения апелляционного обжалования при сохранении права кассационного обращения в Сенат.

В 1912 г. в ст. 162 УГС были внесены изменения, согласно которым ограничения на подачу апелляции были сняты и апелляционному обжалованию стали подлежать все решения мировых судей.

В Уставе гражданского судопроизводства существенно был изменен *порядок возбуждения апелляционного производства*.

Напомним, что по Своду Законов изд. 1857 г. обряд апелляционного переноса дела состоял в объявлении в недельный срок после вынесения решения неудовольствия на это решение, а затем в подаче апелляционной жалобы в установленный законом срок. Сроки эти различались в зависимости от желания стороны приостановить исполнение решения. Если такое желание было, то сроки исчислялись месяцами

---

[1] *Бентам И.* Указ. соч. С. 150.

[2] Там же.

(1 или 4 месяца), если желания не было — сроки исчислялись годами (1 и 2 года).

Признав такой порядок сложным и неудобным, составители Устава решили отменить объявление неудовольствия на решение суда. Мало того, что этот «обряд» затруднял подачу апелляционной жалобы (особенно для отсутствующих при рассмотрении дела и вынесении решения лиц и их поверенных), он еще не оказывал никакого влияния на исполнение решения.

Целью этого обряда было информирование суда высшего судебного звена о грядущем обжаловании решения путем высылки туда дела, направления апелляционной жалобы непосредственно в суд высшей инстанции. Зная, что для объявления неудовольствия на решение установлен довольно короткий срок, как правило, одна из сторон или ее поверенный, нередко не вдаваясь в существо решения, стремились, на всякий случай, быстрее выразить свое неудовольствие. Такая поспешность не всегда приводила к подаче апелляционной жалобы, а между тем суд первой инстанции должен был составить апелляционное свидетельство, переслать дело, которое и могло пролежать в апелляционном суде нераспечатанным все время, предоставленное для апелляционного обжалования.

В Уставе было установлено правило о подаче апелляционной жалобы в суд, постановивший решение (ст. 744 УГС).

Срок. Посчитав существовавшие до Устава сроки на подачу апелляции слишком продолжительными, а наличие разных видов сроков обременительным как для участвующих в деле лиц, так и для суда, было решено установить четырехмесячный (а при сокращенном порядке — месячный) срок на подачу апелляционной жалобы. Этот срок необходимо было исчислять со дня объявления решения (ст. 743, 744 УГС).

В 1914 г. в связи с объединением обыкновенного и сокращенного порядков судопроизводства в один общий порядок в норму о сроке подачи апелляционной жалобы были внесены изменения, согласно которым срок апелляционного обжалования составил один месяц.

Для апелляционного обжалования решения мирового судьи Устав предусмотрел месячный срок. Начало течения срока — со дня провозглашения резолюции, так как это совпадало в мировых судах с объявлением решения (ст. 162 УГС).

В виде общего правила было установлено, что до истечения срока на подачу апелляционной жалобы решение суда первой инстанции не подлежит исполнению (ст. 736, 892 УГС). Исключение из этого правила

составили случаи, в которых только немедленное приведение решения в исполнение может достичь цели правосудия — защиту нарушенного права. Эти случаи были перечислены в отдельных статьях Устава, посвященных предварительному исполнению решений (ст. 736–742). Например, решение могло быть исполнено до истечения срока на апелляционное обжалование, когда по особым обстоятельствам дела, от замедления в исполнении решения может последовать значительный ущерб для тяжущегося, в пользу которого решение последовало, или само исполнение может оказаться невозможным (п. 4 ст. 737 УГС). От стороны, просившей о предварительном исполнении решения, требовалось внесения надлежащего обеспечения на случай изменения палатой решения (ст. 738 УГС).

Интересны рассуждения членов комиссии по подготовке Устава гражданского судопроизводства о порядке исчисления *срока апелляционного обжалования заочного решения*. Предлагалось срок на принесение апелляции исчислять со времени истечения срока на подачу отзыва против заочного решения. Это предложение вызвало возражения теоретического и практического характера.

К первым можно отнести суждения о том, что установление одинаковых сроков является преимуществом справедливого закона; всякое предпочтение, оказываемое в таких случаях в силу закона, неявившейся стороне может и должно иметь прямым последствием стремление сторон не являться к суду, хотя бы только для того, чтобы иметь право воспользоваться более продолжительным сроком; следовательно, такой закон, умножая число заочных решений, разовьет тем самым наклонность к письменности, в ущерб словесному процессу, а что еще вреднее, увеличит число односторонних, и потому большей частью, несправедливых решений, умножит бесплодную переписку и беспрестанное возобновление производств по отзывам против заочных решений, чего, без всякого сомнения, необходимо избегать[1].

Возражения практического характера основывались на анализе негативного опыта применения норм с предлагаемым содержанием во французском, итальянском гражданском судопроизводстве, послужившим позднее причиной изменений этого порядка обжалования заочных решений. Было принято во внимание, если неудобства закона об исчислении апелляционного срока на заочное решение со времени истечения срока для подачи отзыва возникают почти в каждом деле, а неудобства единообразного исчисления сроков могут возникнуть

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 347.

в самых редких случаях, то практическое преимущество последних зарубежных изменений становится очевидным[1].

По этим причинам правило об исчислении срока на апелляционное обжалование заочных решений со времени истечения срока на подачу отзыва в Устав не было введено. Согласно положениям ст. 734 УГС на первое заочное решение истец и ответчик могут принести апелляционную жалобу на общем основании, т.е. в месячный срок со дня объявления заочного решения.

Интересно, что приведенные рассуждения составителей Устава гражданского судопроизводства как нельзя актуальны в наше время. Действующий ГПК РФ применительно к апелляционному обжалованию заочного решения взял за основу правило, подвергшееся обоснованной критике при принятии УГС. В соответствии с положением ст. 237 ГПК РФ «заочное решение суда может быть обжаловано сторонами также в апелляционном порядке в течение месяца по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене заочного решения суда...».

Важно обратить внимание, что предыдущий законодательный подход полностью совпадал с подходом членов комиссии по подготовке УГС. Согласно правилам ст. 213(6), 282, 284 ГПК РСФСР (в ред. 1995 г.) заочное решение могло быть обжаловано в общем, в то время кассационном или апелляционном, порядке путем подачи кассационной или апелляционной жалобы в десятидневный срок после вынесения судом решения в окончательной форме. Представляется, что мотивация составителей УГС по рассматриваемому вопросу более, чем убедительна и заслуживает пристального внимания особенно сейчас, когда наметился новый виток в реформировании процессуального законодательства.

Содержание жалобы. Правила, относящиеся к содержанию апелляционной жалобы, были максимально освобождены от формальностей, которые в дореформенный период судопроизводства необходимо было соблюдать под угрозой возвращения жалобы. При этом были сохранены прежние требования, согласно которым в апелляционной жалобе запрещалось предъявлять требования, которые не были предъявлены в окружном суде (ст. 526 Свода — ст. 747 УГС).

Такой подход полностью соответствовал представлениям о последовательном рассмотрении и разрешении дела в двух судебных инстанциях. Исключение составляли те требования, которые не изменяли дела, были связаны с предметом спора и не могли быть рассмотрены отдельно от него, например, требования о приращении процентов

[1] Там же. С. 348.

спорного предмета, о взыскании стоимости утраченного имущества, подлежащего возвращению (ст. 747 УГС).

Устное начало. В целях обеспечения скорого, правого, равного для всех суда Устав предусмотрел право сторон обмениваться только *двумя состязательными бумагами* — апелляционной жалобой и объяснением на апелляционную жалобу, установив для подачи последнего месячный срок, исчисляемый со дня получения копии апелляционной жалобы. После получения объяснения или после истечения установленного для этого срока дело обращается к словесному состязанию, т.е. назначается по очереди день слушания его в заседании суда и ни одна из сторон не имеет права требовать отсрочки дня слушания под предлогом, что она хотела бы направить своему противнику еще какие-нибудь дополнительные бумаги. После того как дело дошло до заседания, суд выслушивает словесные объяснения сторон[1].

Новые доказательства. Общепризнанным в юридической литературе послереформенного периода было мнение о том, что в Уставе гражданского судопроизводства сохранилось прежнее правило, согласно которому в суд апелляционной инстанции допускалось представлять новые доказательства. При этом УГС не содержал прямого указания на такое право сторон (в отличие от ст. 527 Свода Законов ред. 1857 г.).

Существование этого права выводилось, очевидно, из ст. 777 Устава, которая гласила: «Во всех случаях, для коих не постановлено в предшествующих статьях особых правил, производству дел в палате применяются правила, установленные для окружного суда».

Вследствие этого Палата могла исследовать любые доказательства как уже представленные окружному суду, так и вновь представляемые. В отличие от дореформенного апелляционного производства допускалось представление не только новых письменных доказательств, а любых новых доказательств по делу.

Судебная практика в лице Правительствующего Сената такой взгляд на «новые доказательства» поддерживала[2].

Вместе с тем в юридической литературе того времени высказывалось и диаметрально противоположное мнение[3]. Отмечалось, например,

---

[1] См. подробнее: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 248–254.

[2] См. подробнее: *Победоносцев К.П.* Судебное руководство: Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. Переизд. М., 2004. С. 326–329.

[3] См., например: *Рихтер А.К.* О полной и неполной апелляции // Журнал Министерства Юстиции. СПб., 1907. № 3.

что «сложившийся порядок не согласен с точным требованием закона. В силу ст. 11, 12 УГС гражданское дело подлежит разрешению двух инстанций; при этом в высшей инстанции дело не подлежит решению по существу, если оно не разрешено в низшей. Но спрашивается: может ли по справедливости дело почитаться «решенным» в низшей, если инстанции этой не дан весь тот материал, при наличности коего дело только и может почитаться «решенным по существу»?[1]

Очевидно, что, не решив законодательно вопроса о праве сторон ссылаться в апелляционной жалобе на новые доказательства, представлять в суд второй инстанции новые доказательства, Устав дал основание для дискуссии о виде закрепленной в УГС апелляции, а, следовательно, и содержании деятельности апелляционного суда.

В процессуальном законодательстве различались и различаются сейчас два вида апелляции, два вида апелляционного производства.

Первый вид апелляции — «полная апелляция», берет свое начало во французском гражданском процессе. «Во Франции цель апелляционного производства — новое разбирательство дела по существу, причем апелляционный суд не только проверяет правильность решений 1-й инстанции, но и разрешает вторично тоже дело на тех же началах, как и 1-я инстанция. Сторонам не возбранено предъявлять новые доказательства, которые могут совершенно изменить физиономию дела, как она представлялась судьям 1-й инстанции; но последнее и не важно; ведь апелляционный суд разрешает дело заново! При этой системе цель апелляции prima facie — исправить погрешности — добросовестные и умышленные самих сторон, упустивших представить суду 1-й степени весь фактически материал для окончательного решения дела»[2].

Другой вид апелляции — «неполная апелляция» — принят в Австрии. «Австрийский УГС возлагает всю тяжесть по производству дела (установление, проверка доказательств) на судебные места, постановляющие первоначальное решение, а за апелляционным судом оставляет более скромную роль: он должен пересмотреть решение на основании того фактического материала, который был представлен тяжущимися в 1-й инстанции, и исправить ошибки и упущения низшего суда. Производство в апелляционной инстанции построено на письменном начале; апелляционный суд вправе считаться лишь с тем фактическим материалом, который сосредоточен в судебном докладе

---

[1] *Остроградский А.* Одна из наиболее существенных причин накопления гражданских дел в апелляционной инстанции // Юридическая газета. 1893. № 39. Цит. по: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1049.

[2] *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 172–174; см. также: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 37–38.

Члена Суда. После доклада, во время словесного состязания ссылки на новые обстоятельства и доказательства не могут быть приняты: они подрывали бы значение судебного доклада как основы письменного производства»[1].

Исходя из этих представлений, большинство российских правоведов полагало, что в Уставе гражданского судопроизводства закреплена полная апелляция, меньшинство утверждало, что в УГС заложена идея апелляции неполной, но судебная практика свела начинания Устава к апелляции полной, а «ученые процессуалисты оказались не только неспособными руководить практикой, содействовать правильному ее направлению и развитию, но, напротив, сами пошли рабски по ее следам и стали выдавать в своих сочинениях ее взгляды как бы за последнее слово науки процессуального права, не подвергая их критической оценке...»[2].

Не вдаваясь в подробности этой дискуссии, отметим, что неограниченное представление в суд апелляционной инстанции новых доказательств привело к тем неблагоприятным последствиям, о наступлении которых предупреждали приверженцы идеи «неполной апелляции».

Стороны «иногда с намерением не представляли существенных доказательств в окружной суд, чтобы добиться впоследствии отмены решения окружного суда и получить вознаграждение за ведение дела в двух судебных инстанциях или просто замедлить дело»[3]. Для устранения этого недостатка апелляционного производства законом 2 июня 1914 г. УГС был дополнен новой нормой, суть которой заключалась в следующем: если судебная палата усмотрит, что решение окружного суда должно быть отменено вследствие представления стороной новых доказательств, которые по его вине не были представлены в окружном суде, то может, по просьбе противной стороны, лишить его права на возмещение издержек апелляционного производства (ст. 776(1) УГС).

Полномочия апелляционного суда. Еще одним существенным отличием от дореформенного апелляционного производства было установление в Уставе гражданского производства обязанности для апелляционного суда решить дело окончательно, не имея права возвращать его в суд первой инстанции для нового рассмотрения и разрешения (ст. 772 УГС).

---

[1] Там же.

[2] *Рихтер А.К.* Указ. соч. С. 42.

[3] См. об этом: Представление Министра юстиции от 5 декабря 1912 г. С. 25. Приводится по: Судебные Уставы от 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. Пг., 1914. С. 575.

Это правило вводилось «для устранения замедления в ходе дела, проистекающего вследствие обращения судом второй степени дела для производства в низший суд»[1] и распространялось как на судебные палаты, так и мировые съезды.

Требование ст. 772 УГС не было безусловно проведено на практике, поскольку в тех случаях, когда в суде первой инстанции допускались существенные нарушения основных начал судопроизводства, при которых постановленное решение нельзя было признать судебным, соблюдение указанного правила вело бы к нарушению принципа рассмотрения гражданских дел в двух судебных инстанциях.

По этой причине Правительствующий Сенат вынужден был отступать от этого правила, установив в ряде своих определений, что в подобных случаях вторая инстанция вправе ограничиться отменой решения и направить дело в первую инстанцию для нового рассмотрения[2].

«Отступление от изложенного в ст. 772 правила допускается судебной практикой при апелляционном производстве, когда разрешение дела оказывается явно несовместимым с общими положениями УГС (ст. 4, 6, 11, 12 и др.), т.е. когда дело представлено в апелляционный суд с недостатками, устраняющими возможность решения его в установленном порядке» (93/62)[3].

Например, апелляционная инстанция вправе в случае соответствующей жалобы заинтересованной стороны вернуть дело в первую инстанцию для нового рассмотрения в надлежащем порядке:

а) если сторона не была вовсе вызываемы в суд первой степени и, следовательно, защитой прав по данному делу не воспользовалась, то очевидно, что, явившись после того во вторую инстанцию, она должна быть признана неправильно лишенной принадлежащего ей права судебной защиты в двух инстанциях (81/77). Поэтому разрешение дела апелляционной инстанцией по существу является существенным нарушением правил судопроизводства (72/284; 73/1604)[4];

б) если дело было разрешено в первой инстанции без вызова надлежащего ответчика; в этом случае явившийся ответчик вправе просить или об обращении дела к новому производству, или об оставлении иска без рассмотрения (80/90). Но если надлежащий ответчик, вступив в дело во второй инстанции, просит о рассмотрении его по существу

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 357.

[2] См. подробнее: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 391–392.

[3] *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1077.

[4] Там же.

(81/155), потом уже ответчик не вправе жаловаться на допущенную в первой инстанции неправильность (79/366). В.Л. Исаченко так объяснял позицию Сената: «правило ст. 772 постановлено исключительно в интересах тяжущихся, а потому совершенно понятно, что им должно быть предоставлено право выбора, согласиться ли на рассмотрение дела по существу во второй инстанции и отказаться от права предоставленного им 12 ст., защищаться в двух инстанциях»[1];

в) если уголовное дело проводилось мировым судьей в гражданском порядке (72/1050)[2].

Наряду с приведенными разъяснениями Правительствующий Сенат давал указания противоположного свойства, согласно которым судебные палаты призывались во всех случаях без исключения к точному соблюдению положений ст. 772 УГС.

В такой ситуации требовалось законодательное решение вопроса о полномочиях суда апелляционного, и оно было предложено в ходе работ по подготовке нового редакции УГС.

Рассмотрев новейшее зарубежное гражданское процессуальное законодательство в комиссии по подготовке проекта отвергли подход, согласно которому право суда апелляционной инстанции на отмену судебного решения и направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции выражено в общей форме. В ст. 717 проекта Устава предлагался перечень случаев, когда суд вправе возвращать дело в окружной суд: 1) в случае незаконного состава судей в окружном суде и 2) когда сторона не была вызвана установленным порядком к суду[3].

Пределы рассмотрения дела. Решительно отказавшись от следственного начала в гражданском судопроизводстве, в Уставе были закреплены правила о том, что окружной суд «не вправе ни постановлять решения о таких предметах, о коих не предъявлено требования, ни присуждать более того, что требовалось тяжущимся» (ст. 706), что судебная палата «входит в рассмотрение только тех частей решения окружного суда, которые обжалованы» (ст. 773). В основе этих правил — почин сторон, без которого суд не вправе ни начинать дел, ни принимать, ни проверять решений. Применительно к апелляционному производству

---

[1] *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. 4. СПб., 1912. С. 426.

[2] Там же; Судопроизводство у мировых судей по закону о преобразовании местного суда в местностях, где таковой введен не полностью (закон 26 июня 1913 г.). СПб., 1914. С. 223.

[3] См. подробнее: *Рошковский Л.* Объяснительная записка к проекту новой редакции УГС. Т. 2. СПб., 1900. С. 128–129.

почин сторон проявляется в указании в апелляционной жалобе границ проверочной деятельности суда апелляционной инстанции, его «вмешательства» в существо дела, рассмотренного и разрешенного судом первой инстанции и обжалованного в той или иной части одной из сторон или обеими сторонами.

Всякое изменение части решения, на неправильность которой ни одна из сторон не указывала и изменений не требовала, будет нарушением нормы о пределах апелляционного обжалования и должно повлечь за собой отмену постановленного с таким нарушением решения, если оно будет обжаловано в кассационном порядке. Так, истец просил или обязать ответчика исполнить договор, или уничтожить данный договор, но при разбирательстве дела от первого требования отказался сам, а во втором — суд отказал ему. Только на этот отказ и была принесена апелляционная жалоба, но апелляционный суд вопреки этой жалобе обязал ответчика исполнить договор, чем и нарушил норму о пределах рассмотрения дела апелляционным судом[1].

Правило о пределах действовало и в мировом съезде при рассмотрении апелляционной жалобы на решение мирового судьи: «Хотя бы мировой съезд усмотрел при апелляционном рассмотрении дела важные нарушения закона в решении судьи, он не вправе перерешать решение по сим предметам, поколику они в апелляции не указаны, но может только согласно ст. 64 УСУ указать на беспорядки и нарушения в порядке надзора» (1871/137)[2].

Правительствующий Сенат Российской империи также указывал в своих определениях, что апелляционный суд не вправе как отказать истцу в той части, которая ему присуждена судом первой инстанции и против чего ответчик в апелляционной жалобе не спорит, так и присуждать ему ту часть иска, в которой судом первой инстанции было отказано и против чего он сам в жалобе своей не спорит[3]. Изменение судебного решения во вред стороне, подавшей апелляционную жалобу, может быть допущено лишь настолько, насколько того требует противоположная сторона (запрет поворота к худшему). Таким образом, власть апелляционного суда определяется совокупностью всех требований, указанных в апелляционной жалобе, объяснении на апелляционную жалобу, в заявлениях о присоединении к апелляции. Выходить за

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. 4. С. 432–433.

[2] См.: *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 339.

[3] См.: *Гордон В.М.* Устав гражданского судопроизводства с систематизированным собранием законодательных мотивов ко всем узаконениям и разъяснениями Правительствующего Сената и Министерства Юстиции. СПб., 1914. С. 784–785.

пределы заявленных сторонами требований апелляционный суд не вправе[1]. Исключение составляют лишь случаи, на которые судебная палата обязана обращать внимание *ex officio*, например, вопросы подведомственности и подсудности (78/140), недостаточности полномочий поверенного (69/945)[2].

Нет никаких сомнений в том, что правила Устава гражданского судопроизводства об апелляционном производстве способствовали обеспечению судебной защиты нарушенных прав и возвышению судебной власти. Имея в своей основе хорошо известные представления об апелляционном обжаловании судебных решений, Устав гражданского судопроизводства усовершенствовал и развил их, усвоив достижения зарубежного гражданского процессуального законодательства и опыт его применения. Безусловно, что не все вопросы получили однозначное решение, но это и вряд ли было возможно. Главная цель — обеспечить правый и скорый суд, была достигнута вполне. Вопросы, возникавшие в ходе применения тех или иных норм УГС, представляли собой частности, которые со временем разъяснялись Правительствующим Сенатом или разрешались путем внесения уточнений, изменений и дополнений в Устав, сохраняя при этом главнейшие начала реформированного российского гражданского судопроизводства второй половины XIX в.

При подготовке в конце XIX в. новой редакции УГС составители проекта отмечали, что «вопрос о пользе апелляционного обжалования и о необходимости сохранения его в нашем гражданском процессе на будущее время никогда не возбуждал у нас никаких сомнений»[3]. Более того, рассматривая важнейший вопрос о границах допустимости апелляционного обжалования (наиболее дискуссионный вопрос того времени), как и при принятии Устава 1864 г., было решено: «... всякое ограничение допускаемого по уставам права апелляционного обжалования решений окружных судов представляется излишним и неподлежащим принятию в нашем процессе на будущее время». В данном подходе прослеживается связь времен, нерушимость основ процесса и бережное отношение к тем преобразованиям гражданского судопроизводства, которые произошли благодаря Судебной реформе 1864 г. и тем выдающимся деятелям, которые ее вершили.

Реформированное апелляционное производство просуществовало немногим более 50 лет. В период 1917–1995 гг. апелляция как основной

---

[1] См.: *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 235–236.
[2] См.: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1079–1083.
[3] *Рошковский Л.* Указ. соч. С. 103.

способ обжалования судебных решений в гражданском судопроизводстве России отсутствовала. Ее возращение произошло с принятием АПК РФ 1995 г. В ГПК РФ апелляционное производство было закреплено только в 2000 г. Согласно действовавшим тогда правилам в апелляционном порядке подлежали обжалованию только решения и определения мирового судьи. Единый порядок апелляционного обжалования решений, принятых судами общей юрисдикции по первой инстанции был установлен ФЗ № 353-ФЗ от 9 декабря 2010 г. и введен в действие с 1 января 2012 г.

Современное российское гражданское процессуальное законодательство в области апелляционного производства во многом восприняло опыт законодательного регулирования 1864 г. При этом были повторены и ошибки тех лет, послужившие причиной для нового витка дискуссий о представлении и принятии новых доказательств, виде закрепленного в ГПК РФ апелляционного производства, о полномочиях суда апелляционной инстанции, о последовательном проведении на практике правила о рассмотрении и разрешении дела по существу в двух судебных инстанциях.

Как и 150 лет назад, вновь становится актуальным вопрос об ограничении права апелляционного обжалования. Осуществление в 2011–2013 гг. совместного проекта Европейского Союза и Совета Европы «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений», позволило экспертам проекта выработать обобщенные рекомендации, согласно которым Российской Федерации предлагается, среди прочего, принять меры по ограничению права на подачу жалобы на судебное решение, а именно увеличить размер государственной пошлины, исключить из обжалования решения по требованиям с небольшой ценой иска, исключить из обжалования решения по некоторым категориям дел; рассмотреть вопрос о введении в гражданский процесс процедуру получения разрешения на обжалование, известное в гражданском процессуальном законодательстве как «допуск жалобы»[1].

Полагаем, что при решении вопросов о возможности и необходимости претворения этих рекомендаций в жизнь, надо помнить о том, как действовали в свое время создатели УГС. «К чести редакторов наших уставов следует отнести то, что они не увлекались заимствованием, а старались заимствовать чужое, насколько в этом представлялась действительная надобность и насколько оно могло быть применимо

[1] Согласно оговорке, изложенной в преамбуле обобщенных рекомендаций, содержание рекомендаций является ответственностью экспертов, и ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее официальную точку зрения Совета Европы или Европейского Союза. Ноябрь. 2013.

у нас»[1]. Руководствуясь этим опытом, можно будет сделать верный выбор относительно предлагаемых зарубежных законодательных заимствований в области апелляционного производства.

§ 4. Просьбы об отмене вступивших в законную силу судебных решений: новый взгляд на старые порядки

Просьбы об отмене судебных решений были известны русскому гражданскому судопроизводству с давних времен[2]. Как правило, отмечается существование такого способа отмены, как «суд с головы» (упоминается в Судебниках 1497 г. (ст. 19)[3], 1550 г. (ст. 2)[4], в Соборном Уложении царя Алексея Михайловича 1649 г. (ст. 10 гл. X)[5]). Данная процедура могла характеризоваться обжалованием, но не апелляционным, а «каким-либо чрезвычайным способом отмены решения»[6]. В гражданском судопроизводстве периода действия Свода Законов примером просьб об отмене могут служить жалобы, приносимые Императорскому Величеству на решения Сената[7].

Устав гражданского судопроизводства, установив правило рассмотрения дела по существу двумя судебными инстанциями, исключил тем самым какую-либо возможность дополнительного пересмотра дела вышестоящим судом. Вместе с тем была предусмотрена возможность обратиться с просьбой об отмене решения. Такая просьба по УГС допускалась только в исключительных случаях: когда было допущено явное нарушение закона или когда обстоятельства дела по сути были совершенно иными, чем те, на основании которых постановлено судебное решение, или когда судебным решением были нарушены права лиц, не участвовавших в рассмотрении дела.

Идея просьб об отмене решений была заимствована составителями из французского гражданского процессуального законодательства, которому были известны указанные выше три рода просьб[8]. Однако, как отмечал И.Е. Энгельман, при заимствовании не было обращено достаточно внимания на различие между кассацией по нарушению

---

[1] *Нефедьев Е.А.* Основные начала гражданского судопроизводства. Казань, 1895. Переизд. Краснодар, 2005. С. 11.

[2] См. подробнее: *Дмитриев Д.Ф.* Указ. соч. С. 278–281, 288–293, 433–435.

[3] Памятники русского права. Вып. 3. М., 1955. С. 348.

[4] Памятники русского права. Вып. 4. М., 1956. С. 233.

[5] Памятники русского права. Вып. 6. М., 1957. С. 79.

[6] *Анненков К.Н.* Указ. соч. С. 326.

[7] См. об этом § 1 настоящей главы.

[8] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 576.

закона и пересмотром по недостаточности материала. Вследствие этого все три вида производства были смешаны между собой и представлены в русском Уставе как бы одним и тем же однообразным порядком производства об отмене решения. Между тем как по началам науки вообще и в частности по французскому праву, они существенно отличались друг от друга[1].

В соответствии с положениями ст. 792 Устава:

«Просьбы об отмене решений могут быть трех родов:

1) просьбы о кассации решений;

2) просьбы о пересмотре решений;

3) просьбы не участвовавших в деле лиц[2]».

Общим между этими просьбами было то, что все они влекли за собой отмену решений суда второй инстанции (судебной палаты и мирового съезда) и передачу дела для повторного рассмотрения в другую судебную палату, ближайшую к той, где дело рассматривалось и разрешалось первоначально. Применительно к последствиям отмены решения мирового съезда Устав допускал возможность как передачи дела в другой Съезд, так и передачи дела на рассмотрение того же мирового съезда, но в другом составе присутствия (ст. 194 УГС).

Высший суд, каковым являлся Правительствующий Сенат, не постановлял сам решений (не ревизовал, как в прежние времена, решения), что давало ему полную возможность осуществлять одно из главных его назначений — надзирать за строгим соблюдением правила об однообразном толковании законов, ограждать твердость закона, не допускать и преследовать явное его нарушение, одним словом: «... сосредоточить в себе высший надзор и быть верховным блюстителем правосудия в Империи»[3].

Просьбой об отмене решения называлась просьба, подаваемая в гражданский кассационный департамент Сената, об уничтожении решения суда второй инстанции и о передаче дела для нового рассмотрения в другой суд второй инстанции.

Обратиться в суд кассационной инстанции можно было только после обжалования судебного решения в апелляционном порядке и принятия апелляционным судом окончательного решения по делу. Просьбы об отмене окончательных решений мировых судей (т.е. не

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 363–364.

[2] Законом 15 июня 1912 г. в УГС были внесены изменения, согласно которым просьбы неучаствовавших в деле лиц были исключены из просьб об отмене решений Мировых Съездов (ст. 185 УГС в ред. 1912 г. 15 июня).

[3] Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1867. Ч. 1. С. 363.

подлежащих апелляционному обжалованию) следовало подавать мировому съезду.

Типом для производства по всем этим делам была кассация и производство, установленное для нее, применялось и к пересмотру, и к просьбе третьего, не участвовавшего в деле лица[1].

Залог правой кассации. При составлении основных положений гражданского судопроизводства возникал вопрос о необходимости установления в Уставе денежного залога в обеспечение правильности прошения о кассации. Граф В.Н. Панин выступил с предложением об установлении умеренного залога. Мотивы заключались в том, что «в видах достижения правосудия, нельзя лишить судебные места возможного ограждения от неправильных жалоб, влекущих за собой одну потерю времени, а часто и невозможность исполнения прямых обязанностей, и что если не установить требования залога в обеспечение правильности подаваемых в кассационный суд жалоб, то число подаваемых жалоб будет превосходить силы судебного места»[2]. При установлении «умеренного» залога «сторона, действительно обиженная, всегда найдет возможность защитить свои права, а судебные места будут ограждены от наплыва неосновательных жалоб»[3].

Мнение, отстаиваемое гр. В.Н. Паниным, не было поддержано ни одним из его коллег ни в департаментах, ни в общем собрании Государственного Совета. Мотивация противников введения залога была следующей: «... правосудие требует, чтобы закон облегчал тяжущимся все средства судебной защиты. Жалоба в кассационный суд есть последняя мера, дозволяемая тем, которые считают себя обиженными окончательным решением судебного места, а между тем требование представления залога при просьбах о кассации во многих случаях было бы равносильно прямому отказу в правосудии для тех из тяжущихся, которые не в состоянии сего исполнить ... словом, бедным будут заграждены двери правосудия, которое останется доступным только для богатых ... Опасение большого стечения жалоб в кассационный суд не должно служить основанием к тому, чтобы устанавливать залоги,

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 364.

[2] Журнал Соединенных департаментов законов и гражданских дел Государственного совета о преобразовании судебной части в России – 378 л – (Основной русский фонд НСБ). Источник электронной копии: РГИА. Место хранения оригинала: РГИА. Ф. 1 Б. Оп. 1. Д. 17360; Журналы общего собрания Государственного совета о преобразовании судебной части в России (27 авг., 3–4 сент. 1862 г.). СПб., 1862. Источник электронной копии: РГБ. Место хранения оригинала: РГБ; Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М., 1915. С. 329.

[3] Там же.

единственно для облегчения судебных мест и к явному стеснению тяжущихся, с лишением их права последней защиты»[1].

Помимо этого также отмечалось, что установление любого залога противоречило бы предположениям проекта Устава об отмене всех существовавших в прежнее время штрафов за неправильные иски и жалобы[2].

Уже в первый год действия Судебных Уставов Гражданский кассационный департамент Сената был перегружен работой. И это не было случайностью. Если в 1865 г., т.е. накануне введения судебной реформы в первых двух округах, во всех присутственных местах, подведомственных Министерству юстиции, производилось всего 705 877 судебных дел, то в 1878 г., когда судебные преобразования сделались достоянием значительной части европейской части России, число всех судебных дел, производившихся как в прежних, так и новых судебных установлениях, превысило два миллиона. Как следствие — увеличение числа обращений в кассационный суд (статистику см. в § 2 настоящей главы).

Законом 22 ноября 1866 г. в отношении Закавказья было установлено, что при просьбах о кассации окончательных решений окружных судов, постановленных в качестве судов второй степени, представляется залог в размере 20 руб.

В 1867 г. Государственный Совет высказался о желательности распространения этой меры на всю Империю в целях предупреждения доступа в кассационный суд слишком большого числа явно неосновательных жалоб.

Вследствие этого 1 июля 1868 г. по представлению министра юстиции графа К.И. Палена последовало Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета[3], которым в УГС было введено правило о предоставлении при подаче просьбы об отмене решения судебных палат (а не только просьб о кассации) залога в 100 руб. (ст. 800), а при подаче просьбы об отмене решений Мировых съездов — в 10 руб. (ст. 190). От внесения залога освобождались лица, пользующиеся правом бедности, казенные учреждения и приравненные к ним учреждения, лица, объявленные несостоятельными должниками, и прокуроры, исполняющие роль стороны в случае отсутствия ответчика.

Если просьба об отмене решения оставалась без последствий, то залог поступал в казну, а если удовлетворялась, то залог возвращался просителю.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 372.

[2] Там же.

[3] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 510–511.

По прошествии 50 лет со дня принятия УГС отмечалось, что введение залога, вызванное чисто практическими соображениями, расходилось с соображениями составителей Уставов о необходимости широкого доступа в кассационный суд всех без исключения лиц, обращающихся к помощи новых судов, но при этом гарантировало добросовестность лиц, обращающихся в Сенат с просьбами об отмене решений, и снижало нагрузку на судей кассационного суда.

Представляется также интересным мнение С.И. Зарудного (не нашедшее закрепления в Уставе) относительно мер, направленных на ограничение числа прошений об отмене судебных решений. С.И. Зарудный предлагал установить за неправые просьбы, адресуемые Сенату, штрафы в размере 10% от цены иска.

На кассационном штрафе С.И. Зарудный настаивал потому, что рассматривал просьбы об отмене судебных решений как чрезвычайные и видел в них «обвинительный акт на судебное место, а на штраф за неправую просьбу смотрел как на особую меру гражданского взыскания за неправое обвинение»[1]. Мера эта, говорил С.И. Зарудный, заменяя уголовный иск, ускоряет и упрощает ход дела и делает возможным наблюдение за беспристрастием судей. Взыскание штрафов предлагалось в следующем порядке: штрафу подвергался тот из тяжущихся (в пользу противника), кто допустил нарушение формальности, влекущей за собой пересмотр. Если же пересмотр допускается вследствие нарушения судьи, дозволившего себе сознательное нарушение форм, то взиманию штрафов подвергается судья, если же просьба признана не заслуживающей уважения, то штрафу подвергается сам тяжущийся[2].

Проект новой редакции УГС отказался от залога «правой кассации» одинакового для всех дел и установил исчисление залога по таксе, в зависимости от цены иска. Если цена иска не превышала 5000 руб. или иск не подлежал оценке, взималось 50 руб.; по искам ценой от 5000 до 10 000 руб. взималось 100 руб.; от 10 000 до 50 000 руб. — 200 руб.; от 50 000 до 100 000 руб. — 300 руб.; свыше 100 000 руб. за каждые 100 000 руб. взималось 500 руб. (приложение к ст. 738 проекта УГС).

Просьбы о кассации решений. Основания для кассации были сведены в три группы, в каждой их которых речь шла о нарушении закона. «Группировка эта заимствована отчасти из французского законодательства и предполагает разделение законов на определительные, процессуальные и учредительные»[3].

---

[1] *Джаншиев Гр.* С.И. Зарудный и судебная реформа. М., 1889. С. 60.

[2] Там же. С. 60–61.

[3] *Малышев К.И.* Указ. соч. Т. 2. С. 285.

Просьбы о кассации допускались:

«1) в случае явного нарушения прямого смысла закона или неправильного его толкования;

2) в случае нарушения обрядов и форм судопроизводства столь существенных, что вследствие несоблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения;

3) в случае нарушения пределов ведомства или власти, законом предоставленных судебной палате» (ст. 793 УГС).

Просьбы о кассации решений Мирового Съезда по делам с ценой иска менее ста рублей не допускались (ст. 187 УГС). Относительно просьб о кассации решений судебных палат «ценовых» ограничений не было. Подача просьбы сопровождалось, за некоторыми исключениями, внесением залога в размере 100 руб.

Рассмотрим кратко каждое из оснований ст. 793 Устава, опираясь на мотивы, изложенные к этой статье, специальную литературу того времени, а также практику Кассационного департамента Правительствующего Сената.

Явное нарушение прямого смысла закона или неправильного его толкования (*или нарушение норм материального права*). Под словом «закон» в данной правовой норме понималась не обязательно какая-либо конкретная статья определенного закона, а вообще каждая юридическая норма, входящая в систему права, основанную на действующем законодательстве страны[1].

Интерес вызывает слово «явное», использованное в тексте ст. 793 УГС 1864 г. применительно к нарушению прямого смысла законов. Большинство авторов в своих работах, как правило, ограничивались лишь объяснением того, что представляет собой нарушение правовой нормы вообще, не останавливаясь на характеристике «явного нарушения». Так, например, К.Н. Анненков указывал, что основание п. 1 ст. 793 УГС соответствует аналогичному кассационному основанию по законодательству Франции (нарушение закона) с учетом его толкования французскими юристами. Данное основание имеет место в следующих трех случаях: «а) когда содержание решения противоречит или прямому предписанию, или запрещению закона; б) когда тот или другой закон применен в решении в превратном смысле и в) когда тот или другой закон вовсе не применен»[2].

---

[1] См., например: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 308; *Энгельман И.Е. С.* 366–371; *Малышев К.И.* Указ. соч. Т. 2. С. 286.

[2] *Анненков К.* Указ. соч. С. 412.

А.Х. Гольмстен отмечал: «Что касается нарушения смысла закона и неправильного его толкования, то под ним разумеется вообще нарушение судом материально-правового закона. Это нарушение может заключаться или в неправильном толковании закона, или в неправильном его применении, т.е. суд или придает превратный смысл закону безотносительно к тому или другому факту ... или же, понимая закон верно, подводит под него ненадлежащий факт, т.е. неверно квалифицирует факт...»[1].

В.Л. Исаченко не только перечислял, в чем может выразиться нарушение нормы материального права, а дополнительно отмечал необходимость учета последствий такого нарушения — «не признается нарушением, влекущим за собой отмену обжалованного решения, одна ошибочная ссылка на несоответствующий обстоятельствам дела закон, если, несмотря на это, дело решено правильно»[2]. Аналогичное утверждение высказывал И.Е. Энгельман, говоря, что поводом для кассации является «неправильность применения и толкования закона, хотя бы статьи его и не приводились к решению», при этом «неправильность ссылки на закон при правильном решении дела не служит поводом к кассации»[3].

К.И. Малышев обращал внимание на то, что «решение подлежит кассации только тогда, когда оно основано на нарушении закона, когда этот порок имел влияние на диспозитивную часть постановления суда, так что без нарушения закона дело было бы решено иначе. Если бы в соображениях суда сделана была неправильная ссылка на статью закона или помещен неправильный мотив, но эти промахи остались бы без влияния на диспозитив решения, в таком случае не было бы повода к кассации. Подобные промахи и ошибки в мотивах встречаются весьма часто, потому что опытные практики обыкновенно лучше решают дела, чем мотивируют. В соображения попадают иногда статьи вовсе не идущие к делу или наряду с правильным мотивом приводятся, просто по усердию, какие-нибудь рассуждения не совсем удачные»[4].

«Не следует думать, что решение подлежит отмене, лишь только в мотивы его вкралась ошибочная ссылка на статью закона; если из дела видно, что решение правильно, что ошибка осталась без влияния на определенную часть его, что есть другие достаточные основания,

---

[1] *Гольмстен А.Х.* Указ. соч. С. 308.

[2] *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1: Судопроизводство исковое. 2-е изд., доп. СПб., 1906. С. 155.

[3] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 366.

[4] *Малышев К.И.* Указ. соч. Т. 2. С. 288.

на которых утверждается диспозитив решения, во всех таких случаях сила решения должна быть охранена и нет надобности в отмене его. С другой стороны, и не приведенная в мотивах статья закона может быть нарушена и может послужить поводом к отмене решения. Закон одинаково нарушается как применением к делу ненадлежащей юридической нормы, искажением смысла закона и подведением под него таких отношений и фактов, которые под него не подходят, так и неприменением к делу надлежащей статьи закона или вообще той нормы, которой в системе действующего права определяются данные отношения и факты»[1].

Аналогичной позиции придерживался и А. Загоровский: «Так возможно, что суд, составляя решение, высказал неправильный взгляд, сделал вывод, грешащий против правил логики, обнаружил незнакомство с историей права или вообще с наукой права, но если только конечный вывод суда верен, то все эти логические и научные погрешности не повлияют на сохранение решения в силе: и неправильно мысля, суд может иногда правильно решить дело...»[2].

Во многом приведенные суждения основывались на практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената[3].

Мнения ученых-процессуалистов того времени, Правительствующего Сената свидетельствуют о том, что прилагательное «явное», относящееся к слову нарушение, расценивалось в качестве указания на то, что данное нарушение привело к принятию неправильного решения по существу спора, т.е. к неправильному выводу суда относительно правомерности заявленных истцом требований, изложенному в резолютивной части решения[4].

Вместе с тем слову «явное» изначально придавался иной смысл, исходя из которого можно было бы на этапе подачи просьб о кассации решать вопрос о необходимости принятия и рассмотрения этих просьб Кассационным департаментом Правительствующего Сената.

---

[1] Там же.

[2] *Загоровский А.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892. С. 355.

[3] *Гоняев М.* Указ. соч. С. 39; *Гордон В.М.* Устав гражданского судопроизводства с систематизированным собранием законодательных мотивов ко всем узаконениям и разъяснений Правительствующего Сената и Министерства Юстиции. 6-е изд., исправленное и значительно дополненное. СПб., 1914. С. 597–598.

[4] См. также: *Азаревич Д.* Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам. Т. 3: Судопроизводство. Варшава, 1900. С. 230; *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1113, 1116; Устав гражданского судопроизводства. С объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и Общего Собрания Кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената. 6-е изд. / Сост.: А.Л. Боровиковский, П.Н. Гуссаковский. СПб., 1908. С. 556.

Введение в формулировку п. 1 ст. 793 УГС слова «явное» С.И. Зарудный объяснял необходимостью сдерживания произвольных действий кассационного суда — единого высшего суда в государстве. «Нарушение должно быть явное для того, чтобы оно не могло служить поводом к допущению кассации: недостаточно для сего, если решение суда не вполне согласно с точным смыслом закона; необходимо чтобы это нарушение совершенно изменяло смысл и намерение закона»[1]. Но практика показала, что предложенный С.И. Зарудным корректив оказался недейственным: кассационный суд нисколько не был стеснен в произвольном расширении круга своей власти[2].

Со временем Сенат был вынужден обратить внимание на слово «явное». Оно стало как бы «лакмусовой бумажкой» при решении вопроса о необходимости передачи жалобы на рассмотрение присутствия кассационного департамента.

Как мы помним[3], Государственный Совет отверг предложения гр. Палена и кн. Урусова о раздроблении кассационных функций Правительствующего Сената. Вместе с тем Государственный Совет признал необходимым в целях облегчения деятельности кассационных департаментов, допустить изменения в кассационном производстве. Было установлено допустить разрешение просьб о кассации, заявляемых с нарушением установленных для этого формальностей или без указания на поводы кассации рассматривать в непубличных распорядительных заседаниях без составления мотивированных определений по выслушанным делам.

В соответствии с положениями ст. 802[1] УГС «все поступающие в Кассационный Департамент Сената просьбы и жалобы частных лиц об отмене окончательных решений судебных мест рассматриваются предварительно в распорядительных заседаниях Департамента: 1) для устранения тех из сих ходатайств, кои предъявлены с нарушением установленных законом формальных условий, или же не заключают в себе никаких указаний на поводы к отмене решения и 2) для распределения остальных за сим дел к слушанию в судебных заседаниях присутствия Департамента или его отделения. Состоявшаяся в распорядительном заседании резолюция отмечается Первоприсутствующим и затем приводится в исполнение, без составления по оной подробного определения».

---

[1] Том IX. Дело о преобразовании судебной части в России. Записка С.И. Зарудного по вопросу об отмене окончательных решений судебных мест. Цит по: *Джаншиев Гр.* С.И. Зарудный и судебная реформа. М., 1889. С. 61.

[2] *Джаншиев Гр.* Указ. соч. С. 61.

[3] См. § 2 настоящей главы.

Все дела, разрешаемые простым применением существующих законов и последовавших уже в кассационном порядке разъяснений (они характеризовались как дела, заключающие в себе преимущественно частный интерес), было предоставлено рассматривать в отделениях кассационного департамента в составе трех сенаторов. Дела же, требующие нового истолкования законов (или дела, представляющие государственную важность, поскольку постановляемые по ним Сенатом определения служили обязательным руководством для правильного понимания законодательства), подлежали рассмотрению в присутствии департамента в составе не менее семи сенаторов, считая, в том числе и Первоприсутствующего (ст. 802[2] УГС)[1].

По тем делам, по которым присутствие Департамента или Отделения не признает нужным подробное изложение соображений, принятых в основание решения, определения в окончательной форме могли не составляться, а указы по таким делам посылались на основании постановленных по ним резолюций (ст. 804[2] УГС).

Таким образом, в 1877 г. в кассационное производство были внесены изменения, направленные на облегчение деятельности сенаторов и упорядочение порядка принятия и рассмотрения просьб о кассации. Поводом к допуску рассмотрения просьбы о кассации в судебном заседании присутствия департамента Правительствующего Сената стало не любое, как прежде, а *явное нарушение* закона, свидетельствующее о необходимости нового истолкования закона для правильного его понимания всеми судебными присутствиями и обеспечения тем самым единства судебной практики.

Понятие «явное», его значение для отмены решения, цель его введения в УГС и последующее применение перекликается с современными понятиями ГПК РФ, такими как «существенные» и «фундаментальные» основания для отмены или изменения судебного постановления в кассационном или надзорном порядках. Как и 150 лет назад наука гражданского процесса, судебная практика находятся в состоянии поиска ответа на вопросы: существенность и фундаментальность нарушений есть некий допуск к соответствующему проверочному производству или основание для отмены; какие нарушения норм права считать существенными, а какие фундаментальными, по какому критерию проводить разграничение? Как и 150 лет «ответственность» за наполнение рассматриваемых понятий несут суды кассационной и надзорной инстанции, формирующие судебную практику по этим вопросам.

[1] Министерство юстиции за сто лет. С. 159; Отчет по Государственному Совету за 1877 г. С. 27. Цит. по: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1166.

Сформулировать единое понимание обозначенных понятий в теории и практике гражданского процесса пока не удалось.

«Нарушение обрядов и форм судопроизводства столь существенных, что вследствие несоблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения» (или нарушение норм процессуального права). Понятия «нарушения существенных процессуальных норм» и «существенные нарушения процессуальных норм» воспринимались как равнозначные.

Правительствующий Сенат отмечал, что существенными формами и обрядами, нарушение которых может служить поводом к кассации окончательного решения, надлежит признать те, которые «имеют существенное влияние на обнаружение истины и на ограждение преподанного порядка для достижения правосудия в решениях (72/62; 68/814 и мн. др.)»[1].

Вслед за Сенатом схожую характеристику рассматриваемому основанию для кассации решений давали ученые-процессуалисты того времени.

А.Х. Гольмстен указывал, что «нарушение существенных обрядов и форм должно быть понимаемо так, что между данным, нарушенным обрядом, формой и решением, должна быть причинная связь, дающая основание предположению, что будь данный обряд или данная форма выполнены, получилось бы противоположное решение или никакого решения не состоялось бы. Надо именно построить такое предположение, и отнюдь нельзя требовать доказательств действительной причинной связи»[2].

И.Е. Энгельман распространял использование критерия существенности с процессуальных норм, на их нарушения: «Нарушение форм и обрядов должно считаться существенным и влекущим за собой отмену решения тогда, когда при нарушении формы получается одно решение, а при соблюдении ее могло бы получиться другое»[3]. Т.М. Яблочков также утверждал, что «существенным» будет такое нарушение, которое повлияло на исход дела[4].

Интересно, что какой-либо перечень существенных процессуальных нарушений, аналогичный перечню безусловных оснований для

---

[1] *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1117; *Исаченко В.Л.* Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского процессуального права за 1866–1913 гг. 2-е изд. СПб., 1914. С. 353 и далее; Устав гражданского судопроизводства... / Сост.: А.Л. Боровиковский, П.Н. Гуссаковский. С. 557–564.

[2] *Гольмстен А.Х.* Указ. соч. С. 308–309.

[3] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 370.

[4] *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 234.

отмены судебных актов, закрепленному в современных ГПК РФ и АПК РФ, в УГС 1864 г. отсутствовал. Между тем при создании Устава и обсуждении его ст. 793 было заявлено мнение о необходимости такого перечисления.

Перечень оснований для кассации решения был составлен и насчитывал 28 пунктов, которые мы и позволим себе привести в полном объеме.

«1) Допущение к участию дел лица, не имеющего на то права (ст. 18–21), а также недопущение к участию в деле лица, имеющего по закону право искать и отвечать на суде (ст. 17, 23–27).

2) Допущение к ходатайству по делу, в качестве поверенного, лица, не имеющего на то законного полномочия (ст. 247).

3) Принятие судом к производству дела, неподведомого ему по своему роду (ст. 202–228 и 584).

4) Начатие производства по делу без искового прошения (ст. 256).

5) Невызов ответчика или привлекаемого третьего лица (ст. 275, 293), а также такого рода упущение в вызове, вследствие которых ответчику осталось неизвестным, что он вызывается к суду (ст. 276, 277 и 298).

6) Оставление без уведомления о назначенной поверке доказательств или о назначенном заседании для доклада дела — противника того тяжущегося, по просьбе которого поверка доказательств или заседание назначены (ст. 322, 414, 501, 535).

7) Нарушение правил о гласности суда и недопущение тяжущихся к словесным объяснениям в заседании суда (ст. 324, 325, 385, 390, 391, 501 и 721).

8) Недопущение при словесном состязании тяжущихся ссылки на новые доводы и доказательства (ст. 331).

9) Допущение при словесном состязании увеличения или уменьшения истцом своих требований по существу (ст. 332), а также недопущение изменения требований в пределах, указанных статьями 332 и 333.

10) Прекращение производства по делу на основании протокола о примирении, неподписанного тяжущимися (ст. 337).

11) Принятие в основание при решении дела таких обстоятельств, изложенных в поданных тяжущимися состязательных бумагах, от которых сам он впоследствии отступился (ст. 339).

12) Непринятие встречного иска или принятие его по истечении установленного на то срока (ст. 340).

13) Несообщение прокурору дел, по которым требуется его заключение (ст. 343).

14) Принятие в основание при решении дела показаний таких лиц, которые по закону вовсе не допускаются к свидетельству (ст. 371), или таких, которые устраняются от свидетельства по отводам и которые были допущены к свидетельству, несмотря на предъявленный отвод, а также недопущение таких лиц к свидетельству самим судом, без отвода их тяжущимся (ст. 373).

15) Допущение свидетелей, не давших показаний, находиться при допросе прочих свидетелей (ст. 391).

16) Неприведение свидетелей к присяге (ст. 395 и 396).

17) Принятие свидетельских показаний за доказательство в несоответственных делах (ст. 409 и 410).

18) Назначение доказательства чрез присягу, без взаимного на то согласия тяжущихся (ст. 485, 486 и 488).

19) Несообщение тяжущемуся, обязавшемуся присягнуть, определения о допущении присяги с вызовом его для сего на установленный срок, имевшее последствием неявку его в этот срок (ст. 492).

20) Допущение к присяге не самого тяжущегося, а его поверенного (ст. 494).

21) Допущение доказательства присягою в делах, указанных в статье 497.

22) Назначение сведущих людей или актов для сличения почерков самим судом, без предварительного истребования взаимного на то согласия сторон (ст. 518, 521).

23) Непринятие отвода в случаях, указанных в статьях 571 и 576, или принятие его после срока, назначенного на его предъявление (ст. 575).

24) Участие в решении дела таких судей, которые по закону не должны были в нем участвовать (ст. 676 и 677).

25) Постановление решения в незаконном составе присутствия (ст. 693 УГС) или не по большинству голосов (ст. 698 и 699).

26) Постановление решения о таких предметах, о коих не было предъявлено требований или о коих требования предъявлены лишь при апелляции, а также неразрешение всех требований, или присуждение более того, что требовалось тяжущимися (ст. 706, 747).

27) Неприведение в решении оснований, по которым оно постановлено (ст. 701 и п. 2 ст. 711).

28) Непринятие апелляционной жалобы или недопущение присоединения к апелляции в законный срок, а также принятие апелляции по истечении срока (ст. 748, 764 и 766)»[1].

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1867. Ч. 1. С. 366–367.

Предложение о включении данного перечня в Устав было отвергнуто в связи с тем, что точное и подробное исчисление в законе форм, нарушение которых влечет за собой необходимость кассации решений, «с одной стороны, при настоящих условиях науки гражданского права вообще и нашего русского законодательства в особенности, недостижимо, а с другой — такое исчисление по неполноте своей, может остановить развитие идеи правды, ибо вставит ее в такие узкие рамки, из коих жизнь народная может вырваться разве с самым упорным насилием. Ни наука, ни наша русская жизнь не дали нам еще таких элементов, чтоб мы могли исчислить все формы судопроизводства, ограждающие справедливость, с надлежащей определенностью»[1].

После неудачи составления перечня на основании российских достижений права и процесса, была предпринята попытка изучить зарубежный опыт и проанализировать случаи отмены решений в кассационном или ревизионном порядке. Такая работа была проведена, ее результаты были представлены в виде перечисления случаев кассации (их насчитали 10) решений, которые обыкновенно возникали на практике.

Рассмотрев и этот список, создатели Устава пришли к выводу, что все эти случаи имели непосредственное влияние на справедливое или несправедливое решение дела по существу, но и их перечисление не способствует достижению цели ограничения случаев кассации.

В итоге было решено, что всякое указание в законе форм судопроизводства, нарушение которых должно вести к отмене судебного решения, будет неполно и неточно, «и даже сама мысль об этом исчислении несовместна с задачей кассации решений и с условиями несовершенства человеческой природы»[2].

Окончательный вывод членов комиссии по подготовке УГС актуален и по сей день. Все чаще звучат призывы к изменению существующего уже не одно десятилетие в ГПК РФ перечня оснований для безусловной отмены судебного решения. Одни авторы предлагают его расширить, другие — сократить. И те и другие приводят соответствующую аргументацию. Представляется, что истина была найдена 150 лет назад в ходе работ над содержанием ст. 793 УГС и заключается в приведенном выше окончательном выводе комиссии.

«*Нарушение пределов ведомства или власти, законом предоставленных судебной палате*». В настоящее время общепринятым является деление правовых норм на нормы материального и процессуального

[1] Там же. С. 367.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 369.

права. Учредительные правовые нормы в качестве самостоятельного вида не выделяются. По этой причине в современном понимании третье основание для кассации решений нельзя назвать самостоятельным, так как оно относится к числу нарушений норм процессуального права, а именно норм, определяющих подсудность и подведомственность дел[1].

Ограниченность кассационной проверки судебных актов лишь предметом их законности была одной из концептуальных и ключевых идей, реализованных в УГС 1864 г.[2]

Кассационный суд самостоятельно фактические обстоятельства дела не устанавливал, а должен был исходить из обстоятельств дела, установленных судом апелляционной инстанции.

В то же время такое положение вещей не означало того, что абсолютно все вопросы, каким-то образом связанные с фактической стороной дела, были полностью исключены из области внимания суда кассационной инстанции.

«Если сенат касается и фактической стороны дела и вопросов о праве иска, то и на этой почве он ищет только, нет ли там указанных сторонами нарушений закона: 1) не извращены ли факты дела, 2) не допущена ли произвольная юридическая квалификация их, 3) не истолкован ли договор с искажением его ясного смысла, 4) не сделано ли неправильного юридического вывода из установленных судом фактов»[3].

Сходным образом ситуацию характеризовал И.Е. Энгельман, указывавший, что помимо прочих к числу поводов для кассации относятся «неправильное применение правил и форм, в которых должна быть установлена фактическая сторона дела», а также «неполнота и неправильность соображений решения»[4].

Примером того, каким образом кассационный суд может коснуться фактической стороны дела, может являться нарушение установленных законом правил допустимости доказательств. «Так как... определение силы доказательств не всегда предоставляется усмотрению суда... само

---

[1] См., например: *Буцковский Н.А.* Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 года. СПб., 1874. С. 123–124; *Анненков К.* Указ. соч. С. 422–424; *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1. С. 157–158; *Гольмстен А.Х.* Указ. соч. С. 309.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1867. Ч. 1. С. XVIII–XIX.

[3] *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 317.

[4] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 369–371.

собой разумеется, что правильность суждения о тех доказательствах, силу которых определяет закон, не может быть изъята из ведомства кассационного суда», — указывал еще в 1866 г. Н.А. Буцковский[1].

Справедливость приведенного тезиса впоследствии была подтверждена практикой. К.И. Малышев отмечал, что большое количество решений отменялось в кассационном порядке вследствие того, что показания свидетелей были приняты судом в доказательство событий, для которых закон требует письменного удостоверения[2]. По общему правилу вопросы доказанности или недоказанности того или иного обстоятельства, т.е. вопросы оценки доказательств, относятся к вопросам факта. В то же время игнорирование судом установленного в законе прямого запрета на подтверждение определенных фактических обстоятельств определенным видом доказательств является нарушением закона. При этом самостоятельного исследования или переоценки доказательств по делу для выявления данного нарушения не требуется[3].

Наличие косвенной и весьма ограниченной возможности коснуться фактической стороны дела не вызывало у отечественных ученых-процессуалистов каких-либо сомнений в том, что суд кассационной инстанции проверял только юридическую сторону судебных актов[4]. Эта уверенность могла бы и сейчас помочь в решении дискуссионного вопроса: проверяет ли суд кассационной инстанции в российском гражданском и арбитражном процессах обоснованность судебного решения?

Обязательность разъяснений Сената. Основные положения гражданского судопроизводства установили правило, согласно которому суд, в который дело передано Кассационным Департаментом Сената для нового рассмотрения и разрешения по существу, обязан «в изъяснении точного разума закона подчиниться суждениям кассационных департаментов» (ст. 78). Это правило нашло свое закрепление в ст. 813 УГС: «... в разъяснении точного разума закона судебные установления обязаны подчиняться суждению Сената, и кассационной жалобы против постановленного на сем основании второго решения ни в каком случае не приемлются». Чтобы определения Сената по просьбам об

---

[1] *Буцковский Н.А.* Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным Уставам 1864 г. СПб., 1866. С. 59–60.

[2] См.: *Малышев К.И.* Указ. соч. Т. 2. С. 289–290.

[3] Многие другие примеры нарушений процессуальных норм о доказательствах и доказывании, которые являлись поводами для кассации, приводятся В.Л. Исаченко: *Исаченко В.Л.* Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского процессуального права за 1866–1913 гг. 2-е изд. СПб,. 1914. С. 380–386.

[4] См.: *Малышев К.И.* Указ. соч. Т. 2. С. 285; *Яблочков Т.М.* Указ. соч. С. 236; *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 195, 200; *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 372.

отмене решений могли служить руководством для единообразного истолкования и применения законов, они подлежали публикации во всеобщее сведение (ст. 815 УГС).

Высказывалось суждение о том, что ст. 815 Устава изложена «не вполне с первоначальной мыслью Государственного Совета»[1], поскольку в мотивах, изложенных к данной статье, говорилось о публикации всех определений Сената не для руководства, а лишь во всеобщее сведение[2]. Помимо этого отмечалось, что положения ст. 815 УГС «явно противоречат и основному правилу гражданского судопроизводства, изложенному в ст. 894, по которому решение вступает в законную силу только в отношении спорного предмета, отыскиваемого и оспариваемого теми же тяжущимися сторонами и на том же основании»[3].

Приведенное мнение было одной из многочисленных реакций правоведов на вывод Сената о том,

что его определения обязательны не только для того суда, которому дело передано на новое рассмотрение, но и впредь для всех иных судов (70/1598);

что кассационные решения не составляют нового закона, а потому суды должны руководствоваться ими и при разрешении дел предшествовавшего времени (73/1214);

что и при несходстве фактических обстоятельств, суд обязан руководствоваться кассационными решениями, поскольку в них изложены разъяснения закона в самом общем его значении, а не только в отношении особенностей данного дела (79/3).

А. Думашевский, анализируя приведенную сенатскую практику, пришел к выводу о том, что кассационное решение Сената имеет значение закона, подлежащего непременному исполнению для того суда, в который по отмене решения, дело передано на новое рассмотрение; для всех же других они имеют значение руководства или, другими словами, для первого они имеют обязательную силу ratione imperii, для последних rationis imperio: они обязательны не в силу закона, а в силу высокого авторитета их, по своим юридическим достоинствам. Если суд, которому не адресовано решение Сената, дойдет до более основательного толкования, он обязан следовать своему толкованию, конечно, подробно обосновывая его[4].

---

[1] *Есипович Я.Г.* О толковании законов // Журнал Министерства Юстиции. 1894. Кн. 2. С. 109.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 387.

[3] *Есипович Я.Г.* Указ. соч. С. 109.

[4] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 414–417; *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 299; Юридическое обозрение. № 2. 1881. 9 апр. С. 54–56.

Интересно, что если бы в ст. 814 УГС не была допущена небрежность, заключающаяся в употреблении множественного числа: «... судебные установления обязаны подчиняться суждению Сената» вместо единственного числа, употребленного в Основных положениях: «суд, в который обращено дело для нового рассмотрения, обязан ...подчиниться суждению Сената» (ст. 78), то мнения о всеобщей обязательности кассационных решений не возникло бы вовсе. По уверению мотивов, изданных Государственной Канцелярией, ст. 813 есть буквальное изложение ст. 78 Основных положений. Значит, отступление этой статьи от ее источника было сделано без всякого намерения, и его следовало отнести к неправильной редакции[1].

Вызвало критику и указание Сената на то, что в случае противоречия между кассационными решениями, — следует руководствоваться позднейшими (79/143; 70/1628 и др.). Е.А. Нефедьев рассматривал это мнение как неверное, так как оно применимо лишь к закону, а не к судебным решениям, каковыми являются решения Сената. Поэтому из противоречащих одно другому решений можно избрать для руководства то, которое представляется наиболее правильным. Если же кассатор не согласен с постановленными ранее решениями Сената, то ему придется дать новое толкование закона, которое будет принято Сенатом, если он найдет это правильным. Таким образом, неизменность судебной практики означала бы застой в ее развитии; наоборот, разумная изменяемость взглядов Сената означает правильное ее развитие путем выяснения природы института и жизненных потребностей[2].

В ходе работ по пересмотру законоположений по судебной части (1894–1899) комиссией по подготовке новой редакции УГС рассматривался вопрос о силе определений Сената. Было отмечено, что ст. 815 предписывается публиковать решения Сената не для непременного исполнения их судебными местами, но лишь для руководства. «Отсюда следует, что высказанные в определениях Сената разъяснения смысла закона имеют обязательную силу только для того судебного места, в который передано дело для вторичного рассмотрения; для всех прочих судебных установлений решения эти могут иметь значение лишь руководства, основанного на высоком авторитете верховного кассационного судилища»[3].

Следствием этого было указание Сената на то, что заключающиеся в определениях Правительствующего Сената разъяснения точного смысла закона признаются имеющими обязательную для судебных

---

[1] См.: *Думашевский А.* Указ. соч.

[2] См.: *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 299–300.

[3] *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1192.

мест силу лишь тогда, когда определение состоялось по данному же делу, и подлежит принятию к руководству, если определение было распубликовано в установленном порядке (99/105).

Подробное изложение вопроса о силе определений Правительствующего Сената представляется оправданным ввиду того, что в настоящее время перед теорией гражданского процесса и судебной практикой встали те же проблемы: об обязательности постановлений, принимаемых Президиумом Верховного Суда РФ, об обратной силе этих постановлений, действии их во времени.

Как и в конце XIX в., «судебная практика рабски ловит каждое замечание кассационного департамента, старается согласовать свою деятельность с взглядом Сената. Эта масса решений, нарастающая с каждым годом, все крепче и крепче опутывает наш суд, который, как лев, запутавшийся в сетях, бессильно подчиняется своей участи, отказывается от борьбы и живет разумом высшей судебной инстанции. В настоящее время задача практики заключается в том, чтобы подыскать необходимое кассационное решение на данный случай. Борьба перед судом ведется не силой логики, не знанием соотношения конструкции института и системы права, не искусством тонкого толкования законов, а ссылкой на кассационные решения. Печальную картину представляют теперь судебные заседания, где мы видим, как адвокаты поражают друг друга кассационными решениями, и где торжествует тот, кто нашел наиболее подходящее и притом позднейшее»[1]. Если в приведенной цитате заменить слова «кассационный департамент» и «кассационные определения» на «Президиум», «суд надзорной инстанции» и «надзорные постановления», то увидим, что Г.Ф. Шершеневичем описана современная ситуация, сложившаяся в российском гражданском судопроизводстве в результате реформирования производства по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам и требующая постоянного «мониторинга» практики Президиума, теперь уже единого, Верховного Суда РФ применительно к случаям, предусмотренным п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ.

Интересна судьба *кассационного полномочия Правительствующего Сената*. Создатели УГС обсуждали возможность сохранения за кассационным судом права отмены судебного решения и постановления нового, но обсудив все доводы «за» и «против» пришли к выводу о нерациональности и опасности предоставлять кассационному суду право принимать новое решение по делу. В частности, было отмечено, что если допустить осуществление Сенатом указанное право, то высший

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 235–236.

суд 1) будет обременен до крайности разрешением существа дел: ибо признать решение недействительным всегда легче, чем решить дело по существу; 2) увлекаясь ограждением прав частных лиц, утратит свое беспристрастное воззрение на законы; 3) силою вещей обратится в третью инстанцию, и тем самым нарушится правило о решении дела в двух судебных инстанциях[1].

В 1894 г. министр юстиции Н.В. Муравьев обратился с особым всеподданнейшим докладом к Государю Императору Александру III, в котором изложил соображения, в силу которых он признавал необходимым приступить к систематическому пересмотру законоположений по судебной части. В качестве наиболее важных направлений предстоящих преобразований министр отметил пересмотр правил, касающихся в особенности кассационного порядка обжалования судебных решений. Такой пересмотр, по мнению Н.В. Муравьева, был необходим для того, чтобы определить, в какой мере вообще принцип кассационного производства отвечает правосознанию русского народа, и не представлялось ли более согласным с нашими потребностями вернуться полностью или в части к прежде действовавшему у нас ревизионному порядку, по которому высший суд, при рассмотрении решения низшей инстанции не должен был ограничиваться одной проверкой формальной закономерности этого решения и не был стеснен указаниями сторон, а должен был убедиться в том, что оно отвечает и требованиям житейской правды, причем сам непосредственно стремился к ее выяснению[2].

Судя по содержанию проекта статей о кассационном производстве, предложенное министром юстиции направление работ по реформированию кассационного производства не было поддержано комиссией по подготовке проекта новой редакции УГС. Единственными случаями, когда Сенат не передавал дела на новое рассмотрение в судебные палаты, были случаи прекращения производства по делу: неподсудности дела судебным установлениям; принятия решения по делу, которое уже ранее было разрешено окончательным судебным решением или окончено миром; признание производства уничтоженным, так как оно было начато без исковой просьбы, или по такому предмету, о котором в другом суде между теми же лицами и на том же основании производится другое дело или же лицом, не правоспособным к ведению процесса, или поверенным, не имеющим полномочия на ведение дела. «Во всех таких случаях никакого «нового решения» и быть не может, и палате,

[1] См. подробнее об этом: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 380–385.

[2] См. подробнее: Министерство юстиции за сто лет. С. 232–239.

в которую обращается дело, остается только прекратить производство по делу, что очевидно может сделать и сам Сенат»[1].

Представленный обзор исторического материала о кассационном производстве времен действия УГС 1864 г. позволит современным юристам при поиске ответов на актуальные вопросы проверки вступивших в законную силу судебных постановлений выбрать верное направление дальнейшего развития соответствующих норм ГПК РФ.

Просьбы о пересмотре решений суда были известны дореформенному гражданскому судопроизводству. До принятия Устава гражданского судопроизводства такого рода просьбы могли подаваться исключительно в отношении решений Сената и Государственного Совета. Эти решения подлежали пересмотру только с Высочайшего дозволения[2].

По УГС просьбы о пересмотре решений допускались в случаях открытия новых обстоятельств и обнаружения подложности актов, на которых было основано решение суда (ст. 794 УГС). В 1878 г. законом от 17 января было добавлено новое основание, предусматривавшее случай принятия судебной палатой решения в отсутствие ответчика, место жительства которого не было указано истцом. Эта новелла, по мнению И.Е. Энгельмана, вводила во вторую инстанцию понятие заочности решения[3].

В юридической литературе единогласно отмечалось, что, устанавливая в УГС просьбы о пересмотре решения, редакторы Устава допустили существенные отступления от аналогичного института, заимствованного из французского права.

Во-первых, не были подробно перечислены поводы пересмотра. Составители Устава ограничились лишь общим указанием на «новые обстоятельства», оговорив специально только случай подлога в актах.

Во-вторых, просьбы о пересмотре рассматривались в Сенате по правилам кассационного производства. В то время как во Франции они подавались в тот же суд, который вынес решение.

В-третьих, просьбы о пересмотре допускались только в отношении решений второй инстанции. Пересмотр решений первой инстанции производился путем подачи апелляционной жалобы, отличающейся от обычной только тем, что апелляционный срок исчислялся не с момента вынесения решения, а с момента открытия новых обстоятельств[4]. Такая

---

[1] Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. 2. С. 168–169. Цит. по: *Тютрюмов И.М.* Указ. соч. С. 1172.

[2] См. подробнее § 1 настоящей главы.

[3] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 384.

[4] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 384; *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 303; *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 288; *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 336; Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. Т. 1. С. 577–578.

двойственность в правилах о пересмотре оценивалась критически и в новой редакции УГС предлагалось ее устранить[1].

Также обращалось внимание на то, что выражение «открытие новых обстоятельств», употребленное в Уставе, является неточным. Правительствующий Сенат указывал по этому поводу: закон имеет в виду в действительности не новое обстоятельство, возникшее после решения дела, а обстоятельство, существовавшее уже во время постановления решения, но не бывшее известным тяжущимся и потому не указанное суду (12/82).

Для подачи просьб о пересмотре судебных решений был установлен четырехмесячный срок (начало течения срока считалось в зависимости от повода к пересмотру). Просьба о пересмотре решения могла приноситься до истечения 10 лет со дня разрешения дела. Как любая из просьб об отмене, подача просьбы о пересмотре решения была обусловлена внесением денежного залога. Сенат сам не пересматривал решение. По рассмотрении просьбы о пересмотре Сенат мог отменить решение и передать дело для нового рассмотрения в другую судебную палату или в другой департамент той же палаты.

Признав регламентацию порядка пересмотра решений не вполне удачной, в новой редакции Устава гражданского судопроизводства было предложено подробно перечислить все поводы такого пересмотра и предоставить право пересмотра решений и их отмены тем судам, которые постановили эти решения.

Интересно, что ошибки, допущенные при принятии Устава гражданского судопроизводства в 1864 г., вновь повторяются в 2000-х годах. Право решать вопрос о наличии или отсутствии новых или вновь открывшихся обстоятельств снова предоставлено в соответствии с положениями АПК РФ (ст. 311), ГПК РФ (ст. 392) Верховному Суду РФ. Вернулась «двойственность» правил о пересмотре вновь открывшихся или новых обстоятельств. Расширился перечень оснований для пересмотра судебных постановлений. Причиной тому, как и прежде, желание обеспечить единство и правильность толкования судебными местами законов. Возражение относительно такого подхода также неново: «...при пересмотре решения дело вовсе не идет о неправильности толкования или применения закона, а о том, действительно ли, не бывшие ввиду суда, обстоятельства изменяют сущность дела в такой степени, что могут привести к новому решению. Установить это может лучше всего суд, постановивший решение и знакомый с прежним материалом, а не кассационный суд, который не должен рассматривать сущность, а только правильность применения закона»[2].

---

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 303.

[2] *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 385.

Институт пересмотра по просьбам третьих лиц, не участвовавших в деле, был так искажен при заимствовании, что лишился почти всякого практического применения[1], а нормы Устава относительно этих просьб стали «почти мертвой буквой»[2]. Эти утверждения были основаны, среди прочего, на статистических данных, согласно которым, например, в 1886 г. Сенатом было рассмотрено 34 дела, в 1887 г. — 19, в 1889 г. — 18, в 1890–1893 гг. — 14, в 1894–1896 гг. — 16, в 1910 г. — 1, в 1911 г. — 4[3].

Действительно, положения Устава о направлении просьб об отмене в Сенат, о внесении залога, о запрете приостановления исполнения обжалованного решения усложняли защиту прав рассматриваемой категории лиц. Данные лица гораздо быстрее могли бы достичь своей цели путем предъявления самостоятельного иска с просьбой о его обеспечении, чем подачей просьбы об отмене решения.

Не только с практической, но и с теоретической точки зрения конструкция института пересмотра по просьбам третьих лиц, не участвовавших в деле, характеризовалась исследователями ущербной[4]. Принимая во внимание цель подачи просьбы, заключающейся в недопущении или приостановлении исполнения судебного решения, нарушающего права третьих лиц, этот институт никак не мог быть способом обжалования судебных решений, а потому предлагалось рассматривать его как особый вид вступления третьих лиц в стадии исполнительного производства (германский тип защиты прав лиц, не участвовавших в деле).

Предложение о замене института просьб третьих лиц институтом вступления тех же лиц в исполнительное производство высказывалось в ходе подготовки новой редакции УГС[5].

Приведенные замечания актуальны и в отношении современного законодательного регулирования порядка защиты прав лиц, не участвовавших в деле, чьи права нарушены судебным решением.

Судебными Уставами в российской системе обжалования судебных решений были произведены «глубокие преобразования»[6], «хотя в окончательном результате их нельзя не заметить следов истории и вообще

---

[1] См.: *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 390; *Унковский М.* Несколько слов об институте отмены вступивших в законную силу судебных решений по просьбам третьих лиц, не участвовавших в деле (792 и 795 ст. Уст. Гражд. Суд.) // Журнал Министерства Юстиции. 1898. № 2. С. 185–189; Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 579.

[2] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. С. 579.

[3] Там же; *Энгельман И.Е.* Указ. соч. С. 391.

[4] См.: *Флексор Д.С.* Отмена решений по просьбе третьих лиц. Опыт историко-догматического исследования. СПб., 1894.

[5] Там же. С. 189.

[6] *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 184.

связи с прошедшим»[1]. Особенно это наблюдается в нормах УГС об апелляции. Вместе с тем в нормах Устава об отмене решений отчетливо видны и иностранные, главным образом, французские заимствования, не всегда последовательно проведенные в УГС, по причине необходимости следовать Общим положениям реформированного гражданского судопроизводства и обеспечивать реализацию идеи о водворении в России суда скорого, правого, равного для всех подданных империи. Мудрые слова составителей Судебных Уставов о том, что проводить в законе всякое начало до крайности, ради принципа, без соображения с условиями практики, всегда вредно для самого принципа, не стали руководством к действию при подготовке норм УГС о пересмотре судебных решений и о просьбах третьих лиц, не участвовавших в деле, об отмене решений.

Вместе с тем эти неудачи несравнимы с достижениями создателей УГС в отношении наиболее важных для защиты прав сторон апелляционного и кассационного способов обжалования судебных решений. Именно эти свершения стали основой реформирования способов обжалования судебных постановлений в российском арбитражном и гражданском процессах в конце XX — начале XXI в.

Законодательный и правоприменительный опыт, накопленный в период действия норм Устава гражданского судопроизводства 1864 г. об апелляции, о кассации, пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам, об отмене решений по просьбе третьих лиц, свидетельствует о том, что:

– не всегда самая прогрессивная иностранная идея может органично вписаться в национальное законодательство;

– предписанные законом, казалось бы, на первый взгляд, ясные правила судопроизводства понимаются и применяются на практике иначе, чем задумывали их создатели;

– лучшее враг хорошего, а новое — это хорошо забытое старое.

При очередном реформировании производств по проверке и пересмотру судебных постановлений в российском гражданском судопроизводстве было бы правильным учесть уроки, которые преподала Судебная реформа 1864 г.

---

[1] *Малышев К.И.* Указ. соч. С. 184.

Глава 7

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА 1864 г. КАК ИСТОЧНИК СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА РОССИИ

Судебная реформа 1864 г. является переломным этапом в развитии как российского права в целом, так и отдельных его отраслей, в том числе гражданского процессуального права и исполнительного производства. Ее ценность не только в кардинальном преобразовании существовавших в то время юридических устоев России, но и ее историческом наследии. Она заложила основы современной системы правосудия России. Естественно, что современное законодательство отличается от установленного 150 лет, но принципы и правовая модель, заложенные тогда, действует до сих пор. Уникальность этой реформы еще в том, что ее идеи остались «живы», несмотря на грандиозные политические события, произошедшие после ее проведения. Они не были отвергнуты в первые годы советской власти, когда УГС 1864 г. продолжал действовать еще в течение нескольких лет после отмены основных законодательных актов царской России. И даже после становления советского государства гражданское процессуальное законодательство продолжало «нести в себе наследие» УГС 1864 г. как в ГПК 1923 г., так и в ГПК 1964 г. Авторы современного ГПК России напрямую связывали введение отдельных институтов с необходимостью возрождения дореволюционных норм, не говоря уже про преемственность этого кодекса с ГПК 1964 г.

История современного исполнительного производства также начинается именно с Судебной реформы 1864 г. До ее проведения исполнение вынесенных решений имело скорее архаичный характер, более близкий к средневековым порядкам. В связи с этим для отечественного исполнительного производства Судебная реформа 1864 г. имеет ключевое значение.

Анализируя историю исполнения судебных постановлений в нашей стране, следует отметить, что практически всегда эффективность была невысокой. Хотя было проведено несколько реформ гражданского судопроизводства: 1864, 1923 и 1964 гг., успех общей реформы каждый раз омрачался недостаточной эффективностью исполнения вынесенных решений. Полномочия по исполнению находились в различные

периоды в компетенции либо органов судебной власти, либо органов исполнительной власти. Если же та или иная власть осуществляла эти функции не в полной мере эффективно, то исполнение передавали в ведение другой власти. Каждый раз авторы реформ делали один и тот же вывод — полномочия по исполнению не свойственны той или иной власти и поэтому нужно передать их в ведение другой власти. Если решения исполнялись органами исполнительной власти, то в результате реформы эти полномочия передавались суду. Если, наоборот, до реформы полномочия по исполнению были в ведении суда, то их передавали органам исполнительной власти. Так, российский законодатель при проведении двух наиболее кардинальных реформ исполнения 1864 и 1997 гг., основываясь на существующих концептуальных положениях теории разделения властей, решил освободить суды «от несвойственного им наблюдения за исполнительными местами или лицами, поставить их в положение, сообразное с достоинством и характером судебной власти...»[1]. Кроме того, что в основе реформ лежало одностороннее понимание теории разделения властей, переустройство системы исполнения происходило каждый раз коренным образом, менялась концепция исполнительного производства. Однако еще Н. Макиавелли отметил, «что принимать в республике закон... противоречащий давним обычаям города, — дело, чреватое многими раздорами»[2]. Кардинальная замена одной модели на противоположную не могла иметь положительных результатов. Эффективность же исполнения может быть достигнута лишь в случае сочетания положительных черт обоих вариантов исполнения.

В допетровские времена судебные функции осуществлялись органами исполнительной власти в лице князя или его представителей. Соответственно органами принудительного исполнения также были органы исполнительной власти. В связи с этим анализ взаимодействия суда в лице князя и органов исполнения в лице представителей князя в процессе исполнения представляется нецелесообразным, так как, по сути, они представляли одну власть. Кроме того, основные законодательные акты того времени не всегда позволяют достаточно точно определить многие важные аспекты исполнения судебных постановлений[3].

Первая попытка разделения власти на судебную и исполнительную была предпринята в России при Петре I. В 1700 г. он приказал соста-

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1866. С. 438–439.

[2] *Макиавелли Н.* Государь: Соч. М.; Харьков, 1999. С. 171.

[3] См., например: *Мартысевич И.Д.* Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М., 1951. С. 130.

вить новое Уложение боярам, а в 1714 г. — Сенату. В 1717 г. подготовка судебной реформы была поручена графу А.А. Матвееву, а также иностранному служащему Г. Фику. В 1718 г. оба проекта были готовы. Образцом для будущего судоустройства и судопроизводства Петр избрал шведское законодательство. Как писал потом М.М. Сперанский, «Петр Великий велел уложение расположить по образцу шведского не потому, конечно, чтоб ввести в России законы шведские, но потому, что в его время уложение сие было лучшим»[1]. Вариант А.А. Матвеева не очень отличался от шведского законодательства. Г. Фик же в своем проекте предусмотрел некоторую специфику российской действительности, в частности наличие крепостного права. Петр I учел оба проекта и ввел в России новую систему судоустройства. Основной целью реформы было отделение суда от органов исполнительной власти. Однако если часть процесса до вынесения решения должна была осуществляться только судом без вмешательства органов исполнительной власти, то исполнение судебных постановлений по-прежнему оставалось в ведении органов исполнительной власти. Так, например, исполнение решений надворных судов проводилось воеводами. В то же время значение исполнения подчеркивалось Петром в особой форме: «Одна из главнейших обязанностей блюстителей правосудия, как высших, так и низших состоит в надзоре, дабы дела вершились не только на бумаге, но чтобы решения безостановочно и скоро были приводимы в действительное исполнение»[2].

Новое судоустройство просуществовало недолго. Екатерина I отменила указы Петра и ввела прежнее судоустройство. Один из недостатков проведенной Петром реформы заключается в том, что новое законодательство не только не имело «почвы в воззрениях народа, но напротив резко противоречило им»[3]. Фактически «сама жизнь сломала Петровские судебные учреждения...»[4] Недолгое существование нового судоустройства не оставило примеров взаимодействия нового суда и органов исполнительной власти в процессе исполнения судебных постановлений. Установленный в указах новый порядок судоустройства

---

[1] Цит. по: *Винавер М.М.* Об источниках X тома Свода Законов (Записка Сперанского) // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 6. С. 98.

[2] Указ Петра I от 28 января 1721 г., включенный в Свод Законов гражданских 1832 г. (ст. 2015). Цит. по: Свод Законов Российской Империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Законы Гражданские и Межевые. СПб., 1832. С. 471 (далее — Свод Законов).

[3] [*Пихно Д.*] Исторический очерк мер гражданских взысканий по русскому праву. Сочинение Д. Пихно. Киев, 1874. С. 7.

[4] *Готье Ю.* Отделение судебной власти от административной // Судебная реформа. Т. 1. М., 1915. С. 190.

в действительности не применялся, поэтому фактически судоустройство в тот период оставалось прежним.

Широкое знакомство русского общества с теорией разделения властей приходится на середину XVIII в. Государственно-правовые идеи Монтескье оказали большое влияние на Екатерину II и широко ею использовались в работе над «Наказом Уложенной комиссии». По словам императрицы, «“Дух Законов” есть молитвенник государей...»[1]. В 1775 г. Екатерина II провела губернскую реформу, согласно которой исполнительная власть на губернском уровне была отделена от судебной. В частности, Екатерина II «Учреждением для управления губерний» передала исполнение судебных постановлений в ведение полиции[2] и, уповая на твердую законность, «которая ограждает подданных от самовластного произвола», определила задачу судебной власти не только в вынесении правильных решений, но и в надзоре за их исполнением. Участие суда заключалось в следующем. Во-первых, суды, «постановляя решения, должны постановлять и способы их исполнения...»[3], во-вторых, суды, вынесшие решения, «должны наблюдать за скорым их исполнением»[4].

Если первая мера не вызывала особых трудностей при применении ее на практике, то отсутствие механизма реализации второй, по сути, оказалось одной из причин будущей коренной реформы системы исполнения. «Главное затруднение и неудобство состоит в том, — писали авторы реформы 1864 г., — что исполнение решений... предоставлено полиции, а на судебные места закон возлагает только наблюдение за этим исполнением... В самом деле, что может сделать суд первой или второй инстанции, когда полиция не исполняет его решение? она от него не зависит»[5]. Таким образом, законодатель, предписав судам осуществлять контроль за исполнением вынесенных решений, не установил механизма такого контроля. Исполнение судебных постановлений находилось в ведении органов исполнительной власти без фактического контроля со стороны суда. Недостаток такой системы исполнения

---

[1] Цит. по: *Соловьев С.М.* Соч.: В 18 кн. Кн. XIII: История России с древнейших времен. Т. 25–26 / Отв. ред. И.Д. Ковальченко. М., 1994. С. 474.

[2] См., например: Свод Законов. Ст. 2023. С. 473.

[3] Там же. Ст. 2010. С. 470; см. также: [*Дегай П.*] Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих, составленная для императорского училища правоведения Павлом Дегаем. СПб., 1840. С. 132.

[4] Свод Законов. Ст. 2014. С. 471.

[5] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 435–436.

судебных постановлений очевиден. Органы исполнительной власти не в состоянии были обеспечить оперативное исполнение, поскольку среди обязанностей полиции исполнение судебных постановлений было ее «обязанностью второстепенной»[1]. Система гарантий также не была установлена, поскольку суд не имел реальных полномочий по исполнению судебных постановлений. Однако не следует умалять и достоинства такого механизма исполнения. Как было отмечено спустя некоторое время после отмены этой системы исполнительного производства, «нельзя выводить того, что означенный старый процесс гражданских взысканий принципиально не соответствует нашим общественным условиям и что его непременно следовало отменить»[2]. Полагаем, что в определенной степени оправдало себя такое действие суда в процессе исполнения, как определение судом способов взыскания сразу после вынесения решения (ст. 2010 Свода Законов).

Эта конструкция исполнения судебных постановлений практически без изменений сохранилась до принятия судебных уставов 1864 г. Более 150 лет велась работа по подготовке этой комплексной судебной реформы. Проекты общей реформы затрагивали и систему исполнения вынесенных решений.

После неудавшейся реформы Петра I работы по подготовке законопроекта о судоустройстве и судопроизводстве не были прекращены. В период царствования Елизаветы особая Комиссия по подготовке проекта Уложения разработала судную часть[3], содержащую нормы об исполнении. Проект этот не был утвержден. Достаточно большая работа по составлению законопроектов о судоустройстве и судопроизводстве была проведена в период царствования Екатерины II. 30 июля 1767 г. была открыта Уложенная комиссия, в составе которой была сформирована отдельная комиссия «О правосудии»[4]. В ее задачи входила разработка положений об исполнении судебных решений. Законопроекты были подготовлены, однако не были утверждены. В 1774 г. Екатерина распустила Уложенную комиссию, которая возобновила свою деятельность только в 1796 г. под названием Комиссии по составлению законов.

---

[1] *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 36.

[2] *Пестржецкий А.Л.* Об адвокатуре, судоустройстве, судопроизводстве и несостоятельности. Харьков, 1895. С. 6.

[3] См.: *Соловьев С.М.* Соч.: В 18 кн. Кн. XII: История России с древнейших времен. Т. 23–24 / Отв. ред. И.Д. Ковальченко, С.С. Дмитриев. М., 1993. С. 222.

[4] См.: *Поленов Д.* Исторические сведения о Екатерининской комиссии для сочинения проекта нового уложения. СПб., 1875. С. 51.

Достаточно оживленной деятельность по созданию новых законопроектов о судоустройстве и судопроизводстве была в период царствования Александра I. В это же время происходит возрождение интереса к теории разделения властей. Полагаем, что в контексте настоящего исследования целесообразно более подробно остановиться на этом историческом периоде реформирования законодательства о судопроизводстве, в том числе и об исполнении судебных постановлений, поскольку такой анализ может дать более определенное представление, во-первых, о возможности разнообразной интерпретации положений теории разделения властей в отношении полномочий судебной власти; во-вторых, и это наиболее важно, об определении роли суда в процессе исполнения вынесенных решений.

М.М. Сперанский, сторонник теории разделения властей и один из авторов проекта судебной реформы, указывал два возможных пути практической реализации этой концепции: «Первое состоит в том, чтоб облечь правление самодержавное всеми, так сказать, внешними формами закона, оставив в существе его ту же силу и то же пространство самодержавия. Второе устройство состоит в том, чтобы не внешними только формами покрыть самодержавие, но ограничить его внутреннею и существенною силою установлений и учредить державную власть на законе, а не на словах, а самим делом... Если будет избрано первое устройство, тогда все установления так должны быть соображены, чтобы они в мнении народном казались действующими, но никогда не действовали бы на самом деле»[1]. Анализ приводимых высказываний М.М. Сперанского показывает, что принцип разделения властей как умозрительная конструкция на практике может быть истолкован по-разному.

Один из первых проектов Устава гражданского судопроизводства содержал две специальные главы «Об исполнении решений первых инстанций» и «Об исполнении решений Палат». Однако проект практически не менял существовавшего порядка исполнения полицией судебных постановлений. Вся деятельность суда, по мнению авторов, должна сводиться только к тому, что «суд немедленно приступает к исполнению, предписывая надлежащим местам городской и земской полиции привести в действие определение свое»[2]. Последующее взаимодействие суда и полиции в процессе исполнения в проекте определено не было. Проект так и не был принят.

---

[1] Цит. по: Разделение властей: история и современность / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1996. С. 297–298.

[2] Проект Устава гражданского судопроизводства для Российской империи. Ч. 1. СПб., б.г. С. 48.

При Николае I работы по подготовке новых законов о судоустройстве и судопроизводстве продолжились[1]. В 1826 г. был учрежден Особый секретный комитет под председательством графа В.П. Кочубея[2]. В 1829–1830 гг. М.М. Сперанский подготовил «Проект учреждения для управления губерний». Исполнению судебных постановлений автор проекта посвятил специальное отделение 4-е «Исполнение решений» главы 13 «О порядке производства дел в судебных губернских местах». Исполнение судебных постановлений предполагалось оставить в ведении органов исполнительной власти[3] (§ 33 проекта). В то же время исполнение должно было осуществляться под контролем суда: «Исполнение обыкновенно производится под надзором того из присутствующих, коему поручено было производство дела...»[4]. Процедура участия суда урегулирована в проекте недостаточно полно, только в нескольких статьях. Однако следует отметить, что контроль за исполнением решения М.М. Сперанский предполагал возложить именно на того судью, который вынес решение.

В 1828 г. предметом рассмотрения были подготовленные М.А. Балугьянским «Рассуждения об учреждении губерний»[5], в том числе приложение «Черты судебного устройства». Автор предложил более последовательное отделение суда от органов исполнительной власти. Согласно предложенному им проекту весь гражданский процесс от возбуждения до окончательного исполнения решения проходил в рамках деятельности органов судебной власти. Определяя недостатки существовавшего в то время порядка исполнения судебных постановлений, М.А. Балугьянский отмечал: «Необходимость отделения судных дел от правительственных не подлежит в нашем веке никакому сомнению. Всякий чувствует, что там, где правительственная власть (губернатор) может... остановить исполнение, там не закон царствует, а произвол»[6]. Полномочия по исполнению судебных постановлений автор предполагал передать специальному судебному органу — «судной полиции» или приставу: «Исполнение судебных приговоров по делам тяжебным

---

[1] См.: *Баршев Я.* Историческая записка о содействии второго отделения собственной его императорского величества канцелярии развитию юридических наук в России. СПб., 1876. С. 4.

[2] Обозрение бумаг высочайше утвержденного 6-го декабря 1826 г. Особого секретного комитета. СПб., 1889. С. 1.

[3] Сборник Императорского русского исторического общества. Т. XC. СПб., 1894. С. 278.

[4] Там же. С. 313.

[5] См.: *Коркунов Н.М.* Балугьянский М.А. Проект судебного устройства. 1828 г. СПб., 1895. С. 2.

[6] Сборник Императорского русского исторического общества. Т. XC. С. 228.

поручается приставам, коих древнее звание возобновляется»[1]. Контроль за деятельностью судебных приставов был возложен на прокурора или стряпчего (§ 17, 41, 58 проекта). Прокурор и стряпчий являлись должностными лицами Министерства юстиции (§ 19 проекта). Министерство юстиции представляло собой орган судебной власти (§ 1, 3 проекта), в прямые обязанности которого входил «надзор за... судебною полициею»[2]. Проект М.А. Балугьянского был первой попыткой передать полномочия по исполнению в ведение суда. Однако проект так и не был утвержден. В отношении предложенной системы исполнения судебных постановлений Особый секретный комитет отметил, «что у нас было бы весьма затруднительно переменить существующий порядок и отделить совершенно «...полицию судную от собственно так называемого благочиния»[3].

В конце 1950-х годов Д.Н. Блудовым был подготовлен проект Устава судопроизводства гражданского, содержавший раздел восьмой «О порядке исполнения судебных решений». Исполнение судебных постановлений было возложено на судебных приставов: «Судебные решения... приводятся в исполнение особыми, назначаемыми для сего при судебных местах должностными лицами, под наименованием судебных исполнительных приставов»[4]. Кроме того, статус судебных приставов более подробно был определен в проекте Положения о судебных исполнительных приставах. Контроль за деятельностью судебных приставов Д.Н. Блудов предложил возложить на суды и прокуратуру: «Наблюдение за действиями судебных исполнительных приставов по исполнению решений возлагается на уездных стряпчих и губернских прокуроров»[5]. При обсуждении проектов критические замечания вызвала система контроля за деятельностью исполнительных приставов[6]. В результате было решено, что предложенная система контроля чрезмерно усложняет исполнение и будет достаточно установления только контроля сторон за деятельностью судебных приставов. Проекты передали на пересмотр в Государственную канцелярию и поручили составить новый Устав специально образованной комиссии.

---

[1] Там же. С. 244, 265, 268, 270, 272.

[2] Там же. С. 265.

[3] Сборник Императорского русского исторического общества. Т. LXXIV. СПб., 1891. С. 269.

[4] Проект правил о порядке исполнения судебных решений по делам гражданским. Сии правила должны составить восьмой и последний раздел нового Устава судопроизводства гражданского. Б.м., б.г. С. 8.

[5] Там же. С. 32.

[6] См.: *Захаров В.В.* Институт судебных приставов в дореволюционной России (1864–1917): Дисс.... канд. юр. наук. М., 2000. С. 50.

В 1862 г. были утверждены «Основные положения преобразования судебной части» (далее — Основные положения). Одиннадцать статей этого акта были посвящены исполнению судебных постановлений[1]. Основная идея Блудова о передаче полномочий по исполнению в ведение судебных приставов была сохранена (ст. 110). Однако предложенная им система контроля своего отражения не нашла. Суд согласно ст. 112 не обязан был контролировать процесс исполнения вынесенного решения. К 1863 г. на базе Основных положений были подготовлены проекты Устава гражданского судопроизводства (далее — УГС), Учреждения судебных мест и другие законопроекты по судебной реформе. С некоторыми изменениями названные законопроекты были утверждены 20 ноября 1864 г. Указанными законами в России была установлена новая система исполнения судебных постановлений.

Однако далеко не все разделяли такое представление законодателя о роли судебной власти в процессе исполнения вынесенных решений. Так, один из авторов судебной реформы Д.А. Ровинский предлагал оставить полномочия по исполнению в ведении полиции, но значительно усилить контроль суда за действиями по исполнению. «По моему мнению, — писал автор, — следовало бы обратиться к полиции и заставить ее исполнять должность судебного пристава... подчинив ее по исполнению решений прокурору и суду с тем, чтобы последний мог подвергать ее взысканиям непосредственно, без сношения с ее прямым начальством. Если чиновник полиции будет при этом вполне обеспечен в средствах своего существования... будет гораздо надежнее специального судебного пристава с ничтожным содержанием»[2]. А.М. Безобразов в замечаниях на проект УГС довольно резко отзывался о предложениях не устанавливать судебного контроля за исполнением, полагая, что «всякое судебное место, постанавливающее решение, обязано иметь наблюдение за точным оного исполнением, под строгою, в противном случае, ответственностью»[3]. Указанные авторы не предлагали коренного изменения действовавшей системы исполнения. Увеличение эффективности возможно было в результате совершенствования действовавшего законодательства и прежде всего путем

[1] Основные положения преобразования судебной части в России // Журналы общего собрания Государственного совета о преобразовании судебной части в России. Б.м., б.г. С. 53–57.

[2] Сведения о положении дел судебного ведомства в губерниях Московской, Тверской, Ярославской, Владимирской, Рязанской, Тульской и Калужской. Собраны по Высочайшему повелению. Ч. I: Объяснительная записка московского губернского прокурора Ровинского. СПб., 1863. С. 101–102.

[3] Замечания сенаторов и обер-прокуроров на проект Устава гражданского судопроизводства. № 3. Б. м., б. г. С. 51.

повышения роли суда в процессе исполнения. Многие разработчики реформы понимали, что «несовершенство и злоупотребление правом не должны быть причиной его отвержения. Недостатки эти присущи всякому человеческому установлению и задача государства — улучшать эти несовершенства и недостатки собственными средствами, а не искать помощи у сторонних»[1]. Однако законодатель избрал вариант исполнения, хорошо зарекомендовавший себя в других странах, прежде всего во Франции[2]. Мнения относительно эффективности такого заимствования разделились[3]. В любом случае в результате реформы 1864 г. система исполнения судебных постановлений в России была существенно изменена.

Полномочия по исполнению были переданы «особым должностным лицам, учреждаемым при судах, под названием судебных приставов» (ст. 110 Основных положений). Были установлены некоторые элементы ведомственного контроля суда за судебными приставами: должность судебного пристава была определена в штате суда, экзамены для получения звания нужно было сдавать в суде, назначение на должность осуществлялось председателем суда и др. Однако деятельность судебного пристава по исполнению суд был не вправе контролировать (ст. 925 УГС). Суд мог отменить те или иные действия судебного пристава лишь в случае поступления жалобы одной из сторон. Иначе говоря, с одной стороны, органы исполнения находились «при» суде, а с другой — суд не вправе был непосредственно контролировать деятельность судебного пристава, поэтому однозначно рассматривать судебного пристава в качестве органа судебной власти довольно затруднительно. В то же время отнести его к другим органам власти также невозможно.

Неопределенность положения судебного пристава негативно отразилась на эффективности системы исполнения. Отсутствие у суда непосредственных полномочий по исполнению не позволяло установить систему гарантий. Такое положение суда в процессе исполнения вынесенных решений подвергалось критике со стороны ученых, занимающихся проблемами судопроизводства. «Кто хоть раз в жизни имел

---

[1] Работы о преобразовании судебной части в России. Материалы. Т. LXXXII. Б. м., б. г. С. 9.

[2] См.: *Новицкая Т.Е.* Исполнение судебных решений в России // Юридический мир. 1997. № 5. С. 25.

[3] См., например: *Даневский В.* По поводу предстоящей реформы нашего судоустройства // Русская мысль. 1896. Кн. I, II и III. С. 61; *Гогель С.К.* Судебные Уставы 1864 г. Значение их в истории русской культуры. Силы, обеспечивающие быстрый и успешный исход судебной реформы. Вступительная лекция к курсу под тем же названием, читанная в императорском С.-Петербургском университете 16 сентября 1904 г. СПб., 1904. С. 26.

дело с судебными приставами, — отмечал А.Х. Гольмстен, — знает какие это деятели. Можно безошибочно сказать этот институт совершенно не удался редакторам наших уставов, — судебные пристава скомпрометировали, особенно в провинции, судебную реформу... Необходимо, чтобы судебный пристав, как лицо, по существу своей должности лишенное самостоятельности, было поставлено в более близкое отношение к суду»[1]. И.Е. Энгельман писал по этому поводу: «Кажется, составители У.Г.С. полагали, что исполнение решения дело простое и нетрудное... они пришли к заключению, что судебные установления не обязаны наблюдать за приведением решений в исполнение. Это постановление повело к совершенной обособленности и бесконтрольности судебных приставов и к весьма чувствительным неудобствам для сторон»[2]. А.И. Маттель также подчеркивал, что «...правило ст. 925 о том, что судебные места не обязаны наблюдать за приведением решений в исполнение, представляется ошибочным в своем основании и потому должно быть исключено»[3]. Похожего мнения придерживались и другие процессуалисты[4]. Обоснованность высказываемых учеными мнений о недостаточных полномочиях, предоставленных суду в процессе исполнения вынесенных решений, находила свое подтверждение в правоприменительной деятельности. Так, в отчете Самарского окружного суда отмечалось: «Опыт свидетельствует, что выиграть правое дело не трудно, но взыскать по решению суда почти невозможно... Освобождение суда от наблюдения за исполнением его решений с точки зрения теории понятно, но с точки зрения практики трудно найти оправдание той беспомощности, которая наступает для взыскателя...» после вынесения решения[5]. Таким образом, одним из основных пробелов реформы 1864 г. было недостаточное наделение суда полномочиями по исполнению судебных постановлений, что негативно отражалось не только на гарантированности прав сторон, но и вообще на возможности исполнения вынесенного судебного решения.

---

[1] *Гольмстен А.* [Рецензия] // Журнал гражданского и уголовного права. Кн. 5. СПб., 1881. С. 135–137. Рец. на кн.: Шимановский М.В. О некоторых недостатках, встречающихся на практике при приведении решений в исполнение по уставам 20 ноября 1864 г. Казань, 1881.

[2] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 454–455.

[3] *Маттель А.И.* Об исполнении судебных решений // Журнал Министерства Юстиции. 1899. № 3. С. 7.

[4] См.: *Барсов Л.* Состязательное начало в постановлениях Устава гражданского судопроизводства об исполнении судебных решений // Журнал Министерства Юстиции. 1897. № 6. С. 184.

[5] Положение судебной части в связи с существующими судебными порядками и условиями судебной деятельности. Б. м., б. г. С. 66.

Значение УГС для отечественного судопроизводства трудно переоценить. А.Ф. Кони по этому поводу отметил, что «Уставы были плодом возвышенного труда, проникнутого сознанием ответственности составителей их пред Россией, жаждавшей правосудия в его действительном значении... В этом смысле работа отцов Судебных Уставов — настоящий памятник их любви к родине»[1]. Устав не только действовал длительное время, но и оказал большое влияние на разработку последующего отечественного процессуального законодательства, в том числе и законов об исполнительном производстве 1997 г. В то же время не следует преувеличивать достоинства УГС. Практически сразу после введения в действие УГС возникла потребность в его пересмотре. Применять многие нормы на практике оказалось затруднительно. Более того, наименее разработанным и требовавшим скорейшего пересмотра являлся именно раздел УГС об исполнении судебных постановлений[2]. В.Л. Исаченко писал по этому поводу: «Жизнь, однако, не замедлила показать всю непригодность этого основания, и производство дела по исполнению решения с самого начала действия судебных уставов стало вызывать вполне справедливые нарекания... Неудобство, происходящее от этого порядка, давно уже замечено и, несомненно, будет принято во внимание при пересмотре Устава, который ни в одной своей части не нуждается столько в изменениях, сколько в части, устанавливающей порядок исполнения решений»[3].

---

[1] *Кони А.Ф.* Отцы и дети судебной реформы (К пятидесятилетию Судебных Уставов). 20 ноября 1864–1914. М., 1914. С. 1; см. также: *Трегубов С.Н.* Судебная реформа Императора Александра II // 75-летие Судебных Уставов Императора Александра II. 20 ноября 1864–1939 гг. Белград, 1939. С. 18–19.

[2] См.: *Короновский П.П.* Заметки по вопросам гражданского судопроизводства // Журнал Министерства Юстиции. 1898. № 10. Декабрь. С. 46; *Он же.* Действующий закон о порядке приведения судебных решений в исполнение // Вестник права и нотариата. Еженедельный журнал. 1910. № 14. С. 466; *Городыский Я.К.* Наши суды и судебные порядки по данным ревизии 1895 г. // Журнал Министерства Юстиции. 1901. № 6. С. 97–98; *Крилиґевский С.А.* Последняя новелла к Уставу гражданского судопроизводства // Вестник права. Орган адвокатуры, нотариата, суда. Еженедельный журнал. 1914. № 19. С. 581; *Ашеберг А.Я.* Новый закон о вручении повестки об исполнении решения (практическая заметка) // Юридическая летопись. Ежемесячный журнал. 1892. № 3. С. 230, 235; Замечания о неудобствах, встречаемых при применении на практике постановлений Устава гражданского судопроизводства об исполнении решений (Устав, кн. II, разд. V), с указанием мер, могущих способствовать устранению этих неудобств // Журнал гражданского и уголовного права. 1891. № 6. С. 13–14.

[3] *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс: Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. Т. V: Об исполнении решений (ст. 895—1093). СПб., 1907. С. 81.

В течение действия УГС были подготовлены несколько проектов новых уставов. В 1894 г. была учреждена комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. В ее состав вошли около 60 наиболее известных юристов того времени. Председателем был назначен министр юстиции Н.В. Муравьев. Пересмотром Устава гражданского судопроизводства занимался четвертый отдел комиссии. Подготовленный под руководством А.Г. Гасмана проект обсуждался в 1896–1899 гг. в комиссии и в 1901 г. с изменениями был направлен в Государственный совет. Проект предусматривал около 200 изменений действовавшего Устава, причем большая их часть касалась раздела об исполнении судебных постановлений. При представлении проекта в Государственном совете М.Н. Муравьев подчеркивал, что «из более выдающихся нововведений можно назвать... заново разработанное производство по исполнению решений...»[1].

Изменения касались прежде всего усиления роли суда в процессе исполнения вынесенных решений: «Ввиду... необходимости усиления контроля суда над исполнительными органами и содействия суда в деле исполнения решений... казалось целесообразным... оговорить о пределах наблюдения и содействия суда в деле исполнения решений»[2]. В проекте появилась норма о том, что «судебные установления наблюдают за приведением решений в исполнение и содействуют сему исполнению»[3]. Кроме того, судебные приставы согласно проекту подчинялись не только председателю суда, но и участковым судьям[4], а непосредственное участие суда в процессе исполнения возросло (ст. 1165, 1177, 1189, 1347, 1399, 1424, 1570 и другие проекта УГС). Таким образом, проект предусматривал следующий порядок взаимодействия суда и судебных приставов в процессе исполнения судебных постановлений. Во-первых, судебные приставы по-прежнему находились «при» судах, т.е. в должностном подчинении у председателя суда. Во-вторых, в проекте была предусмотрена общая норма о необходимости установления судебного

---

[1] *Муравьев Н.В.* Последние речи (1900–1902). СПб., 1903. С. 109; см. также: Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. I. СПб., 1900. С. X.

[2] Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. Т. IV. СПб., 1900. С. 9.

[3] Проект новой редакции Устава гражданского судопроизводства, составленный высочайше учрежденной комиссией для пересмотра законоположений по судебной части. Приложение к «Вестнику права». Март 1900 г. СПб., 1900. С. 226.

[4] Проект новой редакции учреждения судебных установлений, составленный высочайше учрежденной комиссией для пересмотра законоположений по судебной части. Приложение к «Вестнику права». 1900 г. СПб., 1900. С. 47.

контроля за деятельностью судебных приставов. В-третьих, проект содержал несколько статей, регулирующих непосредственную деятельность суда в процессе исполнения. В то же время проект не был принят, и предусмотренный в УГС порядок исполнения судебных постановлений существенно не был изменен.

После февральской революции 1917 г. при Министерстве юстиции была образована комиссия для восстановления основных положений Судебных Уставов и согласования их с происшедшей переменой в государственном строе. В составе этой комиссии была подкомиссия для пересмотра Устава гражданского судопроизводства, результатом работы которой стал новый проект Устава. В ходе обсуждений было решено не менять общий характер порядка исполнения судебных постановлений, предусмотренный УГС 1864 г., поэтому ст. 925, запрещавшую судам самостоятельно контролировать деятельность судебных приставов, авторы проекта оставили без изменений[1].

После Октябрьской революции действие Устава гражданского судопроизводства с некоторыми ограничениями было подтверждено в декретах о суде № 1 (п. 5) и № 2 (ст. 8)[2]. В то же время ограничения эти были довольно существенными, поэтому возникла потребность в своеобразной систематизации норм УГС, продолжавших действовать. Такую систематизацию провел А.Г. Гойхбарг. Он подготовил первую часть проекта Устава гражданского судопроизводства[3], который представлял собой, по сути, сборник действовавших в то время статей УГС 1864 г.

С началом строительства советского государства концепция разделения властей получила новую трактовку. Был провозглашен тезис о необходимости соединения законодательной и исполнительной государственной работы. Судебные же органы в первые годы после революции действовали под контролем исполнительной власти. Неоднозначность положения суда в новом государственном устройстве отразилась и на правовом регулировании исполнения судебных постановлений. Вплоть до 1923 г. не было принято ни одного общегосударственного акта, регулировавшего процедуру исполнительного производства. Действовавшие нормативные акты о суде предусматривали только общие формулировки об исполнении и не устанавливали

---

[1] Проект Устава гражданского судопроизводства. Пг., 1917. С. 60.

[2] Имеются в виду Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г. и Декрет ВЦИК и СНК о суде № 2 от 15 февраля 1918 г. // Декреты Советской власти. Т. I. 25 октября 1917 — 16 марта 1918. М., 1957. С. 124–126; 466–474.

[3] Материалы Народного комиссариата юстиции. Народный суд. Вып. IV. Устав гражданского судопроизводства. Ч. 1 / Сост. А.Г. Гойхбарг. М., 1918. С. 5.

четкого механизма исполнения вынесенных решений. Декрет о суде № 2 (ст. 35) содержал норму о передаче полномочий по исполнению Красной гвардии. В то же время согласно Положению о народном суде (ст. 80)[1] органами исполнения являлись судебные исполнители. Такая недостаточная определенность законодателя на практике выразилась в том, что исполнение судебных постановлений осуществляли различные органы.

В такой ситуации широкое распространение получило местное нормотворчество, причем в основе большинства местных актов не было достаточного теоретического обоснования, они создавались преимущественно на базе утвердившейся в то время практики. Очевидно, что практика была разнообразной, поэтому порядок исполнения также отличался разнообразием. Интересным в этом отношении представляется возникший в некоторых районах порядок взаимодействия суда и органов исполнения, а также в отдельных случаях порядок контроля за деятельностью органов исполнения судебных постановлений. Так, съезд уездных комиссаров юстиции Саратовской губернии принял постановление «О приведении в исполнение судебных приговоров». Исполнение судебных постановлений было поручено милиции и армии (пп. 1 и 2). Что касается прежних органов исполнения, то было решено «судебных приставов... упразднить»[2] (п. 3), т.е. полномочия по исполнению были переданы в Саратовской губернии органам исполнительной власти. Исполнительный комитет Шенкурского Уездного совета крестьянских депутатов Архангельской губернии утвердил Инструкцию устройства суда на местах. Порядок исполнения был определен в Инструкции следующим образом: «Решения и постановления суда приводятся в исполнение Отделом народного трибунала или Исполнительным комитетом»[3] (п. 8), т.е. полномочия по исполнению осуществлялись совместно судом и органами исполнительной власти. Таким образом, в течение 1918–1923 гг. существовало множество вариантов исполнения. Полномочия по исполнению судебных постановлений осуществлялись органами исполнительной и судебной властей.

Необходимость изменения законодательства была обозначена на проходившем в апреле 1918 г. первом съезде областных и губернских комиссаров юстиции: «... институт этот должен быть возможно более

---

[1] Имеется в виду Положение ВЦИК о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г. Декреты Советской власти. Т. IV. 10 ноября 1918 — 31 марта 1919. М., 1968. С. 97–110.

[2] Материалы Народного комиссариата юстиции. Народный суд. Вып. II. М., 1918. С. 64.

[3] Там же. С. 103.

приближен к суду...»[1] В проекте Свода Законов русской революции недостаточная ясность УГС по вопросу о сущности органов исполнения не была устранена и формулировка «при» по-прежнему осталась: «При судебных местах состоят... исполнители решений»[2]. Особо подчеркивалось, что «мало вынести решение или приговор, — надо, чтобы исполнитель его пользовался народным доверием, был честен, работоспособен и независим»[3]. К 1923 г. комиссариат юстиции подготовил проект Гражданского процессуального кодекса[4]. Учитывая, что на общегосударственном уровне порядок исполнения не был урегулирован, то часть пятую проекта «Исполнение судебных решений и определений» пришлось ввести фактически досрочно. 25 мая комиссариатом юстиции была утверждена Временная инструкция[5], которая, по сути, воспроизводила текст пятой части проекта ГПК.

В 1923 г. был принят и введен в действие ГПК РСФСР. И хотя одним из авторов новой судебной реформы Д.И. Курским было отмечено, что «рабоче-крестьянскому правительству пришлось строить в области судоустройства все заново»[6], очевидно, что на разработку нового ГПК определенное влияние оказал УГС 1864 г. Влияние такое касается в первую очередь раздела об исполнении судебных постановлений. Органы исполнения по-прежнему находились в должностном подчинении у суда, но судья был наделен только незначительными полномочиями в процессе исполнения судебных постановлений (ст. 259, 264, 265, 267)[7].

Нельзя не заметить, что в дальнейшем почти с абсолютной точностью повторился ход событий, происходивших в XIX в., связанных с разделом УГС об исполнении судебных постановлений. Так, практически сразу после введения в действие ГПК возникла необходимость в коренном изменении установленной системы исполнения. В 1929 г. Ф.М. Нахимсон отмечал, что «исполнение судебных решений является в нашей работе

---

[1] Материалы Народного комиссариата юстиции. Вып. I: Первый съезд областных и губернских комиссаров юстиции. М., 1918. С. 13.

[2] Государственный архив РФ. Ф. А-353. Оп. 2. Д. 164. Л. 12.

[3] Там же. Л. 8.

[4] Гражданский процессуальный кодекс. Проект, выработанный Народным комиссариатом юстиции с объяснительной запиской. М., 1923.

[5] Имеется в виду Временная инструкция (До опубликования Гражданско-процессуального кодекса) «О порядке исполнения судебных решений и определений по гражданским делам», утвержденная циркуляром НКЮ № 104 от 25 мая 1923 г. // Еженедельник Советской юстиции. 1923. № 21. С. 500–503.

[6] Материалы Народного комиссариата юстиции. Народный суд. Вып. II. С. 3.

[7] Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. С алфавитно-предметным указателем. М., 1923. С. 60–62.

одной из важнейших функций... До сих пор на этом участке дело у нас обстоит совершенно неблагополучно... В центре прорабатывается сейчас вопрос о коренной реорганизации аппарата судебного исполнения и его рационализации»[1]. Кроме того, многие авторы того времени, как и большинство процессуалистов XIX в., причиной неэффективности исполнения называли недостаточное наделение суда полномочиями по исполнению судебных постановлений. Так, Н.Б. Зейдер в 1937 г. указывал, что «исключительное значение в законодательном регулировании исполнения судебных решений приобретает установление правильного и действенного контроля за ходом исполнения со стороны народного суда... По Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР участие народного судьи в наблюдении за деятельностью судебного исполнителя сводится к двум моментам... Сведение контроля лишь к этим двум процессуальным действиям является явно недостаточным»[2]. В материалах многих проверок деятельности органов исполнения отмечалась необходимость усиления роли суда в процессе исполнения[3]. В первоначальной редакции Инструкции 1939 г.[4] было предусмотрено, что «исполнение судебных решений является весьма важной составной частью судебной работы. За состоянием этой работы в участке отвечает как судебный исполнитель, так и народный судья, в обязанности которого входит не только вынесение судебного решения, но также активное содействие по проведению решений в жизнь»[5]. В дальнейшем такая формулировка была исключена, но в ней четко определена потребность в участии суда в исполнении вынесенных постановлений.

Практически сразу после окончания Великой Отечественной войны было принято решение о подготовке новых ГК и ГПК. Была создана специальная комиссия, в составе которой образована подкомиссия по подготовке проекта ГПК, председателем которой в течение долгого времени являлся профессор Московского университета А.Ф. Клейнман. Подготовка раздела об исполнении была поручена В.П. Чапурскому[6].

---

[1] Порядок исполнения судебных решений. Инструкция НКЮ РСФСР с приложением: 1) форм делопроизводства, 2) постановления СНК РСФСР от 6 марта 1929 г. об оплате действий судебных исполнителей, 3) таксы оплаты действий судебных исполнителей, 4) таксы оплаты хранителю за описанное имущество и 5) алфавитно-предметного указателя. М., 1930. С. 2.

[2] *Зейдер Н.Б.* Исполнение судебных решений // Советская юстиция. 1937. № 18. С. 17.

[3] Государственный архив РФ. Ф. А-353. Оп. 13. Д. 682. Л. 6, 9, 15.

[4] Имеется в виду Инструкция о порядке исполнения судебных решений, утвержденная НКЮ СССР 28 сентября 1939 г. // Инструкция о порядке исполнения судебных решений. М., 1942.

[5] Государственный архив РФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 1523. Л. 302.

[6] Там же. Д. 2004. Л. 4.

При проведении реформы опять предполагалось коренное изменение системы исполнения судебных постановлений. А.Ф. Клейнман по этому поводу отмечал: «Совершенно ненормальное положение сложилось с последней частью кодекса “Об исполнении решений”... Эта часть ГПК нуждается в серьезной переработке...»[1]. К марту 1947 г. раздел проекта об исполнении был готов. Однако в дальнейшем было решено разрабатывать не ГПК СССР, а Основы гражданского судопроизводства. К 1960 г. Основы были подготовлены[2] и в 1962 г. утверждены. На их базе был разработан ГПК РСФСР, который вступил в действие с 1 октября 1964 г. В то же время существенного изменения системы исполнения судебных постановлений, установленной в ГПК 1923 г., не произошло. Суд был наделен лишь незначительными полномочиями по исполнению вынесенного решения. В дальнейшем были утверждены несколько инструкций, а также приняты иные нормативные акты. Судебные исполнители оказались в своеобразном двойном должностном подчинении. С одной стороны, они назначались и освобождались от должности начальниками отделов юстиции (п. 2 Инструкции 1985 г.[3]). С другой стороны, они состояли при судах (ст. 348 ГПК) и руководство их деятельностью осуществлялось председателем суда (п. 3 Инструкции 1985 г.). Получается, достаточно сложно определить принадлежность судебных исполнителей к той или иной ветви власти. Установление такого своеобразного двойного должностного контроля привело в действительности к снижению контроля за деятельностью судебных исполнителей.

В начале очередной реформы исполнительного производства в 90-х гг. ученые вновь настаивали на необходимости «...по-новому урегулировать исполнительное производство»[4], поскольку существующая система исполнения показала себя малоэффективной. Исполнение судебных постановлений могло длиться годами либо, по меньшей мере, проходило с большими трудностями[5]. Широко была распространена

---

[1] *Клейнман А.Ф.* К разработке проекта Гражданского процессуального кодекса СССР // Социалистическая законность. 1946. № 11–12. С. 36.

[2] См.: *Клейнман А.Ф.* К проекту Основ гражданского судопроизводства // Советская юстиция. 1960. № 8. С. 7–9

[3] Здесь и далее имеется в виду Инструкция об исполнительном производстве, утвержденная приказом министра юстиции СССР от 15 ноября 1985 г. № 22.

[4] *Лесницкая Л.Ф.*, *Клейн Н.И.* Концепция развития гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства // Правовая реформа: концепция развития российского законодательства. М., 1995. С. 167.

[5] См., например: *Радченко В.И.* Судебная реформа в Российской Федерации. Некоторые теоретические и практические проблемы. М., 1999. С. 29; *Кононов О.В.*, *Кокарев Ю.Г.* Судебные приставы: вчера, сегодня, завтра // Государство и право. 1999. № 1. С. 74.

практика вмешательства организованных преступных групп в область исполнения вынесенного судом решения[1]. По данным Министерства юстиции в преддверии реформы в первое полугодие 1997 г. было исполнено лишь 39,6% исполнительных документов[2].

В мае 1993 г. была начата работа по подготовке проекта нового ГПК РФ. Первоначально проект содержал раздел об исполнении судебных постановлений. Общая прежняя концепция исполнения в проекте не была изменена. Полномочия по исполнению оставались в ведении судебных исполнителей, состоящих при судах. Ведомственный контроль суда за деятельностью органов исполнения был сохранен. В то же время многие нормы об исполнении подверглись существенной переработке, что позволяло, по мнению авторов проекта, повысить эффективность исполнения. Одновременно велась работа по подготовке проектов законов «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах». Концепция исполнения, заложенная в эти законы, совершенна иная. Авторы проектов предлагали передать исполнение в ведение органов исполнительной власти. В результате «полномочия суда в исполнительном производстве в значительной степени урезаны»[3].

В постановлении пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов о внесении указанных законопроектов в Государственную Думу указывается: «Необходимость принятия федеральных законов “Об исполнительном производстве” и “О судебных приставах” обусловлена тем, что решения судов... исполняются неудовлетворительно. Неисполнение решений судов, по существу, означает отказ в государственной защите прав граждан и предприятий. Действующий механизм принудительного исполнения решений судов сформировался в иных условиях и не рассчитан по своей природе на рыночные отношения и реальное обращение взыскания на имущество предприятий и предпринимателей по их долгам»[4]. Нельзя не заметить, что логический акцент в обосновании необходимости проведения реформы высшие судебные инстанции делают на отсутствии механизма реального изъя-

---

[1] См.: *Скобликов П.А.* Взыскание долгов и криминал. М., 1999. С. 3.

[2] Состояние исполнительного производства за первое полугодие 1998 г. // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1998. № 10. С. 15.

[3] *Морозова И.Б., Семин С.А.* Роль суда в исполнительном производстве // Законодательство. 2001. № 1. С. 57.

[4] Имеется в виду Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 3/2 от 28 февраля 1995 г. «О внесении в порядке законодательной инициативы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных законов “Об исполнительном производстве” и “О судебных приставах”» // Архив Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Ф. 10100. Оп. 1. Д. 75. Л. 129.

тия имущества по долгам, введение которого автоматически приведет к реальной защите прав. Однако вряд ли требует доказывания тот факт, что между нормативно установленным инструментом принудительного воздействия на должника и конечным результатом такого воздействия имеются несколько звеньев, без учета особенностей которых реальность защиты прав является весьма проблематичной. Поэтому предложение уменьшить участие суда в процессе исполнения судебных постановлений вызвало наибольшее количество критических замечаний еще при обсуждении этих законопроектов. Так, М.К. Треушников, характеризуя заложенную в проекты законов концепцию исполнения, отметил, что «ломка системы исполнительного производства — дорогостоящий процесс, он приведет к ослаблению судебной власти, к созданию еще одной бюрократической структуры, независимой от судов и в некоторой степени конкурирующей с судебной системой»[1]. Похожего мнения придерживались и другие процессуалисты: «Судьи обладают большим опытом руководства исполнением юрисдикционных актов и их отстранение от этой деятельности с неизбежностью повлечет дезорганизацию принудительного исполнения... Полагаем, что в системе Российского законодательства исполнение актов гражданской юрисдикции целесообразно регулировать Гражданским процессуальным кодексом РФ»[2]. Некоторые авторы также довольно критически отзывались о предложении значительно уменьшить роль суда в процессе исполнения[3]. В.М. Шерстюк отмечал, что в законопроектах «значительно по сравнению с действующим законодательством занижены гарантии защиты прав взыскателя, должника и других участников исполнительного производства»[4].

Законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» были приняты в 1997 г. В связи с этим сначала было решено не

---

[1] *Треушников М.К.* Проект нового гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: концептуальные проблемы // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1995. № 4. С. 42.

[2] Заключение кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права на законопроекты «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве» // Архив Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Ф. 10100. Оп. 18п-II. Д. 103. Л. 112–113 (далее — Архив ГД ФС РФ).

[3] Заключение Правительства РФ от 19 июля 1995 г. // Архив ГД ФС РФ. Ф. 10100. Оп. 1. Д. 85. Л. 15; Заключение Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ от 6 июня 1995 г. // Архив ГД ФС РФ. Ф. 10100. Оп. 18п-II. Д. 103. Л. 101; см. также: Архив ГД ФС РФ. Ф. 10100. Оп. 18п-II. Д. 103. Л. 78, 79, 82, 86, 89, 91, 117–118.

[4] *Шерстюк В.М.* Проблемы совершенствования исполнения решений судов и иных органов (О проекте Федерального закона «Об исполнительном производстве») // Хозяйство и право. 1995. № 7. С. 107.

включать нормы об исполнительном производстве в проект будущего ГПК[1], а затем решили оставить только нормы, касающиеся участия суда в процессе исполнения судебных постановлений[2]. Принятый в 2002 г. новый ГПК РФ содержит соответствующий раздел, регулирующий деятельность суда в процессе исполнения судебных постановлений. Похожая ситуация сложилась и с разработкой АПК РФ[3].

Таким образом, в России была установлена система исполнения органами исполнительной власти. Суд совершает в настоящее время лишь незначительные действия в процессе исполнения. Еще раз подчеркнем, что исполнение судебных постановлений в период времени, предшествующий реформе, фактически было парализовано, поэтому реформа исполнения в 1997 г. была крайне необходима. Нужно было немедленное вмешательство государства в процесс исполнения судебных постановлений, оперативность в исполнении для того, чтобы прервать затянувшийся период хронического неисполнения судебных постановлений. Можно было даже временно пожертвовать системой гарантий. Но только временно, для того, чтобы вернуть убежденность общества в наличии государственного принуждения в исполнительном производстве. Нужно было придать решению реальную силу. Такая задача отчасти была выполнена — оперативность исполнения в некоторой степени улучшилась[4]. В 2003 г. с нарушением сроков окончено 18,7% исполнительных производств[5]. Однако отсутствие в процессе исполнения системы гарантий, характерной для судопроизводства,

---

[1] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (проект). М., 1997. С. 9.

[2] См.: *Треушников М.К.* Проект ГПК РФ — состояние работы и перспективы принятия // Государство и право на рубеже веков (Материалы Всероссийской конференции). Гражданское право. Гражданский процесс. М., 2001. С. 138.

[3] См.: *Шерстюк В.М.* Новые положения третьего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2003. С. 188.

[4] См.: *Лебедев В.* От концепции судебной реформы к новым идеям развития судебной системы. // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 2; *Мельников А.Т.* Служба судебных приставов: решение проблем — во взаимодействии // Закон и право. 2000. С. 9; Доклад заместителя министра юстиции — главного судебного пристава Российской Федерации Б.П. Кондрашова на Всероссийском совещании руководителей органов юстиции, главных судебных приставов и главных бухгалтеров служб судебных приставов в субъектах Российской Федерации (16 декабря 1998 г.) // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1999. № 1. С. 25; *Архипова Л.Б.* Круглый стол «Исполнение судебных решений» // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1999. № 7. С. 49.

[5] Обзор результатов работы службы судебных приставов Министерства юстиции Российской Федерации за 2003 год // Информационный бюллетень Службы судебных приставов Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Карелия. 2004. № 1 (13). С.36.

создало немало других проблем. Нарушение прав сторон является в настоящее время основным недостатком деятельности судебных приставов. По словам главного судебного пристава, «...поступают сотни тысяч жалоб на их действия, а также десятки тысяч прокурорских представлений...»[1] В 1999 г. было направлено 25 тыс. жалоб на действия судебных приставов[2]. Очевидно, что такое состояние соблюдения прав сторон не позволяет говорить об эффективности как установленной системы гарантий, необходимой для обеспечения прав сторон, так и всей системы исполнения судебных постановлений.

В результате вновь, практически уже традиционно, сразу после принятия новых законов об исполнительном производстве был поставлен вопрос «...по существенному совершенствованию законодательства об исполнительном производстве»[3]. Необходимость пересмотра законов обсуждается как в научной литературе[4], так и на законодательном уровне. В Государственную Думу поступило несколько законопроектов об изменении порядка исполнения[5]. Создана рабочая группа по разработ-

---

[1] *Мельников А.* Актуальные вопросы деятельности службы судебных приставов // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2000. № 10. С. 11.

[2] См.: *Архипова Л.Б.* Служба судебных приставов и общество // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2000. № 7. С. 47.

[3] Пункт 5 Рекомендаций научной конференции «Судебная реформа: проблемы развития процессуального законодательства» // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства: По материалам научно-практической конференции (Москва, 28 мая 2001 г.). М., 2001. С. 262.

[4] См. например: *Яковлев В.* Влияние арбитражной практики на совершенствование законодательства // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 11.

[5] Проекты ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”» и «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О судебных приставах”». Внесены в Государственную Думу Президентом РФ // Архив ГД ФС РФ. Ф. 10100. Оп. 39-II. Д. 61. Л. 2–29 (далее — проект Президента); Проект поправок к проектам законов, внесенных Президентом // Архив Департамента судебных приставов Министерства юстиции РФ (далее — проект поправок Президента); Проект ФЗ «О внесении дополнений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”». Подготовлен Правительством РФ // Архив Департамента судебных приставов Министерства юстиции РФ; Проект ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”». Внесли в Государственную Думу РФ депутаты И.Д. Грачев, П.М. Веселкин, М.В. Емельянов, И.И. Митяев; Проект ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”». Внесен в Государственную Думу РФ депутатами В.В. Жириновским, С.Н. Абельцевым, В.Д. Лисичкиным (далее — проект группы депутатов); Проект ФЗ «О внесении изменения и дополнения в Федеральный закон “Об исполнительном производстве”». Внесен в Государственную Думу РФ И.П. Фархутдиновым.

ке Исполнительного кодекса РФ[1]. Круг проблем, обсуждаемых после принятия последних законов, ничем не отличается от тех, на которые обращалось внимание в течение практически всей истории развития института исполнения в России.

Таким образом, исполнение судебных постановлений в России практически на всем протяжении развития было недостаточно эффективным. Это объясняется прежде всего отсутствием обоснованного взаимодействия органов исполнительной и судебной властей при исполнении судебных постановлений. Полномочия по исполнению в разное время осуществлялись либо органами исполнительной власти, либо особыми должностными лицами «при» суде. В то же время недостаточное наделение суда полномочиями по исполнению судебных постановлений являлось основным недостатком российской системы исполнения и негативно отражалось как на соблюдении сроков, так и на соблюдении прав сторон. Если в период исполнения органами исполнительной власти участие суда было минимальным, то с момента передачи полномочий по исполнению особым должностным лицам «при» суде был установлен своеобразный ведомственный контроль. Введение этого контроля, во-первых, не позволило установить систему гарантий, а во-вторых, негативно отразилось на оперативности исполнения. В обоих случаях, когда полномочия по исполнению осуществлялись либо органами исполнительной власти, либо особыми должностными лицами «при» суде, судья совершал лишь незначительные непосредственные действия по исполнению судебных постановлений, что было одной из основных причин неэффективности исполнения судебных постановлений.

Вопрос гарантий защиты прав не может рассматриваться вне понимания сущности судебной власти. В этом смысле авторы законопроекта не без основания, формулируя исходные методологические положения, составляющие теоретическую базу создаваемой конструкции исполнительного производства, обратили внимание на соотношение функций судебной и исполнительной властей в современном обществе. Примечательно, что законодатели при проведении реформы 1864 г., на которую ссылаются и авторы реформы 1997 г., основывались на концептуальных положениях теории разделения властей, предлагая освободить суды

---

[1] См.: *Исаенкова О.В.*, *Шерстюк В.М.*, *Ярков В.В.* Концепция Исполнительного кодекса Российской Федерации (краткие тезисы) // Законодательство. 2002. № 5. С. 75–79; *Они же*. Концепция Исполнительного кодекса Российской Федерации (краткие тезисы). Продолжение // Законодательство. 2002. № 6. С. 56–61; *Исаенкова О.В.* К разработке Исполнительного кодекса Российской Федерации // Законодательство. 2002. № 1. С. 71–75.

от «несвойственного им наблюдения за исполнительными местами» и поставить их в «положение, сообразное с достоинством и характером судебной власти»[1].

Заложенная в 1864 г. конструкция исполнительного производства просуществовала в России до настоящего времени. Несмотря на «внешние» законодательные изменения последних 150 лет, базис современного исполнительного производства был заложен именно в 1864 году. Принципы, категориальный аппарат, ключевые процессуальные действия и институты не претерпели особых изменений. Историческое значение Судебной реформы 1864 г. заключается в том, что она является источником современной модели исполнительного производства.

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1866. С. 438–439.

Глава 8
МИРОВОЙ СУД: УРОКИ ИСТОРИИ

§ 1. Создание мирового суда в России

До Судебной реформы 1864 г. в России не было местного суда, отделенного от других учреждений, близкого к населению и рассматривающего в упрощенных процедурах малозначительные дела.

Ближайшими к населению были уездные суды, состоящие из уездного судьи, избираемого дворянством, и заседателей (двух — по выбору дворянства и двух — по выбору поселян).

Уездные суды находились на весьма значительном расстоянии от жителей уездов и рассматривали, наряду с малозначительными делами, перешедшими впоследствии в ведение мировых судов, более важные дела.

Количество дел, рассматриваемых уездными судами, было велико. Дела рассматривались в единых и сложных процессуальных формах, что затрудняло принятие скорого решения по делу и его исполнение.

В связи с этим предложения о создании мировых судов для рассмотрения в упрощенных процедурах малозначительных дел («руководствуясь более совестью и здравым рассудком, нежели формою») выдвигались еще в первой трети XIX в. (время царствования императоров Александра I, Николая I), но были отвергнуты[1].

Истоки идей о формировании мировой юстиции в России находятся еще раньше — во времена деятельности Уложенной комиссии, созданной при Екатерине II, подготовившей «Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи» (1768)[2].

На создание мировой юстиции, как и в целом на Судебную реформу 1864 г., оказала большое влияние отмена крепостного права.

В результате предоставления свободы крепостным принципиальным образом изменились социальные, экономические и другие отношения

---

[1] См. подробнее: Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. М., 1915. Т. II. С. 173–174.

[2] *Арабова Т.Ф.* Мировая юстиция: особенности функционирования. М., 2012. С. 17.

в обществе, особенно между помещиками и крестьянами. Возникла необходимость создания новых механизмов разрешения конфликтов между ними: ранее они были основаны на неравенстве их участников, теперь же должны были обеспечивать хотя бы относительное равенство. Мировые суды соответствовали этим потребностям.

Непосредственными предшественниками мировых судов были мировые посредники, которые рассматривали споры между помещиками и крестьянами. Однако они к судебным учреждениям не относились и поэтому не могли быть признаны эффективным и достаточным средством разрешения этих споров.

Потребность в мировых судах вызывалась также упразднением сословных судов.

Учреждение мировых судов в полной мере отвечало целям судебной реформы, определенным в Указе императора Александра II:

«... возродить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех», т.е. обеспечить населению доступ к правосудию (приближение судов к «тяжущимся сторонам», упрощение и ускорение процесса и т.д.); «возвысить судебную власть и дать ей надлежащую самостоятельность» — мировые судьи, съезды мировых судей — наряду с окружными судами, судебными палатами и Правительствующим Сенатом в качестве верховного кассационного суда — учреждались как носители судебной власти, отделенной от законодательной и исполнительной[1].

Таким образом, учреждение мировых судов означало создание местных органов судебной власти и давало возможности для решения проблем, связанных с отдаленностью судов дореформенной России от населения и сложностью судебных процедур и порядков.

Создатели Судебных Уставов следующим образом объясняли необходимость введения мировых судов: «Как бы ни были просты правила судопроизводства в общих судебных местах, но если они будут написаны для суда, находящегося на далеком расстоянии от тяжущихся или от места завладения, нанесения ущерба и т.д., то они вовсе не достигнут своей цели: для тяжущегося нет расчета, а иногда и нет возможности ехать на далекое расстояние для разрешения малоценного иска. Суд утратит всякое значение, когда тяжущийся по иску в 5 или 10 рублей будет вынужден ехать за 100 или более верст... Доказательства по вопросу о завладении или об ущербе, нанесенном недвижимому имуществу, могут быть собраны только на месте и тогда только, когда к ним будет приступлено немедленно после того, как последовало нарушение

[1] См. ст. 1 Учреждения судебных установлений 1864 г. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны.Ч. 3. СПб., 1866.

права, иначе правильное разрешение спорного вопроса сделается затруднительным, а иногда и вовсе невозможным.

Посему необходимо сверх общих судебных мест учредить еще особые — местные суды, которые, близостью своей к тяжущимся и простой формой делопроизводства, вполне способствовали бы потребностям большинства сельского и городского народонаселения»[1].

Главной задачей этих судов должно быть «миролюбивое прекращение дела, до начала судебного разбора и даже во время оного»[2]. Они были призваны «не столько судить и карать, сколько мирить и устранять споры»[3]. Именно поэтому местные суды и получили название мировых судов.

Создание института мировых судей (как и других судов) было осуществлено на основании Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г. (далее — УСУ).

Мировым судьям посвящен раздел первый УСУ «О Мировых Судьях и их Съездах», состоящий из шести глав:

1. «Общие правила» (ст. 1–18);
2. «О порядке избрания, назначения и утверждения Мировых Судей» (ст. 19–40);
3. «О должности участковых Мировых Судей» (ст. 41–45);
4. «О должности Почетных Мировых Судей» (ст. 46–50);
5. «О Съездах Мировых Судей» (ст. 51–63);
6. «Об отношениях, правах и ответственности Мировых Судей» (ст. 64–76).

В общих правилах установлено, что мировые судьи осуществляют свою деятельность по мировым округам, в которые входят уезды и города.

В исключении из этого правила было, в частности, предусмотрено, что столичные города Санкт-Петербург и Москва, а также Одесса образуют «особые от уездных» мировые судебные округа; в Санкт-Петербурге и Москве могло быть образовано несколько мировых судебных округов (ст. 12, 13).

Мировые округа разделялись на мировые участки (их число определялось «особым росписанием»), в каждом из которых действовал мировой судья (ст. 14, 15).

В мировых округах также состояли почетные мировые судьи (ст. 16).

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб., 1866. С. 41–42.

[2] Там же.

[3] *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 275.

Собрание как почетных, так и участковых мировых судей каждого мирового округа составляло «высшую мировую инстанцию, именуемую Съездом Мировых Судей» (ст. 17).

Мировые судьи избирались на срок три года уездными земскими собраниями, а в Москве и Санкт-Петербурге — городскими думами.

Кандидаты на должности мировых судей должны были отвечать определенным требованиям, предъявляемым к их месту проживания, возрасту, образованию, имущественному положению, нравственным качествам, а в некоторых случаях — и к роду занятий.

Так, мировые судьи избирались из местных жителей, если они:

– были не моложе 25 лет;

– получили образование в высших или средних учебных заведениях (необязательно юридическое) или выдержали соответствующее ему испытание, или же прослужили не менее трех лет в таких должностях, при отправлении которых могли приобрести практические сведения о производстве судебных дел;

– сами, их родители или *жены* (курсив мой. — *В.Ж.*, поскольку такая формулировка свидетельствует о наличии еще одного — в те времена естественного и не требующего специального обозначения — требования: мировые судьи избирались из числа мужчин) обладали определенным имуществом (землей в размере не менее 400 десятин или другим недвижимым имуществом на сумму не менее 15 тыс. руб.);

– не состояли под следствием или судом за преступления или проступки, а равно не подвергались наказанию по судебным приговорам;

– не были исключены из службы по суду или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;

– не объявлены несостоятельными должниками;

– не состоят под опекой за расточительность (ст. 19, 21 УСУ).

В ст. 22 УСУ было также установлено, что священнослужители и церковные причетники не могут принимать на себя звание ни почетных, ни участковых мировых судей (в этом усматривается ограничение по роду занятий).

Должность участкового мирового судьи как требующая «постоянных занятий и безотлучного пребывания на участке» не могла быть соединима с другой должностью по государственной или общественной службе, за исключением почетных должностей в местных богоугодных и учебных заведениях.

Должность почетного мирового судьи могла быть соединена со всякой другой должностью по государственной или общественной службе, за исключением должностей: прокуроров, их товарищей (заместителей,

помощников) и местных чиновников казенных управлений и полиции, а также должности волостного старшины.

Почетные мировые судьи никаких сумм на содержание и расходы по своей должности не получали (ст. 42, 49, 50 УСУ).

УСУ довольно подробно регламентировал процедуру выборов мировых судей: порядок составления списков лиц, имеющих право быть избранными в мировые судьи (они должны быть составленными за три месяца до выборов по каждому округу отдельно); порядок их опубликования (за два месяца до выборов); порядок обсуждения уездными земскими собраниями этих списков, поступивших к ним «статей, замечаний, жалоб и заявлений» и голосования по этим спискам.

Избранными на должность мирового судьи считались те включенные в список для голосования кандидаты, которые получили «более избирательных, нежели неизбирательных голосов» (ст. 33 УСУ), т.е. большинство голосов состава уездного собрания.

Если было избрано недостаточное количество мировых судей по данному уезду, довыборы проводились в губернском земском собрании.

По окончании выборов избранные мировые судьи решали ряд организационных вопросов, необходимых для обеспечения их деятельности:

1) распределяли между собой мировые участки;

2) избирали из своей среды председателя мирового съезда;

3) определяли по взаимному соглашению очередность замещения участкового мирового судьи в случае его устранения (отвода, самоотвода), отсутствия, болезни или смерти (ст. 35 УСУ).

Большую роль в мировой юстиции играли съезды мировых судей.

В соответствии со ст. 51 УСУ съезды мировых судей собирались в назначенные сроки для:

«окончательного разрешения дела, подлежащего мировому разбирательству», т.е. для рассмотрения в апелляционном порядке дела, рассмотренного по первой инстанции мировым судьей;

«рассмотрения в кассационном порядке просьб и протестов об отмене окончательных решений мировых судей», т.е. решений, которые не подлежали обжалованию в апелляционном порядке.

При значительном количестве дел, подлежащих рассмотрению съездом, мировые судьи были вправе разделиться на отделения; в одном из них председательствовал председатель съезда, а в других — избираемые всеми мировыми судьями председатели временные. В рассмотрении каждого дела должно было участвовать не менее трех мировых судей, включая председателя.

В мировых съездах принимали участие товарищи прокуроров окружных судов для дачи заключения по делам.

Большое значение имело определение в УСУ статуса мировых судей.

В соответствии со ст. 71 УСУ все мировые судьи (как участковые, так и почетные) по своему положению (классу их должности и др.) приравнивались к членам окружных судов и судебных палат.

Власть участковых мировых судей ограничивалась пространством назначенного для каждого из них мирового участка. Почетные мировые судьи и съезды мировых судей действовали на пространстве всего мирового округа.

Мировые судьи не могли быть уволены со службы без их просьбы, кроме случаев, которые были прямо предусмотрены в УСУ и объективно вызывали необходимость принятия такого решения (они относились ко всем судьям):

1) неявки после избрания в течение одного месяца «без особо уважительных причин» на службу (это считалось отказом от принятия должности судьи);

2) «тяжелой болезни», не дозволяющей судье являться на службу, если в течение одного года со времени ее наступления судья не подаст просьбу об увольнении;

3) осуждения по приговору уголовного суда (ст. 72, 228–230, 295, 296 УСУ).

«За упущения по службе» («накопление дел и медлительность в движении оных», «предосудительное поведение в частной жизни») предусматривалась дисциплинарная ответственность мировых судей по тем же правилам, которые действовали в отношении членов окружных судов (ст. 76 УСУ).

Согласно ст. 262 УСУ были предусмотрены следующие дисциплинарные взыскания для лиц судебного ведомства:

1) предупреждение;

2) замечание;

3) выговор без занесения в послужной список;

4) вычет из жалованья;

5) арест не более как на семь дней;

6) перемещение с высшей должности на низшую (это наказание к мировым судьям, естественно, не могло быть применено).

Непосредственный надзор за мировыми судьями осуществлял мировой съезд их округа, а высший надзор за всеми мировыми судьями и их съездами — кассационный департамент Сената и министр юстиции.

Мировые судьи и их съезды обязаны были по установленной министром юстиции форме ежегодно составлять отчеты о движении у них дел за предшествующий год.

Участковые мировые судьи по разрешению их съезда имели право на отпуск на срок не более одного месяца.

Современники судебной реформы высоко оценивали деятельность мировых судей.

Так, М.Н. Катков отмечал: «Новооткрытый мировой суд приобретает все больше и больше популярности в публике. На рассмотрение мировых судей поступает множество мелких дел, которые прежде вовсе не доходили до суда по своей незначительности, не позволявшей тратить деньги на подачу прошения и время на хождение по нему»[1].

Г.М. Джаншиев в работе «Эпоха великих реформ» писал:

«Впечатление, произведенное первыми шагами деятельности мирового суда, было громадно и поразительно...»;

«уже первые месяцы деятельности мировых учреждений произвели настоящий “переворот” в бытовых отношениях и умах» (имелось в виду неслыханное ранее обеспечение «суда равного для всех» при рассмотрении дел с участием «господ» и «простолюдинов». — *В.Ж.*);

«простота мирового разбирательства, полная гласность и отсутствие обременительных формальностей вызвали общее к мировому институту доверие»[2].

Статистические данные тех лет подтверждают эти слова. Так, в 1866 г. мировыми судьями было разрешено 75 тыс. дел, в 1868 г. — 236 тыс., в 1870 г. — 444 тыс., в 1872 г. — 709 тыс., в 1876 г. — 856 тыс., в 1878 г. — 713 тыс., в 1880 г. — 780 тыс., в 1883 г. — 981 тыс., в 1886 г. — 1129,8 тыс., 1889 г. — 1185 тыс. гражданских дел[3].

Е.В. Васьковский также признавал, что «создание мирового института ... явилось огромным шагом вперед сравнительно с дореформенным порядком, так как мировые судьи были во всех отношениях выше прежних уездных судей»[4].

Вместе с этим Е.В. Васьковский считал, что организация мировых судей страдала и «некоторыми крупными недостатками».

К ним он относил:

– возможность избрания в мировые суды лиц без высшего юридического образования;

---

[1] *Катков М.Н.* Собрание передовых статей Московских ведомостей за 1866 г. М., 1897. С. 283.

[2] *Джаншиев Г.* Эпоха великих перемен. М., 1900. С. 437–439.

[3] См. подробнее: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет: В 2 т. Т. 2. Пг., 1914. С. 42–45.

[4] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 276.

– несовершенство формы выборов мировых судей немногочисленными представительными собраниями, которая обнаружила «дурные стороны этой системы» (некомпетентность избирателей в оценке требуемых от судьи качеств, партийная борьба, зависимость судей от небольшого числа избравших их лиц и угодничество перед ними);

– отсутствие надлежащего надзора за деятельностью мировых судей (надзор министра юстиции и кассационных департаментов сената не мог быть достаточно «бдительным» по причине отдаленности этих инстанций от мировых судей, а мировой съезд, состоящий из самих судей, по этой причине «не мог не быть слабым»);

– отсутствие постоянного председателя с надлежащей юридической подготовкой, способного давать судьям «авторитетные указания»[1].

Не со всеми претензиями Е.В. Васьковского к мировым судьям, на наш взгляд, можно согласиться, особенно относящимся к постоянным председателям судов, которые давали бы судьям «авторитетные указания», поскольку это не что иное, как нарушение принципа независимости суда, что является недопустимым (наличие таких председателей в наше время создает серьезные проблемы для правосудия).

Очень важное наблюдение о деятельности мировых судей (оно в принципе относится и ко всей Судебной реформе 1864 г., закончившейся, как известно, контрреформой) сделал Г.М. Джаншиев:

«Но как всякое учреждение, поставившее себе целью искоренение широко распространенного зла и застарелых привычек, новые мировые учреждения были встречены в высшей степени враждебно со стороны тех слоев общества, которым было на руку господствовавшее дотоле бесправное состояние масс. Особенно ополчились против мирового института органы крепостнической партии, которые хотели бы удержать (в связи с отменой крепостного права. — *В.Ж.*), по крайней мере, привилегированное положение, обеспечивающее безнаказанное самоуправство. Почитатели дореформенных порядков особенно возмущались “непозволительным вольнодумством” мировых судей, которые говорили всем *вы*, осмеливались ставить на *одну доску* барыню и кухарку при обвинении первой в самоуправстве либо оскорблении словом или действием»[2].

Под влиянием этих причин законом от 12 июля 1889 г. были осуществлены серьезные негативные изменения в мировой юстиции.

Как отмечал Е.А. Нефедьев, «по этому закону власть мировых судебных установлений по гражданским делам раздроблена между

[1] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 278–281.

[2] *Джаншиев Г.* Указ. соч. С. 441.

Земскими Начальниками, Городскими Судьями и Уездными Членами Окружных Судов»[1].

Таким образом, произошло, во-первых, упразднение мировых судей (за исключением Санкт-Петербурга, Москвы, Одессы и некоторых других городов, в которых мировые судьи были сохранены); во-вторых, смешение судебных и административных функций по рассмотрению дел, ранее отнесенных к ведению мировых судей (их стали рассматривать как городские судьи и уездные члены окружных судов, так и находящиеся в ведении министерства внутренних дел земские участковые начальники).

Кроме того, смешение этих функций усилилось созданием губернских присутствий, состоящих из губернатора (председателя), губернского предводителя дворянства, вице-губернатора, прокурора местного окружного суда или его товарища и двух «непременных членов» (на них возлагалось «наблюдение за делопроизводством», а также исполнение поручений присутствия).

Губернские присутствия разрешали в административном порядке жалобы на неокончательные постановления земских начальников, а также протесты и просьбы об отмене окончательных приговоров и решений уездных съездов.

Такое положение существовало весьма продолжительное время. Под давлением общественного мнения законом от 15 июля 1912 г. институт мировых судей почти в прежнем виде юридически был восстановлен. Однако фактическое восстановление требовало времени. Процесс восстановления института мировых судей был прерван в связи с Октябрьской революцией и изданием 24 ноября 1917 г. «Декрета о суде № 1», упразднившего ранее существовавшие судебные установления.

§ 2. Судопроизводство по гражданским делам у мирового судьи

Судопроизводство у мирового судьи, как отмечалось выше, ставило главными задачами приближение правосудия к населению, ускорение и упрощение разбирательства малозначительных дел, содействие примирению сторон.

Такие задачи требовали специального регулирования судебных процедур, что и было осуществлено в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — УГС): в нем специально выделена «Книга

[1] *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 44–45.

первая. Порядок производства в мировых судебных установлениях», состоящая из 14 глав. Производство в других судах регулировалось в Книге второй «Порядок производства в общих судебных местах».

Естественно, на производство у мировых судей распространялись «Общие положения» (ст. 1–28) УГС; например, всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений (ст. 1); все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случаях их неполноты, неясности, недостатка или противоречия основывать решение на общем смысле законов (ст. 9); воспрещается останавливать решения по делу под предлогом неполноты, неясности, недостатка или противоречия законов; за нарушение сего правила виновные подвергаются ответственности как за отказ в правосудии (ст. 10); гражданские дела подлежат разрешению по существу только в двух судебных инстанциях (ст. 11); тяжущиеся имеют право присылать вместо себя в суд поверенных (ст. 14).

Наиболее важными положениями производства у мирового судьи, на которых необходимо остановиться, представляются следующие:

– подсудность дел мировым судьям;

– порядок предъявления иска мировому судье;

– порядок рассмотрения дела мировым судьей;

– вынесение решения мировым судьей;

– порядок обжалования решений мировых судей.

Остановимся на них.

Правила подсудности дел мировым судьям были установлены в ст. 29–43 УГС.

В соответствии со ст. 29 УГС ведомству мирового судьи подлежали:

1) иски по личным обязательствам и договорам и о движимости ценой не свыше 500 руб.;

2) иски о вознаграждении за ущерб и убытки, когда их количество не превышает 500 руб., или же во время предъявления иска не может быть положительно известно;

3) иски о личных обидах и оскорблениях;

4) иски о восстановлении нарушенного владения, когда со времени нарушения не прошло более шести месяцев;

5) иски о нарушении права частного участия, когда со времени его нарушения прошло не более года.

Ведомству мирового судьи не подлежали:

1) иски о праве собственности или о праве владения недвижимостью, утвержденном на формальном акте (эти права считались столь важными, что решение об их принадлежности должно быть предоставлено коллегиальному обсуждению в высших инстанциях);

2) иски, сопряженные с интересом казенных управлений, за исключением исков о восстановлении нарушенного владения;

3) иски между сельскими обывателями, подлежащие ведомству их собственных судов, кроме случаев, когда «на предоставление такого рода иска разбору мирового судьи последовало взаимное между истцом и ответчиком соглашение» (ст. 31 УГС).

В ст. 32–43 УГС были достаточно полно определены правила территориальной подсудности, подсудности нескольких связанных между собой исков (предъявляемых к нескольким ответчикам), встречного иска, недопустимости споров о подсудности и др.

Эти правила в принципе аналогичны ныне действующим правилам подсудности, установленным ГПК (а вернее — нынешние правила заимствуют исторический опыт регулирования данного института гражданского судопроизводства).

Производство по гражданскому делу у мирового судьи начиналось, естественно, с предъявления иска (подачи мировому судье «исковой просьбы»).

УГС устанавливал для этого упрощенную процедуру.

Кроме того, ст. 41 УСУ предусматривала, что мировой судья хотя и сам, с согласия съезда мировых судей, избирает постоянное место пребывания на своем участке для разбирательства «подведомых» ему дел, «но просьбы (имеются в виду просьбы искового характера. — *В.Ж.*) он должен принимать везде и во всякое время, а в необходимых случаях и разбирать дела на местах, где они возникли».

Исковая просьба мировому судье могла быть «письменной или словесной».

Словесная просьба записывалась мировым судьей в книгу, прочитывалась истцу и подписывалась им, если он был грамотным.

Если истец обосновывал свои требования письменными доказательствами, он передавал их под расписку мировому судье.

Таким образом, процедура предъявления иска и возбуждения гражданского дела у мирового судьи была максимально облегчена для сторон.

Исковые просьбы были освобождены от какой-либо особой формы и от необходимости изложения на гербовой бумаге (их можно было, в исключение из общих правил, излагать на простой бумаге).

К содержанию исковой просьбы предъявлялись лишь самые необходимые, минимальные требования, без соблюдения которых мировой судья просто не смог бы понять, какой возник спор и как его разрешить.

Так, в соответствии со ст. 54 УГС истец в своей просьбе (письменной или словесной) был обязан:

1) указать звание, имя, отчество, фамилию или прозвище и место жительства как свое и свидетелей, если он на таковых ссылается, а также ответчика;

2) указать доказательства, на которых он основывает свой иск;

3) означить цену иска, за исключением дел, не подлежащих оценке;

4) объяснить: что именно он просит или что отыскивает.

Если рассмотрение исковой просьбы не относилось к ведению мирового судьи, он:

– при обращении к нему в письменной форме — возвращал ее истцу;

– при обращении в словесной форме — выдавал истцу, по его желанию, письменное удостоверение, естественно, объяснив ему причины (ст. 54 УГС).

Разбирательство дела у мирового судьи также было максимально простым и скорым.

В случае личной явки к мировому судье обеих тяжущихся сторон он мог немедленно приступить к рассмотрению их спора.

В остальных случаях мировой судья вызывал стороны в заседание.

Если ответчик проживал не в том же населенном пункте, в котором находился мировой судья, то срок на его явку полагался с времени вручения ему повестки не менее одного дня на каждые пятнадцать верст расстояния от места его жительства до мирового судьи (ст. 59 УГС).

Разбирательства дел у мировых судей проходили публично и «словесно», т.е. устно. Заседания могли быть и «негласными», если стороны просили об этом, и мировой судья находил их просьбу уважительной (ст. 68 УГС).

Ответчик, не представляя объяснений по существу дела, мог, как указано в ст. 69 УГС, «предъявить отвод» в следующих случаях:

1) когда дело подсудно другому мировому судье или другому судебному установлению;

2) когда у того же или другого мирового судьи «производится» дело по тому же предмету и между теми же лицами или дело, имеющее с предъявленным тесную связь;

3) когда требование истца должно относиться к другому ответчику;

4) когда иск предъявлен лицом, не имеющим права «искать и отвечать на суде».

Совершенно очевидно, что здесь не было речи об «отводах», которые приняты в современном гражданском процессе, — отводах судьи

(они были урегулированы в главе XIII УГС «Об устранении мировых судей и членов мировых съездов»). Здесь имелись в виду отношения, возникающие в связи с предъявлением исков с нарушением правил подведомственности или подсудности, исков, которые находятся на рассмотрении других судов или по которым уже вынесены решения, исков к ненадлежащим ответчикам или ненадлежащими истцами, которые урегулированы в ст. 41, 134, 135 и др. ныне действующего ГПК РФ.

Главная обязанность мирового судьи состояла в примирении спорящих, и только в случае неуспеха в этом он приступал к рассмотрению дела по существу и постановлению решения (ст. 70 УГС).

Приступив к рассмотрению дела, мировой судья предлагал истцу рассказать обстоятельства дела и объяснить свои требования; затем выслушивал объяснения ответчика, «дозволяя той и другой стороне дополнять поочередно свои показания и предлагая от себя нужные для объяснения дела вопросы». Когда мировой судья находил, что дело достаточно «объяснено», он прекращал «состязание сторон».

Мировой судья исследовал доказательства по рассматриваемому делу.

Им посвящена глава 5 «О доказательствах» книги первой УГС, состоящая из общих правил и отделений, относящихся к определенным видам доказательств.

Как указывали составители Судебных Уставов, «глава о доказательствах изложена по возможности в таком виде, чтобы мировые учреждения не были стеснены правилами о формальной силе доказательств»[1]. Представляется, что это удалось вполне.

Согласно общим правилам доказывания:

– истец должен доказать свой иск;

– ответчик, возражающий против требований истца, обязан доказать свои возражения;

– мировой судья не собирает доказательства, а основывает свои решения исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися (ст. 81 и 82 УГС).

УГС предусматривал следующие доказательства при производстве в мировых судебных установлениях: показания свидетелей; письменные доказательства; признание; присяга; осмотр на месте; заключение «сведущих людей».

На некоторых из них интересно остановиться.

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 57.

УГС устанавливал, что никто не имел права отказаться от свидетельства, кроме:

1) родственников тяжущегося по прямой линии, а также родных братьев и сестер;

2) лиц, имеющих выгоду от решения дела в пользу той или другой стороны (ст. 83).

В силу ст. 84 УГС ряд лиц вообще не допускался к свидетельству: признанные умалишенными; дети против родителей; супруги тяжущихся и некоторые другие.

Допускался отвод свидетелей. Так, по заявлению «противной стороны» от свидетельства устранялись:

1) родственники тяжущегося (определенных степеней);

2) опекуны тяжущегося;

3) усыновители тяжущегося;

4) имеющие тяжбу с одной из сторон и лица, выгода которых зависит от решения дела в пользу той стороны, которая на них сослалась;

5) поверенные, если на них ссылаются их доверители (ст. 86 УГС).

Каждый свидетель приводился к присяге и допрашивался отдельно в присутствии тяжущихся, если они явились к допросу (ст. 95–97 УГС).

Тяжущиеся по взаимному согласию могли просить мирового судью о решении дела на основании принимаемой одним из них присяги; присяга принималась за доказательство того, в чем она учинена и не могла быть опровергнута другими доказательствами (ст. 115, 117 УГС).

В рассмотрении дел могли участвовать «сведущие люди»: для участия в осмотре на месте и для дачи заключения «о таком предмете, для оценки или рассмотрения которого необходимы особые сведения» (ст. 119, 122 УГС).

Важно обратить внимание на то, что осмотры на месте производились, а заключения «сведущих людей» требовались не только по просьбам одной из сторон, но и усмотрению мирового судьи (по его инициативе).

«Сведущие люди» избирались для каждого дела в количестве от одного до трех по взаимному согласию тяжущихся; при отсутствии согласия они назначались мировым судьей.

После выслушивания сторон, исследования представленных доказательств мировой судья постановлял решение, которое согласно ст. 129 УГС «не должно противоречить закону».

При постановлении решения мировой судья в определенных случаях мог руководствоваться общеизвестными местными обычаями (ст. 130 УГС).

Вопрос о возможности основывать решения мировых судей на таких обычаях в то время вызывал дискуссии.

Создатели Уставов указывали, что первоначально предлагались следующие правила применения обычаев:

«1) мировой судья постановляет решение по закону или на основании общеизвестных местных обычаев;

2) на основании общеизвестных местных обычаев мировой судья постановляет решение не иначе как по просьбе одной или обеих тяжущихся сторон и только в случаях, когда закон дозволяет руководствоваться обычаями или когда этими обычаями дополняются действующие законы;

3) в таких случаях мировой судья для подтверждения существующего на месте обычая, если таковой ему недостаточно известен, приглашает от трех до шести заслуживающих доверия местных жителей, показания которых записываются в особую книгу»[1].

При окончательном обсуждении Устава было признано, что мировой судья оценивает доказательства по совести, а решение им юридических вопросов не должно противоречить закону; местные обычаи он применяет лишь в тех случаях, когда это дозволяется законом, либо в случаях, нерешенных (неурегулированных) в законе; приглашение местных жителей для подтверждения обычая привело бы к напрасному осложнению процесса и обременению обывателей — в связи с чем было отвергнуто[2].

Законом от 15 июня 1912 г. правило о применении мировым судом местных обычаев было уточнено. Согласно положениям ст. 10^2, 10^3 УГС сторона, ссылающаяся в подтверждение своих требований на неизвестный суду местный обычай, обязана была доказать его существование. При разрешении вопроса о существовании обычая, суд мог принимать в соображение, сверх общеустановленных доказательств, прежние решения по однородным делам и удостоверения подлежащих учреждений.

Постановив решение, мировой судья «записывал его вкратце» и объявлял тяжущимся (ст. 139 УГС), т.е. объявлял резолютивную часть решения.

Решение «в окончательной форме» (мотивированное) он должен был подготовить в течение трех дней.

В случае неявки ответчика мировой судья по просьбе истца мог вынести заочное решение. Заочному решению Устав посвящал главу 8 (отделение первое, ст. $145–155^1$ УГС).

---

[1] Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. С. 72–73.

[2] Там же.

Как видно из изложенного, многие правила, содержащиеся в УГС, были восприняты современным процессуальным законодательством России.

Решения мирового судьи по искам на сумму не свыше тридцати рублей считались окончательными, т.е. не подлежащими обжалованию в апелляционном порядке (ст. 134 и 162 УГС).

Неокончательные решения (по искам, цена которых превышала 30 руб., или не подлежала оценке) могли быть обжалованы в апелляционном порядке в месячный срок со дня их объявления. Апелляционная жалоба должна была подаваться в двух экземплярах.

Каких-либо жестких требований к форме и содержанию апелляционной жалобы УГС не предъявлял; в ней должны были быть лишь указаны причины, по которым подающий ее считает решение неправильным (ст. 163).

Апелляционные жалобы рассматривались мировыми съездами.

Разбирательство дела в мировом съезде происходило «публично и на словах». Оно открывалось чтением обжалованного решения и принесенной жалобы; после этого происходило «словесное состязание».

Мировой съезд так же, как и мировой судья, должен был решать задачу по примирению сторон: на председателя съезда согласно ст. 177 УГС лежала обязанность склонить тяжущихся к миру.

Съезд мировых судей постановлял решение большинством голосов; если голоса разделялись поровну, то голос председателя становился решающим.

Решение съезда объявлялось тяжущимся в том же заседании, считалось окончательным и подлежало немедленному исполнению.

УГС предусматривал и иные формы обжалования и отмены решений мировых судей и их съездов (гл. 12 кн. 1). Среди них просьбы об отмене решений мировых Съездов, которые могли быть двух родов:

1) о кассации решений;

2) о пересмотре решений в случае открытия новых обстоятельств или в случае подлога, обнаруженного в актах, на которых основано решение;

Просьбы не участвовавших в деле лиц, когда решение, вступившее в законную силу, нарушало их права, не допускались. Данные лица могли предъявить иск в мировой суд по общим правилам.

Просьбы о кассации допускались только в строго определенных случаях, имеющих большое значение:

1) явного нарушения прямого смысла закона или неправильного его толкования;

2) существенного нарушения порядка и форм судопроизводства;

3) нарушения пределов полномочий, предоставленных мировому судье или мировому съезду (ст. 186).

Просьбы об отмене решений мировых судей приносились мировому судье, а решений мировых съездов — правительствующему сенату. Для их подачи устанавливались соответственно месячный и четырехмесячный сроки.

В случае удовлетворения просьбы решение отменялось, и дело направлялось на новое рассмотрение: мировым съездом — другому мировому судье; правительствующим сенатом — другому мировому съезду (ст. 193 УГС).

Новое разбирательство осуществлялось по общим правилам.

Законом 15 июня 1912 г. были сняты ограничения на апелляционное обжалование решений мирового судьи, но установлены ограничения на подачу кассационной жалобы. Просьбы о кассации решений стали допускаться только по делам, в которых цена иска превышала 100 руб. В связи с этим просьбы об отмене решений было предписано приносить Правительствующему Сенату и подавать Председателю мирового съезда. При просьбе об отмене решения необходимо было предоставить в залог 10 руб. Без предоставления залога просьба не могла быть принята.

Важно также обратить внимание на то, что деятельность введенных вместо мировых судей в 1889 г. судебно-административных учреждений осуществлялась на основании норм УГС, установленных для мировых судебных учреждений (для уездных членов окружных судов), и особых правил производства утвержденных 29 декабря 1889 г. (для земских начальников и городских судей). В этих правилах были с некоторыми изменениями воспроизведены соответствующие положения УГС как о производстве дел у мирового судьи, так и в общих судах. Например, в зал судебного заседания не допускались малолетние и учащиеся учебных заведений; за неявку в судебное заседание на свидетеля налагался штраф; решения земских начальников и городских судей по делам на сумму до 30 руб. не подлежали апелляционному обжалованию; допускались просьбы третьих лиц об отмене решений; просьбы об отмене решений уездного съезда подавались присутствовавшему в нем уездному члену окружного суда и рассматривались в закрытом судебном заседании губернским присутствием; решение губернского присутствия могло быть признано неправильным министром юстиции и передано им в соединенное присутствие первого и гражданского кассационного департаментов Сената для пересмотра и разъяснения истинного смысла законов[1].

---

[1] См. подробнее: *Загоровский А.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях (у земских начальников, городских судей, в уездных съездах и в губернских присутствиях). Одесса, 1892.

Закон 15 июля 1912 г. восстановил институт мировых судей, а применительно к правилам производства у мировых судей внес в УГС изменения, направленные на еще большее упрощение и ускорение судопроизводства.

§ 3. Мировой суд в современной России

В течение всего времени существования СССР мировых судей в нашей судебной системе не было. Все гражданские дела, за редкими исключениями, рассматривали по первой инстанции районные (городские) народные суды, судьи которых избирались населением сроком на пять лет.

О необходимости новой судебной реформы, в результате которой в России вновь появились мировые судьи, было заявлено в конце 1980-х годов.

Во исполнение этих намерений были разработаны и приняты Закон СССР «О статусе судей в СССР», Основы законодательства о судоустройстве Союза ССР и союзных республик (соответственно 4 августа и 13 ноября 1989 г.) и некоторые другие законодательные акты, которые, хотя и внесли определенный вклад в осуществление судебной реформы, но были явно недостаточными.

Требовалось дальнейшее принципиальное изменение законодательства.

Важным шагом в этом направлении явилось одобрение постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. представленной Президентом РСФСР Концепции судебной реформы в РСФСР[1].

Концепция, в числе других важных мер, предложила возрождение института мировой юстиции в виде создания в судебной системе России мировых судов.

Согласно Концепции мировые суды — это всегда суды первой инстанции, действующие в составе единоличных судов.

В их компетенцию предлагалось передать:

1) рассмотрение материалов об административных правонарушениях;

2) рассмотрение дел об уголовных проступках, дел частного обвинения;

3) рассмотрение вопросов, связанных с исполнением приговоров;

4) рассмотрение малозначительных гражданских дел;

5) судебный контроль за следствием.

---

[1] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М., 1992.

Мировые суды должны были подразделяться:

– на участковые (территориальные), которые станут рассматривать уголовные и гражданские дела, а также дела об административных правонарушениях;

– специализированные (следственные, пенитенциарные и др.), которые возьмут на себя контрольные функции.

Таким образом, в судебной реформе современной России уже изначально предлагалось определить полномочия создаваемых мировых судов шире, чем по Реформе 1864 г. Некоторое совпадение их полномочий наблюдалось только в сфере рассмотрения гражданских дел (их «малозначительность»), однако в дальнейшем и оно не было сохранено (в ведение мировых судей были переданы и весьма значимые дела).

Для осуществления судебной реформы, в том числе и для создания мировой юстиции, требовалось разработать и принять ряд важнейших законодательных актов. Этот процесс развивался довольно медленно и в больших спорах.

Основы Судебной реформы, безусловно, заложила Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., в соответствии с которой начало создаваться новое и изменяться прежнее законодательство.

Принятый в 1996 г. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» относительно мировых судей ограничился лишь установлением общих положений:

– мировые судьи — судьи субъектов Российской Федерации;

– мировые судьи входят в систему судов общей юрисдикции, возглавляемую Верховным Судом РФ;

– непосредственно вышестоящей (апелляционной) судебной инстанцией по отношению к мировым судьям, действующим на территории соответствующего судебного района, является районный суд (ст. 4, 21, 36).

Принятие названного Федерального конституционного закона позволило продолжить законотворческий процесс, необходимый для создания и деятельности мировой юстиции, и предопределило некоторые важные положения нового законодательства о мировых судьях и о судопроизводстве.

Однако быстро это сделать не удалось.

Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации» был принят лишь 11 ноября 1998 г. и введен в действие с 22 декабря 1998 г., а необходимые для рассмотрения мировыми судьями гражданских и уголовных дел изменения в ГПК РФ и УПК РФ (устанавливающие порядок обжалования решений и приговоров мировых судей) — только 7 июля 2000 г., введены в действие соответственно с 9

и 10 августа 2000 г. (позже эти изменения будут восприняты в новых УПК РФ и ГПК РФ, принятых в 2001 и 2002 гг.).

Изменения в законодательство об административных правонарушениях тогда внесены не были, в связи с чем рассмотрение подведомственных судам общей юрисдикции дел об административных правонарушениях оставалось в компетенции районных судов.

Передача указанных дел мировым судьям произошла после введения в действие с 1 июля 2002 г. нового КоАП РФ, принятого 20 декабря 2001 г.

Наибольшие споры при разработке и принятии федеральных законов «О мировых судьях в Российской Федерации» и об изменениях процессуального законодательства возникли при определении компетенции мировых судей по рассмотрению гражданских дел и порядка производства по ним.

Первая проблема была связана со сложившимся к тому времени положением в судах общей юрисдикции по рассмотрению указанных дел.

Важнейшее достижение новой судебной реформы в России состоит в том, что всем гражданам на конституционном уровне было предоставлено не подлежащее никаким ограничениям право на судебную защиту их прав, свобод и законных интересов.

Это, естественно, повлекло появление в судах принципиально новых категорий гражданских дел (например, возникающих из публичных правоотношений) и резкое увеличение их общего количества. В результате нагрузка на районные суды стала чрезвычайно высокой, что пагубно отражалось на осуществлении ими правосудия.

В связи с этим «возрождение» института мировых судей в ходе новой судебной реформы ставило своей целью не только максимально приблизить правосудие к гражданам (сделать его для них более доступным), как это было при Реформе 1864 г. («ввести судей, которые были бы близки к тяжущимся»), но и значительно уменьшить нагрузку на районные суды, создав им нормальные условия для рассмотрения гражданских дел, что в конечном счете улучшило бы положение всех лиц, участвующих в этих делах, и облегчило для них доступ к правосудию.

Исходя из этого, предполагалось передать в компетенцию мировых судей примерно 60–70% гражданских дел, рассматриваемых районными судами.

В результате в ст. 3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» и в ст. 113 действовавшего в то время ГПК РСФСР было установлено, что мировые судьи рассматривают в первой инстанции:

1) дела о выдаче судебного приказа;

2) дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях;

3) дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества (независимо от цены иска);

4) иные возникающие из семейно-правовых отношений дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка;

5) дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей пятисот минимальных размеров оплаты труда, установленных законом на день подачи заявления;

6) дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе;

7) дела об определении порядка пользования земельными участками, строениями и другим недвижимым имуществом.

Этот перечень гражданских дел был практически полностью сохранен при принятии в 2002 г. ГПК РФ (ст. 23); из подсудности мировых судей была исключена лишь такая довольно редкая в судебной практике категория дел, возникающих из трудовых отношений, как дела о разрешении коллективных трудовых споров.

Такое решение первой проблемы предопределило и решение второй (о возможности упрощения производства у мирового судьи).

Поскольку в ведение мировых судей передавались далеко не «малозначительные» дела (подавляющее большинство дел, возникающих из семейных, трудовых отношений, а также многие другие достаточно сложные категории дел), ни о каком упрощении порядка их рассмотрения больше не могло быть и речи.

В связи с этим на рассмотрение гражданских дел мировыми судьями был распространен общий (единый) порядок производства в суде первой инстанции, установленный ГПК (в отличие от УПК, в который был включен раздел «Производство у мирового судьи»).

При этом, конечно, учитывалось, что значительное упрощение порядка рассмотрения довольно значительного количества гражданских дел было осуществлено еще в 1995 г.: судьи районных судов получили право (при определенных условиях) по заявлениям кредиторов о взыскании денежных сумм или истребовании движимого имущества от должника выдавать судебный приказ, имеющий силу исполнительного документа, без проведения судебного заседания.

Все эти дела, как указано выше, перешли в ведение мировых судей, поэтому можно считать, что упрощенное производство по некоторым категориям гражданских дел было заранее «приготовлено» для них.

Как отмечалось выше, важнейшей задачей мировых судов, учрежденных в ходе Судебной реформы 1864 г., было примирение сторон («миролюбивое окончание дел до начала судебного разбора или даже во время разбора»).

В ходе новой судебной реформы эта задача специально перед мировыми судьями не ставилась, поскольку в этом просто не было необходимости. Примирение сторон, начиная со стадии подготовки дела к судебному разбирательству, всегда было одной из задач гражданского судопроизводства (см., например, ст. 148 ГПК РФ).

Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации», с учетом общих требований к судьям, установленных ст. 119 Конституции РФ, определил требования, предъявляемые к мировому судье: им может быть гражданин Российской Федерации, достигший возраста 25 лет, имеющий высшее юридическое образование, стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет, не совершивший порочащих его проступков, сдавший квалификационный экзамен и получивший рекомендацию квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта Российской Федерации (ст. 5).

Таким образом, требования, предъявляемые к мировым судьям, аналогичны требованиям, предъявляемым к судьям районных судов.

Поскольку мировые судьи являются судьями субъектов Российской Федерации, то они назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке и на срок (но не более чем на пять лет), установленный законом этого субъекта.

Судебные участки, в пределах которых действуют мировые судьи, также создаются законами субъектов Российской Федерации.

В названном Законе также установлено, что общее число мировых судей и количество судебных участков субъекта Российской Федерации определяется федеральным законом по законодательной инициативе соответствующего субъекта, согласованной с Верховным Судом РФ, или по инициативе Верховного Суда РФ, согласованной с соответствующим субъектом Российской Федерации (ст. 4).

Таким образом, самостоятельность субъектов Российской Федерации в решении вопросов об определении количества «своих» судей и судебных участков весьма ограничена.

Практика работы мировых судей показала их большую эффективность. Они успешно выполняли свое предназначение: и в защите прав обращающихся к ним лиц, и в существенном облегчении работы районных судов.

Вместе с этим возникла серьезная проблема: количество гражданских дел, поступающих на рассмотрение мировых судей, сделало нагрузку на них явно непомерной.

В связи с этим принимались меры по увеличению количества мировых судей (на начало их деятельности количество мировых судей было определено примерно в 6,5 тыс. человек), которые следовало бы продолжить и далее, исходя из реальных потребностей правосудия.

Однако законодатель избрал другой путь, вернувшись к указанным ранее проблемам: подсудности гражданских дел мировым судьям и упрощению производства у мирового судьи.

Федеральными законами от 22 июля 2008 г. № 147-ФЗ и от 11 февраля 2010 г. № 6-ФЗ были внесены изменения в ст. 23 ГПК РФ, в результате которых значительная часть гражданских дел (все дела, возникающие из трудовых отношений; дела по спорам о детях и о признании брака недействительным; дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества и дела по другим имущественным спорам при цене иска, превышающей 50 тыс. руб.; все дела о наследовании имущества) была изъята из подсудности мировых судей и возвращена в подсудность районных судов.

Такая тенденция свидетельствует о непоследовательности законодателя в регулировании очень важных отношений — компетенции судов (она должна определяться максимально стабильно, а не изменяться произвольно и существенным образом по его свободному усмотрению), что порождает в конечном счете у граждан сложности с доступом к правосудию.

Следующим шагом законодателя «в решении» указанных проблем было принятие Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 20-ФЗ, которым внесены изменения в ст. 199 ГПК РФ и установлено, что мировой судья может не составлять мотивированное решение по рассмотренному им делу, если от лиц, участвующих в деле, их представителей в течение определенного срока (трех дней со дня объявления резолютивной части решения — если они присутствовали в судебном заседании; 15 дней — если не присутствовали) не поступит заявление о его составлении.

Предложение о возможности вынесения мировыми судьями немотивированных решений очень серьезно обсуждалось при разработке проекта закона о мировых судьях и было совершенно правильно отвергнуто.

Описательная и мотивировочная части решения имеют большое значение: в них, в частности, содержатся указания суда на предмет и основание иска, на установленные им факты и правоотношения, дается оценка судом доказательств.

Эти сведения имеют важное юридическое значение как для данного дела, так и для других возможных дел, в которых будут участвовать те же лица.

В данном деле проблемы в связи с отсутствием этих сведений в резолютивной части решения возникнут, например, в тех случаях, когда лицо, участвовавшее в деле и присутствовавшее в судебном заседании, по истечении трех дней со дня ее объявления, но до истечения месячного срока на обжалование (например, посоветовавшись с адвокатом, которого у него не было в суде первой инстанции) посчитает необходимым подать на решение мирового судьи апелляционную жалобу.

Совершенно очевидно, что в таких случаях составить жалобу, отвечающую требованиям, установленным ст. 322 ГПК РФ, невозможно. Как же тогда обжаловать такое решение? А как обжаловать такое решение лицу, не привлеченному к участию в деле, права которого оно затронет? Вразумительные ответы на эти вопросы дать нельзя.

Такое регулирование может порождать проблемы и по другим делам с участием тех же лиц: они получают возможность в нарушение п. 2 ч. 1 ст. 134 и ч. 2 ст. 209 ГПК РФ предъявлять иски о том же предмете и по тем же основаниям, оспаривать факты и правоотношения, которые имели значение для данного дела и которые мировой судья должен был установить в мотивированном решении, но которые остались никому неизвестными.

Всего этого законодатель, внося в ГПК РФ указанные изменения, не учел. В результате вместо желаемого им «упрощения» производства у мирового судьи произошло его усложнение, что отразится, к сожалению, не на мировых судьях, а на людях, чьи дела они рассматривают. В связи с этим им хочется пожелать: всегда требуйте составления мотивированных решений (если присутствовали в судебном заседании — сразу после объявления резолютивной части решения, если просили рассмотреть дело в свое отсутствие — в заявлении об этом).

В заключение можно отметить следующее.

Сравнивая результаты Судебной реформы 1864 г. и судебной реформы новой России (дата ее начала у нас не определена, поэтому она и не отмечается) в области создания мировой юстиции, следует отметить, что ничего общего между мировыми судьями, учрежденными в ходе этих реформ (кроме их названия), нет. «Новые» мировые судьи, по сути, таковыми не являются, и было бы правильно переименовать их, например, в участковых судей.

Тем не менее опыт Судебной реформы 1864 г. оказался востребованным, и такое «возрождение» мировых судей принесло большую пользу. Представить себе нашу судебную систему без них сейчас просто невозможно.

Глава 9

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА 1864 г. И РОССИЙСКАЯ НАУКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

§ 1. Наука гражданского процессуального права до судебного преобразования (конец XVIII — первая половина XIX в.): начало

Гражданское судопроизводство как одна из самых прикладных областей юриспруденции всегда привлекало внимание множества умов, и совокупность знаний о ней существовала как до, так и после Судебной реформы Александра II. Нашу скромную роль мы видим не только в попытке зафиксировать и оценить объем этих знаний до и после судебной реформы, но и выявить взаимовлияние в рассматриваемый временной промежуток человеческой мысли и свершившейся социальной действительности друг на друга. В этом смысле гражданская процессуальная наука интересует нас и как процесс получения знаний о порядке осуществления правосудия по гражданским делам, их абстрагирования и использования как в законотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Очевидно, что на начало XIX в. наука гражданского процессуального права не отпочковалась еще от цивилистики, а все предметы ведения гражданского суда, говоря словами В.Г. Кукольника, «представляют часть науки гражданского права ... под заглавием обряда гражданского судебного делопроизводства»[1].

В связи с этим большинство ученых, что-либо писавших в то время о гражданском процессе, являются в первую очередь цивилистами, а иногда — и философами права. При этом в трудах некоторых из них, как мы увидим далее, процессуальная составляющая — весьма характерная и существенная.

Тем самым, история науки права вообще и гражданского права в частности должна явиться непосредственным пунктом отправления для нашего обзора русской юридической мысли, содержащей теоретические и прикладные знания о гражданском судопроизводстве. Разумея

[1] *Кукольник В.* Российское частное гражданское право. Ч. 2: Обряд гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815. С. 6.

сказанное, каждая научная школа, каждый метод, доминировавшие в разное время в правоведении, цивилистике, оставили свое наследие и в гражданском судопроизводстве.

Как пишет Н.М. Коркунов, «не только научная разработка, но даже самое изучение права явилось на Руси сравнительно очень недавно. До Петра Великого в русских училищах не преподавалось не только собственно науки права, но даже и этики»[1]. По свидетельству профессора А.А. Благовещенского, изучение гражданского права началось у нас не ранее эпохи Петра Великого, а до этого времени познание законов осуществлялось исключительно практиками и «состояло в практическом искусстве сочинять разные судебные акты и ходить по делам в судах». Как «приказного искусства», недостойного и неприличного благородному званию, его долго чуждались, так как «подлых то есть дело». Вместе с тем ход науки до самого конца XVIII в. был очень медленным, «виною сему были закоренелые привычки к старому приказному образу изучения законов, также состояние самых источников законов и общий ход просвещения в России»[2].

С учреждением в 1755 г. Московского университета ученые начали принимать какое-либо заметное участие в развитии науки права. На юридическом факультете установлены были: 1) профессор всей юриспруденции, который учить должен натуральные и народные права и узаконения римской Древней и Новой истории; 2) профессор юриспруденции российской, который должен знать и обучать особливо внутренние государственные права; 3) профессор политики, который должен показывать взаимные поведения, союзы и поступки государств между собой, как были в прошедшие века, и как состоят в нынешнее время[3].

Первыми профессорами были, конечно, иностранцы, приехавшие в Москву в 1756 г., и в их числе тиролец, доктор права Венского университета Ф.Г. Дильтей — первый профессор и «основатель юридического факультета»[4]. Ему суждено было заложить в России фундамент циви-

---

[1] *Коркунов Н.М.* С.Е. Десницкий — первый русский профессор права // Журнал Министерства Юстиции. 1894. № 2. Декабрь. С. 114.

[2] *Благовещенский А.А.* История — метод законоведения в XVIII и XIX веке // Журнал министерства народного просвещения. 1835. № 6. С. 56; № 7. С. 42.

[3] Указ от 24 января 1755 года «Об учреждении Московского университета и двух Гимназий» С приложением высочайше утвержденного 12 января 1755 года проекта об учреждении Московского Университета // Полное собрание законов Российской Империи 1 1649 года. Т. XIV. 1754–1757. СПб., 1830. С. 289.

[4] История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогии Степаном Шевыревым. М., 1855. С. 33.

листики, а вместе с ней — и гражданского процессуального права. Он получил степень доктора прав в Венском университете и был вызван в Россию как профессор истории и прав и один преподавал все науки на юридическом факультете[1].

В связи с недостатком научного состава Дильтею пришлось представлять одному почти все кафедры. В каталоге лекций за 1759–1762 гг. он назван единственным преподавателем юридического факультета. Профессор преподавал естественное право по Винклеру и римское право.

По проблематике гражданского процесса Ф.Г. Дильтей оставил после себя только «Исследование юридическое о принадлежащем для суда месте, о судебной власти, о должности судейской, о челобитной и о доказательстве судебном» (1779). В предисловии к этому сочинению автор доказывал пользу для судебной практики теоретического ознакомления с правом, возражая критикам, видевшим в попытках такого разъяснения желание писать законы и таким образом присваивать себе права самодержавной власти. Ф.Г. Дильтей отстаивал право суда разъяснять законы, а следовательно, и необходимость для судей теоретического ознакомления с правом.

В 1776 г. Ф.Г. Дильтей произнес речь «О разных родах челобитен и просьб», а в 1780 г. представил свое рассуждение «О пользе знания судебных делопроизводств и их решений», где доказывал целесообразность обнародования судебных решений.

Необходимость подготовки российской профессуры для Московского университета была заботой куратора. В этих целях наиболее подготовленные студенты университета посылались за границу для изучения наук и защиты диссертаций. В числе первых студентов из России были Иван Андреевич Третьяков и Семен Ефимович Десницкий, ученики Ф.Г. Дильтея, направленные И.И. Шуваловым в Англию[2]. Приехав в Россию, они смогли приступить к чтению лекций в Московском университете только после сурового экзамена по юриспруденции[3].

---

[1] Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 1. М., 1855. С. 301.

[2] Речи, произнесенные в торжественных собраниях императорского Московского университета русскими профессорами оного, с краткими их жизнеописаниями. Ч. 2. М., 1820. С. 59.

[3] История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогии Степаном Шевыревым. М., 1855. С. 137–138.

Прямые указания о преподавании курса гражданского процесса на юридическом факультете в данное время отсутствовали. Однако появляются первые попытки осмыслить необходимость создания и изучения такого рода предмета в качестве самостоятельного.

Так, выступая с речью на тему «О пользе знания отечественного законоискусства и о надобности возобновления оного в государственных высокопокровительствуемых училищах» (22 апреля 1778 г.), С.Е. Десницкий говорил о необходимости науки законоведения, а также о важности кафедр «теоретической и практической»[1]. При этом под «кафедрой практической» он имел в виду преподавание гражданского судопроизводства и судоустройства. «Практический профессор должен показывать все роды судопроизводств гражданских и во всяких разных проявлениях постепенно и по порядку дел, начиная сперва от удобнейших и доходя до труднейших»[2]. Неизвестно, вел ли сам профессор практические занятия, но, по его мысли, в Москве действительно была устроена кафедра практического законоискусства, которую последовательно занимали ученики С.Е. Десницкого — З.Е. Горюшкин и Н.Н. Сандунов[3].

В 1781 г. после смерти Ф.Г. Дильтея С.Е. Десницкий продолжил чтение курса сравнительного права римского и российского. «Ординарный профессор римского права и российского законоведения ... первым начал изложение своих предметов на русском языке. До Десницкого наука Русского законоведения почти что вовсе не существовала. Не смотря на то, что ... для юриспруденции Российской установлена была особенная кафедра, учиться законам почти никто не хотел. Вследствие глубоко укоренившихся старинных предрассудков и привычек к приказному законничеству, предпочитали научному практический путь законознания»[4]. Однако С.Е. Десницкий интересен не только как первый *русский* профессор, но и как ученый с самостоятельными научными взглядами.

---

[1] Там же. С. 13, 198.

[2] Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 1. М., 1855. С. 297–300.

[3] *Коркунов Н.М.* С.Е. Десницкий — первый русский профессор права. С. 140.

[4] Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 1. М., 1855. С. 303.

В феврале 1768 г. С.Е. Десницкий подал Екатерине II написанное под влиянием идей Смита «Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи». В «Представлении...» С.Е. Десницкий указал на необходимость введения основных начал гражданского процесса, а именно обнародования судебного решения («все решения печатать и издавать во всенародное известие»); открытого судебного заседания («судимы должны быть публично»); неприкосновенности и независимости суда («должно судью столько не подверженным никаким угрожениям и ни от кого не зависящим делать»); пожизненного назначения судей («судья однажды сделан, по самую смерть судьей и при своей должности пребывал всегда»); финансового обеспечения судей и судов («дабы судья сходственно мог по своему рангу и достоинству жить»; «построить приличные здания для заседания и для жилья судей»); осуществления правосудия только судом и равенство всех перед судом («чтобы судьи имели только власть судить всякого без изъятия»); подчинения судей закону («судья сам не меньше законами обязан будет»); участия граждан в отправлении правосудия («посторонних пятнадцать свидетелей на вспоможение и оправдание судьям... сказать по исследовании всего дела, виноват ли судимый или нет?»); введение института адвокатуры («учреждение адвокатов для того надобно, чтоб дела с великой осторожностью и справедливостью решены были»)[1].

Именно С.Е. Десницкий первым указал на воспитательное значение гласного судопроизводства: «Да ничто в тайне, но откровенно и посторонним известно судимо было и исходило в свет для научения народного»[2].

Началом систематического чтения курса гражданского судопроизводства в Московском университете можно считать 1783 г. Это подтверждается тем, что «в 1783–86 годах Коллежский Регистратор Иван Аничков в обыкновенные дни от 4 до 6 часов упражнялся в показании практической русской юриспруденции и судопроизводства студентам юридического факультета»[3].

С наступлением «дней Александровых прекрасного начала», служивших провозвестником юридического образования, науке права

---

[1] Memoires de l'Academie imperiale des sciences de St.-Petersbourg. VIII serie. Classe historico-philologique. Vol. VII. № 4. М., 1910. С. 9–13.

[2] *Коркунов Н.М.* С.Е. Десницкий — первый русский профессор права. С. 141.

[3] Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год // Гражданский процесс: Хрестоматия / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005. С. 41.

было открыто особенно широкое поприще: помимо университетов, она преподавалась теперь и в лицеях: Царскосельском, Нежинском, Одесском, Демидовском, а также в коммерческих училищах. В это время появляется монументальное в четырех переплетах (томах) «Руководство к познанию российского законоискусства», написанное профессором Московского университета Захарием Аникеевичем Горюшкиным.

З.А. Горюшкин занял кафедру русского законоведения и практических в нем упражнений еще в 1787 г., будучи коллежским асессором. С 1788–1789 г. он «предлагал о должностях разных судейских чинов, со всеми переменами, происшедшими до нынешних времен, показывал сочинение всех бумаг, относящихся до судебных дел, и порядок производства оных, какой наблюдается в присутственных местах»[1].

Об обширной составляющей в преподавании З.А. Горюшкиным гражданского судопроизводства свидетельствует И.Ф. Тимковский: «Двухлетний курс его преподавания имел четыре вида: 1-й по запискам в вопросах и ответах о правительстве, присутственных местах, чинах, должностях, и хронологически о законных книгах; 2-й по таким же запискам о порядке судопроизводства, о существе и формах записных книг, судебных и актовых бумаг и сношений; 3-й экзегетическое чтение нужнейших глав и уложений, артикулов и уставов, с приведением новейших по ним законов; 4-й практика производства дел на разные задачи, где раздавались роли истцов, ответчиков, судей, секретаря...»[2].

В своих воспоминаниях один из студентов юридического факультета того времени Ф.П. Лубяновский писал, что в 1793–1796 гг. «по русскому законодательству мы были на руках г. Горюшкина, славившегося тогда в Москве всеобъемлющим законоведением, разумом в сочинении прошений и практическим знанием применять закон к данному случаю. Под руководством его можно было научиться писать прошения на высочайшее имя по изданной форме и по пунктам. Если дозволено назвать это недостатками, то нельзя не принять в уважение, что тогда не было еще ни «Русской истории» Карамзина,

[1] Объявление о факультетских учениях в императорском Московском университете по новому его высокомонаршими щедротами образованию, преподаваемых с 17.08.1803 по 28.07.1804 г. М., 1804. С. 5.

[2] Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 1. М., 1855. С. 247–248.

ни “Полного собрания”, ни “Свода Законов”, ни лицеев, ни училища правоведения»[1].

5 ноября 1804 г. Император Александр I утвердил Грамоту и Устав Московского университета. Главой III «О профессорах и их должностях» в § 24 Устава устанавливалось, что ученое сословие Московского университета входит в четыре отделения или факультета. Устав предусматривал создание вместо юридического факультета Отделения нравственных и политических наук, где должны были преподавать профессор прав: естественного, политического и народного; профессор прав гражданского и уголовного судопроизводства в Российской империи; профессор прав знатнейших как древних, так и нынешних народов; профессор дипломатики и политической экономии[2].

С этого момента можно говорить о создании кафедры гражданского и уголовного судопроизводства (процесса). Однако это не было кафедрой в современном для нас понимании. Под кафедрой понималось собственно само место, с которого профессор разъяснял студентам ту или иную науку, поэтому назначение на кафедру означало лишь обязанность профессора читать лекции по конкретному предмету.

З.А. Горюшкин продолжал преподавание русского практического судопроизводства, «наставлял студентов практическому законоискусству о делах спорных и неспорных, вне суда и в суде отправляемых, до своего ухода в отставку 3 февраля 1811 года по причине слабой груди и непрестанной одышки»[3]. Но и после этого он принимал участие в решении разных научных и практических вопросов. По словам И.М. Снегирева, «Горюшкин и в отставке как юрист богатый опытом и памятью был полезен советами своими тяжущимся, разрешал сомнения самих судей и вопросы ученых»[4].

Серьезным шагом в области процессуальной науки и своего рода дальнейшим развитием «Руководства» явился другой его объемный и оригинальный по содержанию труд, прямо заявляющий о самостоятельности гражданского судопроизводства. Написанное

---

[1] Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год. С. 42.

[2] Периодическое сочинение об успехах народного просвещения. 1805. № 9. С. 123–130.

[3] История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогии Степаном Шевыревым. М., 1855. С. 404.

[4] Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год. С. 43.

З.А. Горюшкиным в 1805–1808 гг. «Описание судебных действий или Легчайший способ к получению в краткое время надлежащих познаний к отправлению должностей в Судебных Местах особливо тем, которые, не имея случая упражняться в отечественных законах, употреблены будут в гражданскую службу» должно было служить руководством для практической подготовки студентов, для знакомства их с формами и обрядами. «Руководство» же дает систематически расположенный законодательный материал и представляет собой некий тип сборника законов с комментариями, при этом процесс оказался в нем распределенным по разнородным отделениям. Вместе с судоустройством он вошел в «соседское, уездное и губернское право», и хотя отправлению правосудия посвящено отделение «сохранение доброго порядка», находящееся между законами государственного устройства или благосостояния, содержание его весьма лаконично. Как отмечает Н.М. Коркунов, «так как большинство вопросов административного права, уголовного права, судоустройства и процесса по системе Горюшкина вошли в соседское, уездное, губернское право, то весь этот отдел о благоустройстве представляется очень малосодержательным», а «сложную и запутанную систему Законоискусства нельзя назвать удачной»[1].

Другое дело «Описание судебных действий». Оно построено в виде диалогов участников судебного заседания и освещает вторую часть в делении «законоискусственной науки» на теоретическую (умозрительную) и практическую (деятельную). Последняя и представляется «самым наиблагоприятнейшим образом к отправлению дел, касающихся до правосудия, образом в книге... под названием Судебных Действий», — указывал сам З.Е. Горюшкин в предисловии к «Руководству к познанию российского законоискусства»[2]. В книге З.А. Горюшкин описал свою методику преподавания гражданского судопроизводства. Суть ее заключалась в том, что, раздавая различные должности при суде студентам, он заставлял их анализировать свои действия с точки зрения законодательства, обосновывая каждое ссылкой на закон.

Все Описание содержит изображение 37 заседаний, с 16 декабря 1791 г. по 9 февраля 1792 г. В первые два дня в беседе судьи и заседателей с секретарем выясняются общие обязанности членов уездного суда и общий порядок делопроизводства. Остальные заседания посвящены рассмотрению частных форм делопроизводства и разделяются

---

[1] *Коркунов Н. М.* История философии права. СПб., 1915 // СПС «Гарант».

[2] *Горюшкин З.Е.* Руководство к познанию Российского законоискусства. Т. 1. М., 1811. С. 2.

по различию обсуждаемых вопросов на три отделения: 1) об отправлении дел, постановленных между частными людьми без посредства судейского, или о писании крепостей; 2) о приобретении, охранении и утверждении прав и 3) о делах спорных. Дела спорные Горюшкин определяет как дела «об удовлетворении за обиды и преступления законов и должностей»[1].

Как подмечено некоторыми учеными, «Описание» — не учебник теории процесса. По самой истории и цели своего происхождения, оно дает только прикладное знание. В предмет самостоятельного исследования почти не входит процесс как таковой, и его спорные темы затрагиваются только попутно[2]. Вместе с тем содержание книги рисует реалистичные картины современного автору судопроизводства, в котором суд ясно и умело разрешает поставленные перед ним вопросы с подробным обсуждением и анализом фактической ситуации и применяемых правовых норм.

Первенство же теории в области русского гражданского процесса Г.Ф. Блюменфельд отдает В.Г. Кукольнику. Уроженец Венгрии, карпато-русс по происхождению, воспитанник Львовской академии и профессор Замосцкого лицея, Василий Григорьевич Кукольник в 1803 г. был приглашен преподавать в Петербургский педагогический институт, переименованный в 1816 г. в Главный педагогический институт, а в 1819-м в Петербургский университет. С открытием Петербургского университета, В.Г. Кукольник занял кафедру прав положительных, обнимавшую римское и русское право (гражданское и уголовное). Его деятельность не исчерпывалась только преподаванием, он состоял членом особого комитета, учрежденного в 1809 г. при педагогическом институте для производства экзаменов в чины, а также был приглашен в комиссию по составлению законов в качестве одного из «редакторов»[3].

Почти одновременно с трудами З.Е. Горюшкина в 1813 г. были напечатаны его «Начальные основания российского частного гражданского права». По мысли В.Г. Кукольника, «частное гражданское право» как предмет преподавания охватывает материальное право — теорию и формальное или процесс — «практический обряд судопроизводства». И если в 1813 г. была готова только первая часть труда, то в 1815 г. «Ос-

---

[1] *Коркунов Н. М.* История философии права // СПС «Гарант».

[2] *Блюменфельд Г.Ф.* Из истории русской цивилистики: В.Г. Кукольник (к столетию его «Начальных оснований российского частного гражданского права») // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 9.

[3] Там же. № 3. С. 6.

нования» были переизданы уже в двух частях под новым заголовком «Российское частное гражданское право».

И хотя В.Г. Кукольник разделял теорию естественного права, еще сохранявшую господство в русской науке начала XIX в., но это учение не оказало непосредственного влияния на догму русского гражданского права в его трудах. Знание науки естественного права — лишь средство достижения добра и справедливости: «...при самом применении закона к деяниям естественная справедливость паче всего обнаруживает их разум и силу, коими желала оживотворить их Верховная законодательная власть, не полагающая никакой другой цели оных, кроме одного правосудия, никогда не противоречащего естественной справедливости»[1].

Характерной чертой «Российского частного гражданского права» является его сжатое и емкое изложение. Обе части книги весьма лаконичны и не загромождены отвлекающими подробностями. Автор, в отличие от своих предшественников, не ставит задачи преподнести исчерпывающим образом действующее гражданское и гражданское процессуальное законодательство, расчет книги построен на другом — абстрагировании из огромного законодательного материала общего учения, руководящих начал права и процесса. Усвоение теории должно было, по задумке автора, в обязательном порядке закрепляться практикой — вот в ней-то и должен был постичь обучающийся все многообразие палитры законодательного регулирования отдельных правоотношений. Для ознакомления с подробностями и с деловыми приемами В.Г. Кукольник прямо рекомендует «выписки из законов, составленные трудами практических законоведцев, и собрание примеров или образцов сочинения канцелярских и других входящих в судебные места бумаг»[2].

Вторая часть труда полностью посвящена предмету гражданского судопроизводства: «... каждый тезис представляет обобщенный вывод из помещенных под ним русских законодательных памятников, которые только названы, но не пересказаны, а все тезисы вместе стройно укладываются в естественно развертывающуюся *научную* систему»[3]. Гражданский процесс он назвал «Обрядом гражданского судебного делопроизводства». Уже во введении автор прямо пишет о *науке* обряда гражданского судебного делопроизводства, разделении, вспомога-

---

[1] *Кукольник В.Г.* Российское частное гражданское право. Ч. II. Обряд Гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815. С. 16.

[2] Там же. С. 11–12.

[3] *Блюменфельд Г.Ф.* Из истории русской цивилистики: В.Г. Кукольник. С. 9.

тельных средствах и способе основательного ее учения. Науку, по его мысли, составляют «предметы гражданского суда, будучи расположены систематическим порядком и изложены по предписанию существующих на то Государственных узаконений». Вместе с тем эта наука составляет все еще «часть науки гражданского права»[1].

Весь курс «обряда» разделен В.Г. Кукольником на три большие части:

1) общие понятия о судебных местах и их распоряжении в рассуждении зависимости одних от других; о лицах, их качествах и особенных должностях; о законном времени, течении и порядке судебного делопроизводства;

2) обряд делопроизводства по исковым делам, или так называемый гражданский процесс;

3) обряд судебного делопроизводства по прочим к гражданским судам отнесенным неисковым делам.

Ясно, что первая часть представляет собой не что иное, как судоустройство, но исходя из методики преподавания оно должно было найти свое место в курсе, рассчитанном в первую очередь на студенческую аудиторию. Собственно процесс составляет две последующие части.

Излагая гражданский процесс в собственном смысле слова, автор определяет сущность такового в управлении правосудием со стороны суда, которому данные полномочия делегированы гражданским обществом или государством, и граждане вправе требовать помощи от суда в виде осуществления этого самого правосудия. В этом же разделе дается понятие сторон — истца и ответчика, изображаются виды исков (типы прошений), а также постановляемых по ним «приговоров или решительных определений», даются способы проверки состоявшихся судебных актов вышестоящей инстанцией.

Третья часть посвящена так называемой охранительной юрисдикции, делам «судебного управления», бесспорным делам. Отдельные производства, упомянутые в этом разделе, в дальнейшем получат закрепление в УГС под названием судопроизводства охранительного, а также найдут свое выражение в различных видах нотариальных действий.

В целом сочинение В.Г. Кукольника, повсеместно принятое в качестве учебника, «во многих отношениях выдающееся, имело громадный успех»[2], и впоследствии активно использовалось С.И. Зарудным при формулировке положений Устава гражданского судопроизводства.

---

[1] *Кукольник В.Г.* Указ. соч. С. 6.

[2] *Гинс Г.К.* Старые русские цивилисты // Вестник гражданского права. 1916. № 7. С. 13.

В Московском университете в преподавании Практического Российского законоискусства З.А. Горюшкина 30 апреля 1811 г. заменил Николай Николаевич Сандунов (настоящая фамилия — Зандукели), который был обер-секретарем шестого департамента Правительствующего Сената. А ранее, 24 марта 1811 г., кафедра теории российского законоискусства была доверена адъюнкту С.А. Смирнову. Адъюнкт С.А. Смирнов «дополнял преподавание Сандунова теоретическим и историческим изложением того же предмета, прибавляя иногда о порядке судопроизводства в губерниях и областях, на особенных правах состоящих»[1]. В октябре 1805 г. С.А. Смирнов был откомандирован в 7-й Департамент Правительствующего Сената, где «под руководством Обер-прокурора занимался практическим Гражданским Судопроизводством»[2].

То, что Н.Н. Сандунов читал лекции по гражданскому судопроизводству, подтверждается воспоминаниями некоторых его учеников. Так, первой лекцией, прослушанной его студентом, а впоследствии профессором юридического факультета Московского университета Ф.Л. Морошкиным, была лекция «о порядке апелляционного производства дел»[3].

Занятия Н.Н. Сандунова отличались, по оценкам современников, высоким профессионализмом и эффективностью. При проведении занятий «учреждаемы были присутственные места в полном их составе с канцеляриями и архивами, и притом так, что должности канцелярских служителей и чиновников поручались студентам годичным и двухгодичным, должности секретарей, архивариусов, уездных стряпчих, губернских прокуроров и председателей студентам трехгодичным и даже действительным студентам и кандидатам. Очевидно, что метода Сандунова не подвигала науку вперед, а приготовляла для службы судей, секретарей, стряпчих»[4].

Кроме проведения практических занятий, в 1830 г. Н.Н. Сандунов пишет для студентов, обучающихся российскому практическому

---

[1] История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогии Степаном Шевыревым. М., 1855. С. 442.

[2] Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 2. М., 1855. С. 418.

[3] Там же. С. 107.

[4] Там же. С. 388–393.

судопроизводству, «Первую грамоту по вотчинному делу в 1557 году производившемуся»[1].

Как писал Я.И. Костенецкий, «Сандунов Николай Николаевич, ординарный профессор Практического Российского Судопроизводства... был известен как отличный юрист, вел много частных процессов и между студентами слыл за очень умного человека. Но был он большой шут и насмешник. Забавнее всего было, когда он, бывало, составит из студентов какое-нибудь судебное место, например, Уездный Суд, и изберет судью, заседателей, истца и ответчика из одних заик. Истец, например, все тянет о, о, о, ответчик прыскает и давится, судья картавит или гримасничает, секретарь сюсюкает... ну, просто, мы животики надрывали, а до дела нам не было никакого дела. Вероятно, он очень хорошо понимал недостатки тогдашнего нашего судоустройства и законодательства; но можно ли было в то время, когда законы наши считались святыми, а власти — земными божествами, можно ли было выразить о них какое-нибудь критическое мнение? И поэтому, при чтении какого-либо указа, он возмущался его нелепостью до того, что трудно ему было удержаться, чтобы не высказать о нем какого-либо неблагоприятного замечания... Он и высказывался мимикой и гримасами, и как скорчит, бывало, при чтении указа рожу, то мы, кроме того, что смеялись, но и понимали, что тут есть какая-либо явная нелепость»[2].

Далее Я.И. Костенецкий замечал: «Покажется странным такое появление шута на профессорской кафедре; но мне кажется, что в то железное время для умного профессора, желающего хоть сколько-нибудь выразить свой недовольный взгляд на наше законодательство и судоустройство, и не было другого средства, как выражать свое мнение гримасами и шутками»[3].

Еще один студент того времени Д.Н. Свербеев также отмечал «театральные действия» Н.Н. Сандунова и писал, что «для слушателей своих он составил возможно правильную систему из громадного количества всех российских законов, начиная от Уложения царя Алексея Михайловича, бывшего тогда главным их основанием, и той массы уставов, наказов, инструкций и общих сепаратных указов, разбросанных всюду и нигде в одно целое не собранных, которыми управлялось до издания “Свода Законов” Русское государство и которые представляли все во-

[1] URL: http://rulex.ru/01180232.htm (дата обращения: 20.05.2014).

[2] Воспоминания Я.И. Костенецкого // Русский архив. М., 1887. Ч. 1. С. 233–234.

[3] Там же. С. 235.

обще самую трудную задачу для исполнения суда и расправы на самом деле и для защиты своего права, как в делах уголовных, так и в делах гражданских...»[1]

Н.Н. Сандунов умер в июне 1832 г., а «преподавание практического судопроизводства поручено экстраординарному профессору Смирнову»[2], который успешно справлялся со своими обязанностями до 1834 г.

В 1821 г. С.А. Смирнов публикует свое сочинение под названием «Легчайший способ к познанию российских употребительнейших законов». Вначале работы автор дал общие понятия о законах, их разделении, «соотношении новых и старых законов», далее коротко описал историю российского законодательства, преимущественно в сфере судопроизводства, затем перечислил виды «присудственных мест и обязанности лиц присудственных мест»[3]. Также вскользь коснулся вопроса, связанного с «прошениями» и в конце рассмотрел «производство дел гражданских и уголовных»[4].

Современники отмечали, что хотя С.А. Смирнов не имел «блестящих дарований Сандунова и великой учености Цветаева, не имел он и большого влияния у студентов, но был одним из немногих тогда пишущих профессоров-юристов, имевших систематическое образование и осознававших необходимость издания учебных пособий по общему и российскому законодательству, дававших возможность получить классическое юридическое образование»[5].

Вот что пишет о С.А. Смирнове Я.И. Костенецкий: «Он читал лекции по своему сочинению, довольно толстой книге quarto, еще давно им составленной. Можно себе представить, какого рода теорию Русского Права можно было вообще написать в то время, и как ее написал в особенности Смирнов, человек, не знавший ни одного иностранного языка, и кажется, ни о чем более не имевший понятия, кроме тогдашнего нашего практического судопроизводства, в чем он, как говорили, был большой дока. Сочинение его, как и следовало тогда, заключало панегирик нашему законодательству и компиляции законов, распределенных и сведенных вместе по некоторым статьям нашего бедного права»[6].

---

[1] Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год. С. 46.

[2] Речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 8 августа 1832 г. М., 1832. С. 37.

[3] *Смирнов С.А.* Легчайший способ к познанию российских употребительнейших законов. М., 1821. С. 20–80.

[4] Там же. С. 127.

[5] Биографический словарь Московского Университета. Ч. 2. М., 1955. С. 419.

[6] Воспоминания Я.И. Костенецкого // Русский архив. Ч. 1. С. 245.

В 1832 г. в Университетской типографии публикуются «Основания Российского судопроизводства»[1] в двух частях. Неизвестный автор посвящает свою работу студентам Нравственно-политического отделения Императорского Московского университета. В обеих частях детально разбираются вопросы правового положения истцов и ответчиков, судебного представительства, участников процесса на стороне суда (секретарь, протоколист, регистратор, архивариус, канцелярист).

Подробно описана судебная система России начала XIX в. с указанием подсудности и подведомственности дел различным судебным инстанциям.

Наиболее характерными направлениями развития гражданского процессуального права в данный исторический период были:

– с одной стороны, попытки применить теорию законоведения, созданного древними римлянами и современными европейскими правоведами к российской действительности;

– с другой — творчески осмыслить существующую российскую судебную практику и наметить основные подходы к созданию теоретической конструкции гражданского процессуального права.

Однако и на одном и на другом пути перед профессорами Императорского Московского университета возникали значительные трудности, обусловленные отсутствием в России систематизированной законодательной базы. И лишь с появлением в начале 1830-х годов систематизированного Свода Законов Российской империи появилась возможность приступить к созданию основ теории (науки) гражданского процессуального права и внедрению их в правовую практику с помощью воспитанников университета.

В то же время, как пишет Г.К. Гинс, «двадцатые и тридцатые годы XIX века не дали ни одного выдающегося юриста», работавшего на почве цивилистики. Появлялись кое-какие цивилистические работы, «но все эти труды[2] представляют из себя систематизацию и пересказ законов. Казалось, наука замолкла перед лицом свершившейся кодификации».

Дело, конечно же, не в кодификации. Хотя Свод Законов 1832 г. и оказал определенное влияние на правовую науку, обратив ее вни-

---

[1] Автор работы указан как «М.....мъ». Источников, по которым можно было бы определить автора, не осталось.

[2] Из трудов такого рода по гражданскому судопроизводству можем указать изданную в 1835 г. в Москве книгу В. Кравчуновского «Изображение гражданского судопроизводства и прав дворянских относительно имений и проч. В 2-х частях с помещением везде приличных законов, ныне существующих», а также книгу Н. Руровского «Судопроизводство гражданское». М., 1834. Цит. по: *Гинс Г.К.* Указ. соч. С. 12.

мание больше на комментирование закрепленных правовых норм, нежели на изучение права в свободном естественно-правовом духе, но это влияние было кратковременным. «Смена курса» была продиктована иными причинами. Богатое наследие первой четверти XIX в., давшей нам труды, которые с честью могли бы занять место в любой юридической библиотеке — плод временного оживления и процветания юриспруденции, «сменившейся скоро периодом мрака»[1]. Как видно, оживление это длилось недолго — едва ли два–три десятка лет, а дальше в развитии нашего правоведения совершается коренной перелом. Наступила реакция с ее хозяйничаньем в университетах, гонением на профессоров, казавшихся либеральными, и преследованием самостоятельной мысли. Всего лучше могли привиться на такой почве идеи Ф.К. Савиньи, учение которого нашло горячих и талантливых последователей в России. В правовой науке началась новая эпоха.

Первая плеяда наших правоведов сначала в лице Дильтея, Артемьева (с их *романизирующе*-догматическим подходом), а позднее — Горюшкина, Кукольника, Вельяминова-Зернова, Васильева (с *национально*-догматическим подходом), руководствовавшихся по преимуществу востребованным жизнью и практикой критико-догматическим подходом к исследованию действовавшего законодательства, старавшихся его систематизировать и объяснить, не упуская при этом ни теории, ни истории права, сменилась плеядой юристов-историков, обратившихся к изучению давно забытых памятников русского права.

Еще в середине 1820-х годов известный своими юридическими трудами доктор права П. Дегай предпринял попытки ознакомить молодых русских юристов с борьбой юридических школ в Германии — исторической и философской, во главе которых стояли равно знаменитые соперники — Ф.К. Савиньи и Э. Ганс. Также не прошли незамеченными и взгляды К.А. Миттермайера и его последователей, отражавших умеренный немецкий либерализм и требовавших сравнительного метода в праве. Историческое направление полностью устраивало и правящую власть, которая, с подачи М.М. Сперанского, даже направила молодых людей за границу для подготовки к занятиям юриспруденцией. В середине 1829 г. ряд подающих надежды учеников Санкт-Петербургского университета после выдержанного испытания отправлены были в Берлин под руководство не кого иного, как Ф.К. Савиньи, главы исторической юридической школы. Тем

[1] Там же. С. 14.

самым, по мысли А.Г. Станиславского, ясно обнаружилось желание правительства придать науке права историческое направление[1].

В этот период вся область русского юридического знания, не исключая и гражданский процесс, переживает глубокий разрыв с современным ей положительным отечественным правом и уходит в «бесконечную глубину прошлого». История во всех ее видах решительно господствует по всей линии русского юридического знания. Причины это явления давно указаны в литературе: «...во-первых, глубокое влияние западной исторической школы, которого не могла избежать молодая русская наука; во-вторых, суровый николаевский режим, который ... не оставил научному исследованию никакого простора для свободной оценки настоящего и оттолкнул науку туда, где она, отгородившись столетиями от запретов современности, могла удовлетворить свою органическую потребность к объективному изысканию истины»[2].

В описываемый нами период на юридическом факультете Московского университета начинается глубокий и тщательный анализ процессуальных памятников прошлого. Изучая историю гражданского процесса, преподаватели тем самым закладывали основу будущей науки гражданского процесса. Как впоследствии отметит Ю.С. Гамбаров, для развития науки «необходимо сравнительное историческое изучение, которое лежит на теории Русского гражданского процесса»[3].

С 1834 г. курсы «История Российского законодательства» и «Состав присутственных мест» начал читать ординарный профессор, доктор прав Федор Лукич Морошкин. В своем отзыве от 10 декабря 1834 г. на работу Ф.Л. Морошкина, выполненную им для получения степени магистра этико-политических наук «О постепенном образовании законодательств», Лев Цветаев пишет, что «Морошкин достоин всякой похвалы»[4].

Именно этот труд в наибольшей для своего времени степени отразил основные теоретические подходы к развитию права как науки. Магистерская работа Ф.Л. Морошкина очень интересна и познавательна во многих отношениях. Так, он провел разделение законодательства (права) по содержанию и форме, выделив в каждой категории по три периода. Вопросы эволюции законодательства были рассмотрены им на примере римского права.

---

[1] См.: *Станиславский А.Г.* О ходе законоведения в России и о результатах современного его направления. СПб., 1853. С. 52–53.

[2] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского: В 2 т. Т. 1. М., 1915. С. 366.

[3] *Гамбаров Ю.С.* Гражданский процесс. Курс лекций за 1894–1895 акад. год. С. 17.

[4] ЦИАМ. Ф. 418. Оп. № 4.

В классификации по содержанию первым идет период уголовно-семейный, в котором «судья гражданский руководствуется условным правомером, отвлеченной единицей и должен быть точен как геометр»[1]. Такая характеристика связана с тем, что «первое законодательство, послужившее правилом гражданских действий, суть догматы веры, указующие гражданское право в идее добра, а нарушение его в идее зла»[2]. Решения суда «имеют характер безусловного, неизменного изречения богов, осуществляющего на земле суд Божий — ordalie, судебные поединки, гадания, совещевания оракулов употребляются даже в гражданских делах...»[3]. «Отеческое величество (majestas patria) соединяло в себе три великие власти: священническую, законодательную, правительственно-судебную, действовавшие нераздельно»[4].

Следующим периодом является политический, в котором «патриции... чинят суд и расправу»[5]. Ему соответствует отделение судебной власти от законодательной и правительственно-исполнительной. Гадания жрецов, судебные поединки «должны были уступить место правильным следствиям, достоверным и убедительным доказательствам виновности и правости... Священные обряды делопроизводства, питавшие слепое благоговение к букве и потерявшей знаменательность символике, долженствовали быть заменены открытыми и для всякого понятия доступными судебными обеспечениями. Суд патрициев уже не есть дело семейства, но суд государства, отправляемый именем закона или волею монарха. В целях установления равновесия властей необходимо личную волю отцов подвести под идею безличного закона... Отсюда коллегиальный характер системы судоустройства и судопроизводства. Большинство голосов сделалось началом юридического действования»[6].

Третьим периодом являлся период гражданский. Его особенностью стало изменение судебной власти — «таинственные обряды, искусственные формулы и обычаи заменены обеспечением через центумвиров, публичным делопроизводством и законными документами. Правосудие в монархическом периоде открывается скипетром — жезлом убеждения, мечом исправления, священной верой и человеколюбием»[7].

---

[1] *Морошкин Ф.Л.* О постепенном образовании законодательств. М., 1832. С. 44.

[2] Там же. С. 50.

[3] Там же. С. 53.

[4] Там же. С. 73–74.

[5] Там же. С. 84.

[6] Там же. С. 76, 78–79.

[7] Там же. С. 85–86.

Разделяя законодательство (право) по форме Ф.Л. Морошкин выделял пиитический, ораторский и философский периоды. Первому соответствовало «тождество поэта и судьи... на древнем немецком языке слово закон значило союз, куплет. Суд “judicium” на языке норманнов значил день: ибо днем только позволено по закону судить и рядить... Римляне имели закон, коим позволено было судить только до захождения солнца»[1].

Критикуя сторонников отождествления «символов в судопроизводстве с обманом или использованием их единственно для прикрасы и тех, кто относил их только к доказательствам правоты или торжественности правосудия»[2], Ф.Л. Морошкин писал, что «каждый символ был необходимым и естественным выражением мысли... самой материей действия, или содержания». У римлян же, использование весов или денег «составляло не форму, а само дело судебное»[3].

Как пишет автор, «процессы, называемые римлянами legis actions ... были совершенной драмой. Потом когда jus gentium начало вторгаться в Римские законы через преторов; то процесс изменился в произношение формул строгих и неизбежных; наконец и сии при Христианских Императорах вышли из употребления; все решения дел обратились в judicia extraordinaria, кои основывались не на форме, а на существе. Внешность подчинилась духу законодательства. В этот период все процессуальные действия совершаются в присутствии народа, именем народа, и не смотря на существующие по сим предметам законы, часто далеко от них уклоняются случайною волей народа, управляемой красноречием ораторов и адвокатов»[4].

В философском же периоде «право опять отнесено к божественному началу, постигаемому естественным умом, и признано лучом божественного разума»[5].

В заключение своей работы автор сделал вывод о том, что «форма развивается в совершенной соразмерности с содержанием, при этом законодательство находится в указах, юриспруденция в логике судей»[6]. Лучшим способом улучшения русской юриспруденции Ф.Л. Морошкин видел в соединении наук — «философии, римского права и истории Российского законодательства»[7].

---

[1] Там же. С. 90.
[2] Там же. С. 91.
[3] Там же. С. 92–93.
[4] Там же. С. 100.
[5] Там же. С. 115.
[6] Там же. С. 123.
[7] Там же. С. 145.

В 1840 г. Константин Дмитриевич Кавелин выдержал экзамен на степень магистра гражданского законодательства. В 1843 г. К.Д. Кавелин защитил диссертацию на тему «Основные начала Русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях»[1]. В 1844 г. он был назначен исполняющим должность адъюнкта по кафедре истории русского законодательства в Московском университете.

С именем К.Д. Кавелина связывается начало фундаментальных исследований в области истории гражданского судопроизводства. Приступив к чтению истории русского законодательства, он вычленил и привел в стройную научную систему основные начала русского судопроизводства. «Курс Кавелина не оставлял ничего желать, он был превосходен во всех отношениях, и по форме, и по содержанию, — вспоминал Б.Н. Чичерин. — Он брал факты как они представлялись его живому впечатлительному уму, и излагал их в непрерывной последовательности, со свойственной ему ясностью и мастерством, не ограничиваясь общими очерками, а, постоянно следя за памятниками, указывая на них и уча студентов ими пользоваться»[2].

Диссертация К.Д. Кавелина разделена на две части: первая часть охватывает период с 1649 г. по 1696 г., вторая — с 1696 по 1775 г. Автор для удобства изучения выделил в каждой части главы и отделения. Так, глава первая части первой называется «Органы гражданского судопроизводства». В ней К.Д. Кавелин рассмотрел вопросы судоустройства и тяжущихся лиц. Основываясь на исторических и юридических данных, он описал состояние судебной системы, принципы ее построения и рассмотрел систему судов, в которую входили крестьянские, городовые и центральные суды. Называя такие суды «постоянными», ученый отметил существование и «особливых, временных» судов — третейских судов, полковых судов, временных судов для разбирательства споров между государственными чиновниками. Тяжущимися лицами К.Д. Кавелин называл истцов и ответчиков, указывая на возможность существования нескольких истцов и ответчиков. Говоря о судебном представительстве, он находит существование необходимого и свободного представительства.

Следующая глава посвящена предметам гражданского судопроизводства (гражданским искам). В самом начале автор определяет

---

[1] Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 1. М., 1855. С. 366.

[2] http://rulex.ru/01110381.htm (дата обращения: 20.05.2014).

понятие иска, под ним понимается «всякое требование одного гражданина к другому, на праве основанное, и приводимое в исполнение через посредство судей и судебных мест»[1]. К.Д. Кавелин выделяет бесспорные и спорные иски, а также две стороны в иске — формальную и материальную. «Формальная сторона определяется правом иска. Оно основывается на ... процессуальной стороне его и ... на законном способе приобретения гражданского права. Материальная сторона иска определяется его предметом»[2].

В третьей главе автор рассмотрел собственно гражданское судопроизводство, выделив «формы (виды) гражданского судопроизводства и постепенное движение судопроизводства (ход процесса)»[3].

Наибольшей разработке подвергся вопрос, связанный с этапами судопроизводства. Выделив три этапа — «до суда», «в продолжение суда», «после суда» — автор досконально проследил движение процесса, начиная от подачи «приставной памяти» и заканчивая вынесением «правой грамоты» и исполнением решения. Отдельно рассмотрены судебные пошлины и издержки, а также «перенос спорных судебных дел в высшую инстанцию». К.Д. Кавелин выделил следственный и апелляционный порядок, причем в апелляционном производстве дело «уже не судилось, потому что было засужено, но ... перевершивалось. В этом случае судьи приговаривали дать суд с головы, т.е. назначали подвергнуть спорный иск новому суду»[4]. При этом суд апелляционной инстанции мог согласиться с вынесенным решением суда первой инстанции или вынести собственное решение. В то же время представление новых доказательств было невозможно, в связи с тем что «такой иск... изменился бы и образовал новый спорный гражданский иск, новое спорное дело»[5].

Часть вторая диссертации К.Д. Кавелина, гораздо меньшая по объему, описывает реформы в период с 1696 по 1775 г. Здесь основной упор автор сделал на изменениях в судебной системе и утверждении новых принципов судопроизводства, введенных Петром I и его последователями. Такие нововведения коснулись «отделения судебного управления купечества и мещанства от других классов; коллегиального устройства судебных мест; отделения судебной власти от исполнительной»[6]. Вкрат-

---

[1] *Кавелин К.Д.* Основные начала Русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1843. С. 240.

[2] Там же. С. 273.

[3] Там же. С. 321.

[4] Там же. С. 297.

[5] Там же. С. 303.

[6] Там же. С. 327.

це описав судебную систему после многочисленных реформ, К.Д. Кавелин еще более кратко описал и изменения в судопроизводстве.

К сожалению, в 1848 г. в связи с «крыловской историей» К.Д. Кавелин подает в отставку и уезжает в Санкт-Петербург[1].

После К.Д. Кавелина кафедру истории русского законодательства занял Николай Васильевич Калачов. Будучи студентом Н.В. Калачов написал исследование «О Судебнике царя Иоанна Васильевича», помещенное в «Юридических Записках». В 1846 г. он защитил в Москве диссертацию «О Русской Правде». Как профессор Н.В. Калачов обращал главное внимание на так называемую внешнюю историю права, посвящая большую часть своего курса критическому обзору и разбору памятников русского процессуального законодательства. В этом сказывалась определенная школа, следы которой носит и исследование Н.В. Калачова «О значении Кормчей в системе русского права» (в «Чтениях Общества Истории и Древности», 1847 г.), упрочившее за ним авторитетное имя в науке истории русского процесса. В 1850 г. Н.В. Калачов начинает издание «Архива историко-юридических сведений о России», который благодаря трудам самого издателя и целого ряда ученых новой школы был важным явлением тогдашней исторической литературы. В 1852 г. Н.В. Калачов оставил кафедру.

Постепенно начинают появляться работы, посвященные отдельным институтам гражданского процесса. В 1847 г. выходит в свет монография адъюнкта по кафедре римского права Императорского Университета Св. Владимира Каллиника Андреевича Митюкова «О признании тяжущихся сторон на суде по делам гражданским», основанная на его магистерской диссертации[2]. В 1851 г. Семен Викентьевич Пахман в Московском университете защитил диссертацию «О судебных доказа-

---

[1] «Крыловская история» — конфликт в университетской преподавательской среде: Н.И. Крылов недостойно обошелся со своей женой, урожденной Корш, тогда ее брат, а с ним Н.И. Кавелин (свояк Н.И. Крылова) и другие потребовали уволить Н.И. Крылова, обвиняя его вдобавок во взяточничестве и других поступках, позорящих профессорское звание. В противном случае, не желая находиться в одних стенах с «подлецом», они угрожали оставить университет, а пока временно прекратили чтение лекций. Администрация университета не могла согласиться с такой формой протеста профессоров, к тому же по уставу увольнение профессоров относилось к компетенции министра. Студенты университета, напротив, были на стороне протестующих, и когда через три месяца те вынуждены были возобновить лекции, их встретили аплодисментами. Но в итоге профессора не пожелали поступаться принципами и в начале 1848 г. вышли в отставку.

[2] Подробнее см.: Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Университета Св. Владимира, 1834–1884 / Под ред. В.С. Иконникова. Киев: Тип. Императорского Университета Св. Владимира, 1884.

тельствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии».

С.В. Пахман представил «историческое развитие судебных доказательств в отдельности и в совокупности, в системе»[1]. Рассматривая древние российские памятники права, он остановился не только на доказательствах, но и коснулся самого отправления правосудия. Исследуя доказательства, С.В. Пахман выделил две ступени их развития. Первая начинается с Русской Правды и заканчивается началом XV в. Вторая ступень заканчивается, по мнению автора, в первой половине XVII в.

С.В. Пахман, рассматривая первый период, выделил такие виды доказательств, как «собственное признание», «признаки нарушения прав», «показания свидетелей», «суды Божьи (испытания железом и водой, присяга), судебный поединок, жребий»[2]. Он указал на особенности каждого средства доказывания, их происхождение и последствия использования. Поражает объем исследованных С.В. Пахманом материалов. Автор проанализировал не только законодательные акты древнего русского права (многочисленные договоры русских князей и городов с Византией и Грецией, княжеские грамоты, а также договоры между князьями), но и всю существующую российскую и зарубежную литературу по истории гражданского процесса, написанную в XIX в. Автор критиковал господствовавшую в то время теорию о зарождении государственности на Руси, а соответственно и правовых институтов, с приходом варягов. Он отрицал привнесение таких видов и форм доказывания (некоторые он называл формой процесса, например, судебный поединок), как Божьи суды со стороны «призванных правителей» и пытался доказать их существование на Руси еще до Русской Правды.

С.В. Пахман отмечал зарождение «новой формы процесса, следственной, и вместе с тем основание для отделения гражданского судопроизводства от уголовного». Начало разделения процессов связано с применением пытки в уголовном процессе. Автор замечал, что к концу исследуемого периода четко проступает «явное стремление к устранению случайности поединков... а с тем вместе косвенные меры к ограничению употребления поединков»[3]. Сузился круг дел, по которым было возможно применение присяги, ей придается иной правовой статус; жребий обрел двойственность — «как самостоятельное доказательство,

[1] *Пахман С.В.* О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 10.

[2] Там же. С. 27, 36, 45, 53.

[3] Там же. С. 159, 172.

и как вспомогательное средство»[1]; сузились и возможности применения повального обыска. Именно в описываемый С.В. Пахманом период начинает зарождаться новый вид доказательств — доказательства письменные. Как писал автор, «последний по времени появления, но первый и важнейший, по несомненности своей и положительности в решении дел судебных, род доказательств составляют письменные доказательства»[2].

В заключение работы С.В. Пахман сделал вывод об эволюции системы доказательств и системы судопроизводства от «туземных начал» в сторону государственного регулирования.

Сильно не отличались от московских профессоров и взгляды ученых, трудившихся в иных городах России. Александр Иванович Куницын, адъюнкт-профессор естественного права, преподававший в Царскосельском лицее, почетный профессор Санкт-Петербургского университета помимо нашумевшей и запрещенной в свое время книги «Право естественное»[3] и иных общеправовых работ создал «Историческое изображение древнего судопроизводства в России»[4]. Данный его труд посвящен исследованию древнего судопроизводства в Новгородском княжестве и непревзойден пока по подробности и тщательности изложения древних судебных установлений Великого Новгорода и Новгородской области и порядка их деятельности.

В 1856 г. Михаил Михайлович Михайлов был утвержден доктором юридических наук в Санкт-Петербургском Императорском университете[5]. Его докторская диссертация «Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 г. до издания Свода Законов» и так же, как и магистерская диссертация «История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства» написаны в духе господствующей тогда исторической школы права.

Во многом историческое значение для современной науки процессуального права имеют и магистерские диссертации Николая Львовича

---

[1] Там же. С. 191.

[2] Там же. С. 200.

[3] *Куницын А.И.* Право естественное. СПб., 1818.

[4] *Куницын А.* Историческое изображение гражданского судопроизводства в России. СПб., 1843.

[5] М.М. Михайлов — юрист (1827–1891). Окончил курс в Петербургском университете, в котором состоял профессором; затем был членом судебной палаты в Саратове, Харькове, директором Санкт-Петербургского тюремного комитета. Отдельно издал также книги «История состояния городских обывателей в России» (1847); «Торговое право: Лекции М.М. Михайлова, читанные в императорском С.-Петербургском университете. Вып. 1–3» (1857–1861); «История русского права. Лекции» (1871).

Дювернуа «Источники права и суд в Древней России», а также Федора Михайловича Дмитриева «История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях», на основе которых были изданы книги[1].

Классическим историко-юридическим трудом является также книга Василия Григорьевича Демченко, в будущем профессора гражданского права Киевского университета «Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным, по русскому праву до Петра Великого», созданная на основе его магистерской диссертации и вышедшая в Киеве в 1859 г. Основываясь на различиях во взгляде русского законодателя на значение свидетелей как судебного доказательства в разные эпохи развития до Петра Великого, автор рассмотрел учение о показаниях свидетелей в трех разделах: 1) Учение Русской Правды о показаниях свидетелей во всех ее редакциях; 2) Развитие учения о свидетельских показаниях в последующих памятниках русского права до второй половины XVI в., т.е. до Второго Судебника включительно; 3) Учение о показаниях свидетелей в остальное время до издания Краткого изобретения процессов 30 марта 1716 г.[2]

Вместе с тем в рассматриваемый период времени имелись, пусть и совсем редкие, но основанные на критико-догматическом методе и имеющие теоретико-практическое значение работы по гражданскому судопроизводству. Среди таковых следует признать несколько раз переизданную книгу ученого-правоведа, преподавателя одного из самых престижных вузов того времени Императорского училища правоведения в г. Санкт-Петербурге Павла Ивановича Дегая под названием «Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих». Книга была специально подготовлена для обучения в Императорском училище, издавалась в 1840 и 1843 гг.

В предисловии П.И. Дегай разъясняет, что «одно механическое познание положительных законов недостаточно: учебная книга должна вместе вести и к соображениям теоретическим, коих нить указала бы общую связь законодательства»[3]. Суть гражданского судопроизвод-

---

[1] См.: *Дювернуа Н.Л.* Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869; *Дмитриев Ф.М.* Сочинения. Т. 1: История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. М., 1899.

[2] См.: *Демченко В.Г.* Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным по русскому праву до Петра Великого. Киев, 1859. С. 5–6.

[3] *Дегай П.И.* Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих. 2-е изд. СПб., 1843. С. I.

ства он видит в установлении специальных правил для привидения побудительной силы законов гражданских: «Источником всех законов есть необходимость общежития. Оно не могло бы продолжительно существовать без особенных правил, определяющих права и обязанности (законы гражданские). Права сии и обязанности не были бы действительны, если бы не существовало побудительной силы, их выполнение охраняющей (законы уголовные). Возникающие из того законы требуют особых мер для привидения их в действие; меры сии образуют делопроизводство, которое бывает или распорядительное, или тяжебное (судопроизводство), а сие последнее разделяется на уголовное и гражданское»[1]. Далее по тексту ученый разъясняет отношение судопроизводства гражданского к судопроизводству уголовному, определив начала размежевания того и другого. Хотя такие начала весьма туманны, зависят от тяжести наступивших последствий, характера нарушенных прав и отданы им на усмотрение суда, направление его мыслей показывает нам верность взятых за основу критериев разграничения.

Говоря о распорядительном делопроизводстве, П.И. Дегай разделяет его на две большие части по признаку подведомственности суду: первую часть составляют дела, совершенно выходящие за пределы ведомства суда первой и второй инстанции; вторую часть — дела, служащие «преддверием», «первой ступенью» гражданского судопроизводства[2]. Обе части сопровождаются подробным перечислением дел, входящих в каждую из них.

Собственно сам гражданский процесс (тяжебное судопроизводство) представляется автором в виде двух главных видов производства: примирительного и понудительного, не зависящего от примирительного соглашения и состоящего из двух «отраслей» дел исковых и дел вотчинных. Книга фактически и состоит из двух больших частей: судопроизводства понудительного и судопроизводства примирительного. Главной и самой объемной частью является, конечно же, судопроизводство понудительное. Именно здесь даются понятия тяжущихся сторон (истца и ответчика), подсудности, процессуальных сроков, правил подачи прошений и вызова на судебное разбирательство, отводов и др. Подробно исследованы судебные доказательства и их виды (гл. IX), правила вынесения и оглашения судебных актов по первой инстанции, сущность и последствия их законной силы, разобраны правила обеспечения исков, распределения судебных издержек. Отдельными главами представлен порядок рассмотрения дел в судах второй степени, а также в Департаментах и Общих Собраниях Сената, а также в Государственном Совете.

---

[1] Там же. С. II.

[2] Там же. С. XII.

Во второй части книги «Судопроизводство примирительное» изложен порядок рассмотрения дел через посредников, а также словесными, третейскими и совестными судами.

Если сравнивать рассматриваемый труд с частью второй книги В.Г. Кукольника (а именно с ней ее только и можно сравнивать), то налицо большая практическая направленность первой, и более сильный «теоретический заряд» последней. В то же время методические цели обучения гражданскому процессу достигнуты обоими авторами в полном объеме. Видимо, сказалось еще и время создания указанных трудов (десятые и сороковые года XIX в.), ибо юриспруденция не может не учитывать социальную и политическую реальность современного ей государства и общества.

Ценность работы П. Дегая бесспорна, что подтверждается и ее использованием при обучении студентов Московского университета. Согласно имеющимся отчетам с 1854 по 1857 г. ординарный профессор Ф.Л. Морошкин читал курс теоретического и практического судопроизводства по Своду Законов и по учебнику Дегая «Учебная книга Российского гражданского судопроизводства». Не исключено, что «Учебная книга», написанная на основе практики Сената и Свода Законов 1832 г., вообще явилась основным учебником по российскому гражданскому судопроизводству в 40–50-е годы XIX в.

К этому же временному периоду можно отнести и «Общие начала гражданского судопроизводства» И. Владиславлева 1857 г., «Практическое руководство к русскому гражданскому судопроизводству» Ивана Лапинского, опубликованное в 1859 г., а также весьма оригинальную работу Л.Ф. Камбека «Опыт начертания гражданского судопроизводства по российским законам», вышедшую вторым изданием в Санкт-Петербурге в этом же году (первое издание датировано 1847 г.). И если «Практическое руководство» и «Общие начала гражданского судопроизводства» (весьма примечательные систематизацией материала)[1] — труды уже переходного периода, когда процессуальная наука

[1] Система «Общих начал гражданского судопроизводства» за исходный момент берет разделение гражданского судопроизводства на три вида: апелляционное, следственное и частное. Дела бесспорные, разрешаемые порядком исполнительным, не включены автором в его предмет. Книга примечательна очень оригинальным подходом к спорному (исковому и вотчинному) производству, которое автор называет судопроизводством апелляционным. Оно включает судопроизводство в судах первой степени и апелляционное производство в собственном смысле слова, а также исполнительное производство. За исключением этих особенностей, в остальном изложение в книге материала близко к книгам П. Дегая, И. Лапинского. Подробнее см.: *Владиславлев И.* Общие начала гражданского судопроизводства. СПб., 1857. С. 5–8, 30, 70.

вновь «встает на рельсы догматики», то «Опыт» Л.Ф. Камбека рожден в самый разгар господства исторической школы.

Несомненно, что Логин Федорович Камбек (Александр Луи Камбек), профессор римского права, сын французского эмигранта, родившийся в Дрездене, получивший образование в Берлине и Геттингене и волей судеб оказавшийся в России в Казанском университете, создавал указанную книгу не только для русского но и для европейского читателя. Оригинальность книги в том, что она построена на сравнении правил русского судопроизводства с правилами судопроизводства по общему немецкому праву, с доказательством разительного превосходства первых над последними. Первоначально она была издана на немецком языке, а затем переведена и адаптирована для восприятия русским читателем. Как пишет сам автор, его второе издание рассчитано на то, что книга будет рекомендована в качестве учебного руководства во все учебные заведения, где преподается судопроизводство. Не найдя определения гражданского процесса в действующем русском законодательстве и литературе, Логин Федорович рассматривает процесс в трех значениях: 1) как действие; 2) как образ действия; 3) как учение. «Образ и способ, по которым тяжущиеся и судья должны действовать в гражданских делах, составляют, по нашим законам, предмет судопроизводства (процесса), которое в делах спорных есть вотчинное или исковое»[1]. Содержание книги с оригинальным разделением на общую и особенную части, с последовательным рассмотрением участников процесса их прав и полномочий, понятия судебных доказательств, стадий порядка подачи исковых прошений, возбуждения, подготовки, рассмотрения дела, сущности и порядка принятия судебного решения и возможностей его обжалования и проверки (названными им «законными средствами»), позволяет утверждать о хорошей систематизации материала на основе сравнительно-правового и критико-догматического подхода в юриспруденции и дает нам право поставить эту книгу в ряд выдающихся трудов гражданской процессуальной науки.

После «посещения» других университетов вернемся снова в Московский университет. Процесс непрерывной подготовки преподавателей кафедры гражданского судопроизводства в Московском университете можно проиллюстрировать на следующем примере. 10 декабря 1855 г. на заседании юридического факультета слушали отношение ректора от 22 ноября 1855 г. № 2037 о допущении кандидата Александра Ивановича Вицына к испытанию на степень магистра гражданского права.

[1] *Камбек Л.* Опыт начертания гражданского судопроизводства по российским законам. 2-е изд. СПб., 1859. С. 6–7.

Экзамены принимал Ф.Л. Морошкин. По гражданскому судопроизводству А.И. Вицын отвечал на вопрос о третейском суде. Ответы были признаны удовлетворительными[1].

Александр Иванович был командирован в Московский университет с целью «усовершенствовать себя в юридических науках и приготовлению к званию преподавателя в юридическом факультете Казанского Университета». В 1856 г. он был утвержден магистром гражданского права после защиты магистерской диссертации на тему: «Третейский суд по Русскому праву»[2]. Впоследствии диссертация вышла в виде книги под названием «Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение».

Итак, самой характерной чертой русской юридической науки в тридцатые, сороковые и пятидесятые годы была глубокая отчужденность, даже оторванность ее от современного ей положительного права. Прежде других и притом наиболее резко это было выражено применительно к науке русского гражданского права, но во многом это справедливо и к гражданскому судопроизводству.

Как писал А. Думашевский, «во всей нашей юридической литературе (до 1866 г.) нельзя найти ни одного руководства по действовавшему у нас в ту эпоху гражданскому праву, ни одной монографии, ни одного исследования в области нашего положительного права, ничего, что заслужило бы названия того, что у немцев называется eine juristische Abhandlung». По его меткому выражению, будущий историк, исследующий русскую культуру найдет очень многое, но одного он не найдет однозначно: «Он не найдет у нас ни одного учебника или руководства по действовавшим в эту эпоху гражданскому праву или процессу»[3]. Относительно же тех книг, что все же имелись, замечания Думашевского были не менее лестными: «... и эти немногие книжки суть или голые перепечатки, в сокращенном виде, статей действующего законодатель-

---

[1] Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1854–1855 академический и 1855 гражданский год. М., 1856. С. 17; Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1855–1856 академический и 1856 гражданский год. М., 1857. С. 19; Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1856–1857 академический и 1857 гражданский год. М., 1858. С. 19.

[2] Краткий отчет о состоянии императорского Московского университета за 1856 гражданский год. М., 1856. С. 11; Речь и отчет, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1857 года. М., 1857. С. 11; Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1855–1856 академический и 1856 гражданский год. М., 1857. С. 80.

[3] *Думашевский А.* Наше правоведение, что оно и чем оно должно быть // Журнал Министерства Юстиции. 1867. № 1. Т. XXXI. С. 3–4.

ства, или непонятные или изуродованные положения римского права, облаченные в русские слова, или же какие-то философствования, переплетенные заметками из истории русского права, но что он решительно не то, что можно было бы назвать руководствами или учебниками русского гражданского права или процесса... Эти названия выставлены на книжках подложно... и решительно не соответствуют содержанию этих последних»[1].

То же самое наблюдение относительно гражданского процессуального права сделано К.И. Малышевым в своей вступительной лекции, прочитанной в 1873 г. и опубликованной в курсе гражданского судопроизводства: «... до судебной реформы главной целью университетского преподавания считалось раскрытие исторических оснований действующего права... а самый действующий закон представляли юристу узнавать из судебной практики»[2].

Помимо вышеуказанных причин такого «отчуждения» науки от реальной действительности в эти тридцать лет А. Думашевский приводит еще одну, на наш взгляд, не менее важную: «... причины отсутствия у нас научной разработки нашего положительного, действующего права, заключатся не *в особенностях нашего государственного строя*, или *в особенных постановлениях нашего законодательства*, как полагают многие, также не *в характере*, *не во внутреннем свойстве* нашего законодательства, как полагал покойный Морошкин, и не во внешней форме этого последнего, как думает профессор Кавелин, — а только *в недоразумении*, *в ошибке большинства наших юристов*, в ошибочном их взгляде на научное изучение положительного права вообще и на догматическое изучение гражданского права в особенности»[3].

Даже если и соглашаться с А. Думашевским, то, к счастью, этот «ошибочный взгляд», затуманенный исторической пеленой, в гражданском процессуальном праве длился недолго. А обращение ученых к истории гражданского процесса было первым шагом к созданию науки гражданского процесса.

Как точно пишет К.Г. Гинс, «как бы ни относиться к исторической школе, создавшей слишком терпимое отношение к устаревшим законам и слишком бережное, затруднявшее прогресс, отношение к исконным устоям, надо с благодарностью относиться к результатам ее влияния. Когда настало время реформы, заветы и осторожность исторической школы легко изгладились и не в них в сущности сказывался характер

---

[1] *Думашевский А.* Указ. соч. С. 4.
[2] *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1874. С. 2.
[3] *Думашевский А.* Указ. соч. С. 13.

исторического направления русской юриспруденции, а в том, что... составляет бесспорное и необходимое средство к распознанию права и что всегда должно быть применяемо»[1]. Наиболее верны эти слова именно к гражданскому и уголовному процессу. Отвлечение от изучения истории в процессуальных отраслях под влиянием требований «бдящей» судебной практики наступило быстро, к тому же сказалась и подготовка грядущей судебной реформы. А наследие исторической школы в гражданском процессуальном праве в свою очередь «отрезвляюще» подействовало на законодателя, не дав составителям Устава гражданского судопроизводства полностью уйти в «полные достоинств» дебри иностранных законоположений.

Возрождение интереса к критико-догматическому методу исследования процессуального права и действующего процессуального законодательства можно уверенно констатировать к началу 60-х годов XIX в. С великими общественными и государственными переменами, осознанием необходимости в судебной реформе проводится цивилистическая научная работа в невиданном дотоле масштабе. Одним из первых начавших эту работу и стоявших у истоков «новой» гражданской и гражданской процессуальной юриспруденции был Константин Петрович Победоносцев.

Для 60-х годов характерной тенденцией развития процессуальной науки является отсутствие каких-либо крупных теоретических построений, сохраняющих свое значение до настоящего времени. За исключением двух–трех трудов, она вся исчерпывалась журнальными статьями в периодической печати.

В 1859 г. К.П. Победоносцев защитил магистерскую диссертацию на тему «К реформе гражданского судопроизводства». 8 ноября 1861 г. он был командирован в распоряжение госсекретаря для временных работ по устройству и преобразованию судебной части. Некоторое время Константин Петрович преподавал в Московском университете. 18 сентября 1862 г. назначен чиновником за обер-прокурорский стол во 2-е отделение 6-го департамента Сената. Летом 1863 г. сопровождал великого князя Николая Александровича в путешествии по России. 24 сентября 1863 г. стал обер-прокурором 8-го департамента Сената. К.П. Победоносцев состоял преподавателем законоведения великим князьям Николаю Александровичу, Александру Александровичу, Владимиру Александровичу.

Широчайшей по трактуемой теме и обстоятельности изложения является статья К.П. Победоносцева «О реформах в гражданском судо-

[1] *Гинс К.Г.* Указ. соч. С. 24.

производстве», опубликованная в «Русском вестнике» за 1859 г.[1] В ней автор пишет о необходимости воспринять «опыт чужеземных народов и законодательств», но с учетом особенностей России. «Законодатель не должен забывать ни об исторических явлениях народной жизни, ни об условиях времени и места, ни об обычае, который развивается в народе самостоятельно, и которым закон пренебрегать не может». По его мнению, нужно прежде всего изучить подробно наше собственное судопроизводство, а затем уже перейти к изучению считающихся образцовыми иностранных систем, но при этом все-таки и здесь дело не должно ограничиваться ознакомлением с «мертвой буквой» кодекса или «с одной лицевой стороной гражданского процесса»[2].

В статье подробно проанализированы основные начала гражданского процесса. Автор настаивал на независимой судебной власти, публично-правовой природе гражданского процесса, введении гласности, непосредственности, сочетания принципа устности и письменности, состязательности с активной ролью суда в процессе (то, что сегодня мы называем инструкционным принципом), кассационного суда, независимой адвокатуры[3].

Особенно оживляющее влияние на отечественную процессуальную науку оказало январское Высочайшее повеление 1862 г. о необходимости выработать и изложить «те главные начала, несомненное достоинство коих признано в настоящее время наукой», а затем опубликование этих главных начал — «основных положений судебной реформы»[4].

Как отмечает Г. Тельберг, обращение законодателя за содействием к науке не было решительной новостью для России с тех самых времен, как на нее «пахнуло иноземными влияниями через прорубленное царем Петром “окно в Европу”». Однако после полувековой реакции, которая длилась между Отечественной войной 1812 г. и великим движением царствования Александра II, январское повеление 1862 г. получило значение «крупной новости и даже смелого шага вперед». Таким образом, составление «основных положений» уже шло под лозунгом признания за наукой силы воздействовать и руководить законодателем, а участие в составлении данного документа таких людей, как Н.А. Буцковский, Н.И. Стояновский, К.П. Победоносцев, П.Н. Даневский было обусловлено не ходом их бюрократической

---

[1] *Победоносцев К.П.* О реформах в гражданском судопроизводстве // Русский вестник. Журнал литературный и политический, издаваемый М. Катковым. 1859. Т. 21. Июнь. Кн. 2. С. 541–581; т. 22. Июль. Кн. 1. С. 5–34; кн. 2. С. 153–190.

[2] *Победоносцев К.П.* Юридические произведения / Под ред. и с биографическим очерком В.А. Томсинова. М., 2012 // СПС «Гарант».

[3] Русский Вестник. Т. 22. М., 1859. С. 5–34.

[4] Основные положения преобразования судебной части в России. СПб., 1862.

карьеры, а прикосновенностью к науке: «... в их лице выступал на арену законодательного творчества не чиновник, а научный деятель, не служака, умудренный опытом, а молодой и вооруженный научными знаниями “юрист”»[1].

В соответствии с программой судебной реформы, содержащейся в утвержденном Александром II докладе от 19 октября 1861 г., обер-секретарь общего собрания московских департаментов Сената К.П. Победоносцев был включен в состав комиссии[2], где занимался вопросом судоустройства. Он предлагал такую схему: судом первой инстанции является окружной суд, второй — судебная палата. «Для верховного наблюдения за охранением всех существенных правил и обрядов судопроизводства учреждался Сенат. В округе судебной палаты учреждался областной судья для проведения судебной реформы, и для надзора за успешным и правильным производством суда. При судах (за исключением мирового) состояли прокуроры для наблюдения за «правильным исполнением закона и надзором за следствием»[3].

Многие выводы К.П. Победоносцева были приняты как Основными положениями преобразования судебной части в России, так и Судебными Уставами, большинство его размышлений актуальны и в наше время, что подтверждается недавним переизданием данного исключительного труда среди его прочих произведений, многие из которых также обрели «вторую жизнь».

Другие работы, в том числе написанные лицами, участвовавшими в составлении Судебных Уставов, не имели такого комплексного и общего характера, как приведенная статья К.П. Победоносцева, а касались некоторых частных вопросов гражданского судопроизводства.

Среди них нужно выделить в первую очередь труды Сергея Ивановича Зарудного. О нем как основоположнике пореформенного суда и гражданского судопроизводства написано чрезвычайно много[4]. Здесь же достаточно будет сказать то, что Сергей Иванович, получив математическое образование (он был астрономом) в Харьковском университете, за 20 лет службы в Министерстве юстиции сумел воспитать в себе прекрасного юриста в силу того, что все это время искренне был увлечен

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. С. 356.

[2] См.: *Коротких М.Г.* Судебная реформа 1864 года в России. М., 1993. С. 132.

[3] *Победоносцев К.П.* Предварительные замечания о плане и главных основаниях устава о судопроизводстве // Материалы по судебной реформе в России 1864 года: В 76 т. Т. 17. СПб., 1884. С. 1, 2, 22.

[4] *Джаншиев Г.А.* С.И. Зарудный и судебная реформа. Историко-биографический эскиз. М., 1889; *Он же.* Основы судебной реформы: Сборник статей. М., 2004; *Он же.* Эпоха великих реформ: исторические справки. 9-е посмертное, доп. изд. СПб., 1905; *Кони А.Ф.* Главные деятели судебной реформы. СПб., 1904.

вопросами права и процесса. Несмотря на отсутствие юридического образования, его работы отличаются выверенным научным подходом к исследованию каждого правового института. Будучи председателем отделения гражданского судопроизводства в Комиссии Государственной Канцелярии, занимавшейся составлением проектов Судебных Уставов, он с неутомимым усердием работал во всех ее отделениях[1]. Большая часть его неопубликованных работ содержится в девятом, семнадцатом и некоторых других томах Материалов по судебной реформе в России 1864 года. Например, статьи: «О значении мирового судьи и словесного порядка судопроизводства»; «О делах охранительного порядка»; «О производстве дел в Сенате»; «Об адвокатах при словесных или мировых судах» и некоторые другие[2].

Одновременно со статьей К.П. Победоносцева в 1859 г. в Калачовском Архиве исторических сведений, относящихся до России, была напечатана и статья С.И. Зарудного «Об отделении вопросов о деле и праве в решениях судебных мест», посвященная соотношению в оценке вопросов права и факта при принятии судебных актов и основанная на математических приемах и комбинациях, так близко ему знакомых. Для того времени высказанное мнение вызвало активную дискуссию. В полемику с С.И. Зарудным вступил Г.К. Репинский в статье «О постановлении вопросов при решении дел»[3], жестко раскритиковав позицию Зарудного за недостаток в ней юридического анализа. По сути, те же соображения высказаны и Б-им (Н.А. Буцковским?) в статье «О постановлении вопросов и порядке собирания голосов при решении дел»[4], однако последний поддержал своего коллегу. В свою очередь статья Б-го вызвала пространный ответ со стороны А. Пестржецкого, указавшего, что ни Зарудный, ни Б-ий не уяснили себе понятий, коими занимается судебное решение[5]. В Уставе гражданского судопроизводства (ст. 695) было воспроизведено правило, сформулированное С.И. Зарудным[6].

---

[1] Государственная канцелярия. 1810–1910. СПб., 1910. С. 228–231.

[2] Материалы по судебной реформе в России 1864 г.: В 76 т. Т. 9: Предварительные работы Государственной Канцелярии по проекту Устава Гражданского Судопроизводства. СПб., 1857–1866.

[3] Юридический вестник. 1860–1861. Вып. 1. С. 1–13.

[4] *Н. Б-ий.* О постановлении вопросов и порядке собирания голосов при решении дел // Журнал Министерства Юстиции. 1860. Ноябрь. С. 214–260.

[5] См.: *Пестржецкий А.* О постановлениях вопросов и о порядке собирания голосов при решении дел // Юридический вестник. 1860–1861. Вып. VII. С. 29–43.

[6] Подробнее см.: *Яковкин И.И.* Очередные вопросы в литературе гражданского процесса в эпоху судебной реформы (Литературное обозрение) // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 122.

В это же время вышли и иные труды С.И. Зарудного. Монография «Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования русских гражданских законов», вышедшая отдельным тиражом в декабре 1859 г. и составляющая т. XV Материалов судебной реформы, представляет собой первый самостоятельный и глубокий научный труд по добровольной юрисдикции в России.

С.И. Зарудный, зная четыре языка, много внимания уделял изучению иностранного судопроизводства. Он перевел и издал на русском языке уставы гражданского судопроизводства Сардинии и Венгрии[1]; написал статью «О реформах судоустройства в Италии в 1862 году»[2]; «Законы о доказательствах по французскому гражданскому уставу»; «Законы 1859 г. судоустройства Пьемонта и присоединенных к нему провинций Италии, а также провинциального и общинного устройства Пьемонта»[3].

Некоторые работы изданы уже после Судебной реформы, в период вынужденного удаления С.И. Зарудного от практической деятельности[4].

В. Плетнев пишет, что в работах комиссии по составлению Судебных Уставов не принимали практически никакого участия представители юриспруденции теоретической: «В составе комиссии мы не видим ни одного из тогдашних профессоров». Со ссылкой на профессора Чебышева-Дмитриева, который сообщает в своем отзыве, что «русские профессора-юристы едва ли способны в этом деле подать полновесный голос. Конечно, требования науки нам всем более или менее известны, но условия и требования русской жизни покрыты для нас таким же мраком неизвестности, как и действия наших судебных мест. О России мы знаем чрезвычайно мало, а те немногие факты, которые нам сообщает литература, требуют строгой проверки... В комиссии же без сомнения сосредоточены все нужные сведения, и она имеет недоступные для частных лиц средства, как собирать потребные для себя материалы, так и проверять факты, сообщаемые русской литературой», и приводит это как общераспространенное убеждение, объясняющее скептическое

---

[1] Уставы гражданского судопроизводства Сардинии и Венгрии. В переводе С.И. Зарудного. СПб., 1859.

[2] Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 17. СПб., 1863.

[3] Там же. Т. 36, 40.

[4] К таковым относятся: Гражданское уложение Итальянского Королевства и русские гражданские законы. Ч. 1–2. СПб., 1869; *Зарудный С.* Беккария о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой X-й наказа Екатерины II и с современными русскими законами. СПб., 1879.

отношение к целесообразности непосредственного участия представителей науки в законодательных работах[1].

Однако немногочисленность отзывов на основные положения судебной реформы со стороны ученых и практическое отсутствие их в составе комиссии, еще не свидетельствует о том, что достижения русской научной мысли не были использованы разработчиками при составлении Уставов. История говорит об обратном. Вовлечение высококвалифицированных юристов и ученых-правоведов в законопроектную работу на реформаторских направлениях было плодотворным. В.А. Арцимович, К.А. Неволин, В.П. Бутков, Н.А. Буцковский, Я.Г. Есипович, С.И. Зарудный, Д.Н. Набоков, К.П. Победоносцев, Д.А. Ровинский известны как «выдающиеся творцы российской юридической системы», не только как государственные служащие, но и как ученые и практики[2].

Несомненно, что составители Судебных Уставов широко использовали указания науки права на условия и требования правильной постановки судебного дела. И, как верно отмечал Э.Н. Берендтс, «это пользование наукой не осталось без возмездия с их же стороны, ибо результат их трудов в свою очередь дал представителям науки пищу для плодотворной теоретической работы, побуждая теоретиков к углублению в сложные проблемы взаимодействия судебной практики и жизни, к изучению правового творчества в судах и медленного процесса приспособления отсталого отечественного права к новым условиям общественного строя»[3].

Очевидно, что без существования вышеперечисленных трудов по гражданскому процессуальному праву, явившихся продуктом отечественных правоведов и созданных как на основе естественно-правовой, так и исторической школы права в конце XVIII — середине XIX в. невозможно представить себе Устав гражданского судопроизводства. Его правила разработаны с глубоким пониманием задач гражданского правосудия и средств к их достижению. И правила эти покоятся не только на основе иностранного (европейского) законодательства, как полагают многие, но и прочно стоят на опыте русского судопроизвод-

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. С. 311.

[2] См.: *Юртаева Е.А.* Законоведение и законоведы: о юриспруденции и ее деятелях в дореволюционной России // Журнал российского права. 2012. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] *Берендтс Э.Н.* Связь судебной реформы с другими реформами Императора Александра II и влияние ее на государственный и общественный быт в России. Пг., 1915. С. 163.

ства с его уникальными порядками и традициями. А то, что за образец были приняты принципы французской системы как самой совершенной системы гражданского судопроизводства в то время — это разумный и ожидаемый шаг любого законодателя, стремящегося к построению здания юстиции на прочном и долговечном фундаменте. По меткому выражению Е.В. Васьковского, «составители судебных уставов при реформе гражданского процесса взяли за образец наиболее рациональную систему — французскую, — но, не увлекаясь слепым подражанием какому-либо из проводивших ее кодексов, самостоятельно переработали ее и придали такую приблизительно форму, какую только через несколько десятков лет она получила в лучших кодексах западной Европы»[1]. В этом и есть закономерный итог работы пока еще юной, но динамично развивающейся российской науки гражданского процессуального права.

§ 2. Наука гражданского процессуального права после судебного преобразования (вторая половина XIX — начало XX в.): становление и развитие

Судебная реформа дала мощный толчок развитию науки гражданского процесса, стала катализатором научной мысли в высших ученых заведениях, не исключая и Московский университет.

С введением Судебных Уставов русская юриспруденция в первую очередь неизбежно должна была обратиться к изучению закона и заняться ознакомлением с его постановлениями. Успех применения уставов в практике сделался тогда «предметом всеобщего внимания»[2], а для юридической науки настала «стадия подготовительного накопления материала»[3]. Именно процессуальная наука первая подступила к исследованиям со стремлением разработать этот материал в систему юридических понятий и принципов, понимая законодательный материал не просто как систему повелений и запретов, а как средство к достижению определенных жизненных целей. Именно в области процессуальных вопросов Судебные Уставы вызвали самую живую критику и множество точек зрения применительно к действующему

---

[1] *Васьковский Е.В.* Значение судебной реформы в области гражданского процесса // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 33.

[2] *Градовский А.Д.* Судебное законодательство и судебная практика // Русский вестник. Журнал литературный и политический, издаваемый М. Катковым. Т. 100. М., 1872. С. 100–101.

[3] *Яковкин И.И.* Указ. соч. С. 122.

праву: практически каждым своим положением они подчеркивали отрицание старых порядков, которые не всем казались плохими и отжившими, и переход к новым, которые не всякому представлялись удачными и необходимыми. Таким образом, оценка, критика, защита старого и нового порядков судопроизводства, охватили юридическое сообщество, привлекли на ниву исследований все юридические силы страны. Ясно, что и университетское образование, которое всегда служит одним из показателей господствующего научного движения, также под воздействием реформы должно было подойти к положительному праву с новыми задачами и методами изучения.

В силу ст. 9–10 Устава гражданского судопроизводства, ст. 12 Устава уголовного судопроизводства на суды была возложена обязанность в «случае неполноты, неясности или противоречий основывать решения на общем смысле законов». Как указывает А. Думашевский, «если, таким образом, при прежнем судопроизводстве судья обязан был *решать* дела по *законам*; если прежде вся роль судьи состояла в том, чтобы сказать народу его *законы*, т.е. те правовые нормы, которые *установлены и выражены* законодателем, то теперь он должен вещать народу его *право*, т.е. он обязан *всегда* указывать народу те правовые нормы, по которым должна двигаться его правовая жизнь согласно *воле законодательной власти*, не смотря на то, выражена ли эта воля или нет: в этом последнем случае законодатель обязывает судью отгадать его волю по выраженным в законах заявлениях ее. Это, конечно, не невозможно, но очень, очень не легко»[1]. Тем самым судья становился истинным «проводником практики в науку, за судейским столом он был не только судьей, но и ученым наблюдателем, которому близость к жизни обеспечивала богатый и постоянно свежий материал, а пройденная им юридическая школа давала в руки средства для оценки и переработки этого материала»[2]. А пореформенная юриспруденция получила в свои руки такой эмпирический материал для исследования, «который был совершенно не известен юристам старого времени: решения Кассационного Сената, в которых работали люди, не чуждавшиеся науки, а уважающие ее и нередко сами вносившие свой вклад в общую сокровищницу»[3].

Безусловно, первое пореформенное десятилетие было самым трудным и для науки, и для судебной практики. Первая для полноценной работы должна была проанализировать не только имеющиеся законоположения, но и совместить их с требованиями жизни, оценить

---

[1] *Думашевский А.* Указ. соч. С. 31.
[2] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. С. 363.
[3] *Берендтс Э.Н.* Указ. соч. С. 163.

новую судебную практику, которую, в свою очередь, нужно было еще накопить. Суды же, оставленные фактически один на один с новым законом, коренным образом изменившим средства и методы их работы, должны были адаптироваться к новому порядку, избавиться от старых и большей частью вредных привычек и стереотипов.

Познание «русского права» как законченной системы положений и принципов, выходило, разумеется за пределы судейской возможности и становилось неизбывной и очередной задачей русского ученого исследователя: он должен был влить определенное содержание в это широкое и до сих пор мало исследованное понятие»[1]. Справилась ли с этой задачей молодая процессуальная наука? По мнению А.К. Рихтера, начальный этап работы был ею провален: «Не можем заметить в заключение, что наша судебная практика была не только поставлена в крайне трудное положение противоречивыми правилами устава и, предоставленная всецело своим собственным слабым силам, была вынуждена ощупью самоучкой вырабатывать самый порядок нового судопроизводства, но она, сверх того, была совершенно лишена поддержки науки. Наши ученые процессуалисты оказались не только неспособными руководить практикой, содействовать правильному ее направлению и развитию, но, напротив, сами пошли рабски по ее следам и стали выдавать в своих сочинениях ее взгляды как бы за последнее слово науки процессуального права, не подвергая их критической оценке...»[2].

Отчасти это верно, но надо учитывать, что в правовой науке, не исключая и процессуальную, как раз в это время наблюдается «смена формата» юридических исследований. Как уже говорилось, судебная реформа не явилась причиной, но выступила мощным толчком, ускорившим смену исторических научных изысканий в пользу кропотливой работы над положительным правом. Постепенно исторические исследования уступают свое место сначала первым попыткам комментирования положительного законодательства, а затем и глубокой и всесторонней оценке его на основе критических рассуждений как и с исторической, философской, так и с догматической позиций.

Мы уже говорили о первых работах в таком духе, появившихся накануне судебной реформы. После нее объем исследований, особенно с середины семидесятых годов, значительно возрастает. Множатся формы таких исследований, начиная от журнальной статьи и заканчивая монографическими курсами по гражданскому судопроизводству. Охватить этот объем и упомянуть все труды решительно невозможно.

---

[1] Судебная реформа / Под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. С. 375.

[2] *Рихтер А.К.* О полной и неполной апелляции // Журнал Министерства Юстиции. 1907. № 3 (Март). С. 42.

Помимо работ, знакомивших отечественного читателя с зарубежным гражданским процессом (вышеупомянутые труды С.И. Зарудного, а также некоторые другие[1]), сразу по принятии Судебных Уставов закономерно появляются работы, без всяких критических выводов излагающие постановления и наших Уставов по какому-либо отдельному вопросу. К таковой можно отнести обширную статью А. Куперника «О свидетельских показаниях в гражданском процессе»[2], в которой он кратко знакомит читателя с учением о доказательствах по французскому и немецкому праву, сделав экскурс в область истории и действующего законодательства этих стран, затем переходит к подробному изложению статей нашего устава.

На страницах журналов активно обсуждаются и *анализируются* вопросы новой судебной практики[3]. Здесь же можно упомянуть одни из первых лучших «сборников» Сенатских решений А. Думашевского «Систематический свод решений кассационных департаментов Сената за 1866–1871 гг.», изданный в Санкт-Петербурге в 1872 г., а также «Систематические своды решений» за разные годы А. Книрима, Е. Ковалевского и А. Боровиковского.

---

[1] См., например: *Марков П.* Очерк гражданского судопроизводства в Англии // Приложение к Журналу Министерства Юстиции. 1866. № 8. Август; № 11. Ноябрь; *Думашевский А.* Законодательная деятельность Германии за последнее время в области гражданского судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1866. № 4. Апрель. С. 61–91; № 6. Июнь. С. 445–474; *Он же.* Очерк французского гражданского судопроизводства // Журнал Министерства Юстиции. 1865. Т. XIV. Июнь. С. 323–352; Т. XXV. Июль. С. 3-40; *Принтц Н.* Законодательные работы в Германии. Проект Устава гражданского судопроизводства 1871 г. // Журнал гражданского и торгового права. 1871. Кн. 4. Декабрь. С. 588–616.

[2] Юридический вестник. 1868. Кн. 9. Март. С. 1–32; 1868. Кн. 10. Апрель. С. 1–47.

[3] См., например: *Зубарев А.Ф.* Заметки и вопросы по гражданскому судопроизводству // Журнал Министерства Юстиции. 1865. Октябрь. С. 29–48; *Он же.* Юридические заметки и вопросы // Журнал Министерства Юстиции. 1866. № 2. Февраль. С. 255–264; *Он же.* Юридические вопросы, заметки и ответы // Журнал Министерства Юстиции. 1866. № 9. Сентябрь. С. 361–376; *Третьяковский М.* О форме и содержании протоколов судебных заседаний по гражданским делам // Журнал Министерства Юстиции. 1866. № 8. Август. С. 207–217; *Муллов П.* Заочное решение и отзыв // Журнал Министерства Юстиции. 1868. Т. XXXV. С. 189–294; *Юренев П.* Практические заметки по вопросам гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 2. Апрель. С. 344–360; кн. 4. Август. С. 696–716; кн. 5. Октябрь. С. 869–895; кн. 6. Декабрь. С. 1121–1144; *Пестржецкий А.* Процесс о наследстве в наших судах // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 4. Август. С. 579–615; *Закревский Игн.* Об охранении наследств и о практике мировых судей в делах охранительных // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 5. Октябрь. С. 771–828; *Боровиковский А.* Замечания дилетанта о судебной реформе // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 5. Октябрь. С. 896–945; *Фальковский А.М.* Юридические заметки // Юридический вестник. 1873. Кн. 5–6. Май–июнь. С. 64–104; кн. 7–8. Июль–август. С. 85–104; кн. 10–11. Октябрь–ноябрь. С. 61–68.

На рубеже, отделявшем стадию «накопления материала» от попыток его теоретической обработки, стоят две книги. Это книга К.П. Победоносцева «Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства», изданная в Санкт-Петербурге в 1872 г., а также монография Н.А. Буцковского «Очерк кассационного порядка отмены решений по судебным уставам», изданная в 1866 г.[1]

«Судебное руководство» — первая попытка автора осмыслить и обобщить все пореформенное гражданское судопроизводство. Конечно, в ней еще не достигнута полная теоретическая ясность и стройность изложения. «Общие начала» еще полностью не отграничены от нагромождения отдельных частных случаев судебной практики. В целом книга не получила лестных отзывов и имела небольшой успех у современников. Например, в одной из рецензий на книгу указывалось: «Труд Победоносцева не может служить стройным систематическим руководством, из которого судьи могли бы извлечь теоретические сведения, чтобы приобрести... то знание и разумение, которое необходимо для правильного применения закона»[2]. Еще более резко отозвался о «Руководстве» А. Думашевский, написав, что работа «не только лишена всяких достоинств как научных, так и чисто практических, но и положительно весьма вредная книга... Автор не может возвыситься до общего принципиального разумения, а плутает все в лабиринте частных случаев»[3].

Несмотря на указанные недочеты, работа, как и вышеупомянутая книга Н.А. Буцковского, представляет большой интерес для сегодняшней науки гражданского процессуального права.

Приводя сначала очерк истории кассационного суда и его современное устройство во Франции, он ставит вопрос о применении идеи кассации в нашем законодательстве. Для первого теоретического знакомства с сущностью кассационной проверки судебных актов его работа дает внушительный по объему и отлично систематизированный теоретико-практический материал.

Тем временем в Московском университете в 1868 г. декан юридического факультета В.Н. Лешков от своего имени и от имени преподавательского состава факультета ходатайствовал перед Советом Императорского Московского университета о создании *отдельной кафедры гражданского судопроизводства*, мотивируя такую необходи-

---

[1] Этот очерк переиздан также посмертно в кн.: *Буцковский Н.А.* Очерки судебных порядков по Уставам 20 ноября 1864 года. СПб., 1874. С. 1–218.

[2] Новые книги // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 3. Июнь. С. 514–526.

[3] Там же. С. 523.

мость невозможностью одного преподавателя читать и гражданское право и гражданское судопроизводство одновременно. Кроме того, декан, указывая на чересчур большое внимание, уделяемое римскому праву в Московском университете даже по сравнению с иностранными университетами, подчеркнул необходимость развития «пока отсутствующей науки» гражданского судопроизводства. Кроме того, потребность в существовании отдельной кафедры гражданского судопроизводства и наличии преподавателя процессуалиста обуславливалась и принятием в ходе судебной реформы Устава гражданского судопроизводства[1].

Настойчивые просьбы юристов были услышаны. Помощник попечителя в письме от 18 июля 1868 г. уведомил Совет Императорского Московского университета о том, что «Товарищ Министра разрешил разделить кафедру гражданского права и гражданского судоустройства и судопроизводства на две отдельные кафедры: кафедру гражданского права и кафедру гражданского судоустройства и судопроизводства»[2]. Таким образом, эту дату можно считать датой основания кафедры гражданского процесса.

В 1868 г. преподавание гражданского судоустройства и судопроизводства было поручено бывшему профессору Санкт-Петербургского университета А.И. Вицыну, который читал лекции до 1871 г[3].

С 1872 по 1875 г. гражданское судопроизводство на юридическом факультете преподавал Адам Михайлович Фальковский, кандидат из сторонних преподавателей[4].

А.М. Фальковский уделял много времени для печатания своих трудов. За три года он опубликовал несколько статей в юридических печатных изданиях: «О применении ст. 145 и пункта 27 статьи 18 Устава гражданского судопроизводства»; «Статьи 151, 452 и 409 Устава гражданского судопроизводства»; «Статья 409 Устава гражданского

---

[1] ЦИАМ. Ф. 418. Оп. № 38.

[2] Там же.

[3] Речь и отчет, читанные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1869 года. М., 1869. С. 10; Речь и отчет, читанные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1870 года. М., 1870. С. 11; Речь и отчет, читанные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1871 года. М., 1871. С. 10; Отчет и речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1872 года. М., 1872. С. 142.

[4] Отчет и речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1873 года. М., 1873. С. 8; Отчет и речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1874 года. М., 1874. С. 9; Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета в 1874/75 академическом и 1875 гражданском году. М.,1876. С. 5, 9.

судопроизводства»[1]. В 1875–1876 гг. А.М. Фальковский опубликовал в «Юридическом вестнике» «Лекции судоустройства и гражданского судопроизводства»[2]. В 1877 г. он участвовал в качестве присяжного поверенного в деле о «Клубе червонных валетов».

Дальнейшее развитие цивилистической процессуальной мысли к началу 70-х годов XIX в. можно проследить на отдельных вопросах, получивших тогда наиболее актуальный характер в судебной практике. Повинуясь ей, исследователи обращали внимание прежде всего на проблемы, по которым сама жизнь обнаружила какие-либо недостатки и пробелы в новых Уставах.

Еще в «Судебном руководстве» К.П. Победоносцев отмечал появление в судебной практике крайнего формализма, причем такого, какого не знали старые суды. Многие судьи нового суда никак не могли избавиться от привычки разрешать дела в строгом и буквальном соответствии с законом и боялись самостоятельно мыслить и принимать решения в тех случаях, когда «закон молчал». Сущности этого явления и его причинам посвящена статья И. Оршанского «О законных предположениях и их значении»[3].

Реагируя на недостатки законодательного регламента охранительного судопроизводства и отдельных категорий в нем, А.М. Хоткевич публикует цикл статей и брошюры, посвященные общим вопросам охранительного судопроизводства, а также проблемам рассмотрения дел о выкупе родовых имуществ, о вводе во владением имением и укреплении права собственности на имения по давности владения, об удостоверении в безвестном отсутствии[4].

---

[1] *Фальковский А.М.* Юридические заметки // Юридический вестник. 1873. Кн. 5–6. Май–июнь. С. 64–104; Кн. 7–8. Июль–август. С. 85–104; Кн. 10–11. Октябрь–ноябрь. С. 61–68.

[2] Лекции судоустройства и гражданского судопроизводства преподавателя Московского университета А.М. Фальковского. 1874–1875 г. // Юридический вестник. 1875. Кн. 1. Январь. С. 55–96; кн. 2–3. Февраль–март. С. 81–121; кн. 4–6. Апрель–июнь. С. 46–95; кн. 7–9. Июль–сентябрь. С. 126–146; 1876. Кн. 3–5. С. 55–71; кн. 6–7. С. 58–73.

[3] *Оршанский И.* О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4. Июль–август. С. 1–55; кн. 5. Сентябрь–октябрь. С. 1–73.

[4] *Хоткевич А.* Об охранительном судопроизводстве // Юридический вестник. 1871. Кн. 4. Июль. С. 16–29; *Он же.* Об охранительном судопроизводстве. Ввод во владение недвижимым имуществом. Глава третья // Юридический вестник. 1871. Кн. 7. Октябрь. С. 18–39; *Он же.* Об охранительном судопроизводстве. О выкупе имений. Глава четвертая // Юридический вестник. 1872. Кн. 5 и 6. Июнь–июль. С. 73–133; *Он же.* Выкуп родовых имуществ и охранительное судопроизводство. М., 1873; *Он же.* Ввод во владение недвижимым имуществом и удостоверение в безвестном отсутствии. М., 1873.

О возможности и неясностях рассмотрения мировым судьей дел по совести рассуждает М. Бенкендорф[1].

От перечисленных выше работах по объему и глубине исследования резко отличаются несколько монографий по отдельным вопросам гражданского процесса, изданных на основе магистерских диссертаций. Это книга Михаила Ивановича Малинина, в будущем профессора кафедры гражданского судоустройства и судопроизводства и декана юридического факультета Новороссийского университета, под названием «Убеждение судьи в гражданском процессе 1) в производстве до судебного заседания» вышедшая отдельной книгой в Одессе в 1873 г. По его мысли, закон сам по себе, являющийся недостаточным регулятором, должен быть дополнен разумным убеждением судьи, принципы которого вырабатываются наукой права и процесса и опытом судебной практики. При разборе дела суд может встретиться с неполнотой, неясностью или противоречием закона, и так как он не может отказать, за недостатком закона, в рассмотрении данного вопроса, то ему естественно остается действовать по своему внутреннему убеждению, причем единственное ограничение его свободы может заключаться в том, что от него требуют, чтобы убеждение его было согласно с духом и разумом действующих в государстве законов. Переходя от общих рассуждений к специальному исследованию свободной деятельности судьи, М.И. Малинин рассматривает таковую через: 1) правоспособность суда к разрешению данных спора; 2) через правоспособность сторон; 3) через определение порядка судопроизводства общего и сокращенного; 4) соотношение полномочий суда с состязательными полномочиями и действиями тяжущихся; 5) обеспечение судом интересов тяжущихся во время производства по делу, а также интересов казны в процессе. По своему содержанию данная книга М.И. Малинина, как и другие его труды[2], не утратили теоретического значения и для нашего времени.

В этом же году кандидат юридического факультета Московского университета Иван Свиридов прислал из Гейдельберга свою работу «Основные начала проекта общегерманского гражданского судопроизводства»[3]. Говоря об основных началах проекта, И. Свиридов

---

[1] *Бенкендорф М.* Новый мировой суд по совести // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 6. Декабрь. С. 1069–1115.

[2] См.: *Малинин М.И.* Судебное признание в гражданских делах. Одесса, 1878 (докторская диссертация); *Он же.* Теория гражданского процесса. Вып. 1. Одесса, 1881.

[3] Отчет и речь, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1875 года. М., 1875. С. 92–110.

подробно остановился на принципах словесности и письменности при отправлении правосудия. Отдавая предпочтение устному порядку отправления гражданского правосудия, он подчеркнул такие его преимущества, как «более надежная защита материального права вместе с большей скоростью в решении дела; большее внимание сторон и суда на окончательное решение, вследствие большей сосредоточенности процесса и большей его подвижности»[1]. По мнению И. Свиридова, устность «есть логическое последствие свободного обсуждения доказательств, свободной оценки их судом»[2]. К «второстепенной выгоде», «доставляемой устностью вместе с публичностью судебных заседаний» И. Свиридов относил «укрепление в народе общего сознания о праве, юридическое воспитание народа»[3].

И. Свиридов выдвинул тезис о невозможности существования свободной оценки доказательств судом без принципа устности, так как устность предполагает представление доказательств непосредственно перед судом, «разбирающим дело и постановляющим по нему решение и основывается на свободном убеждении, образовавшемся из рассмотрения всего производства и представленных доказательств»[4].

В 1875 г. в Московском университете проходили экзамены на степень магистра. Успешно защитились Николай Алексеевич Миловидов (преподавал затем в Харьковском университете, Демидовском юридическом лицее) по диссертации «Законная сила судебных решений по делам гражданским» и Николай Павлович Ляпидевский[5] с работой «История нотариата»[6]. Диссертации были опубликованы в виде книг и наглядно показывают уровень развития гражданского процесса, сложившийся в рассматриваемый нами период[7].

Работа Н. Миловидова посвящена «учению об объеме или пределах законной силы» судебного решения. Под законной силой судебного

---

[1] Там же. С. 93.

[2] Там же. С. 95.

[3] Там же. С. 99.

[4] Отчет и речь, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1875 года. С. 101.

[5] Ляпидевский Николай Павлович — юрист (1842–1885 гг.). Окончил юридический факультет Московского университета и незадолго до смерти защитил диссертацию на звание магистра: «История нотариата» (М., 1885). Поместил в журнале «Юридический Вестник» (1871, № 8) статью: «Статистические сведения об отношении адвокатов и стряпчих к количеству народонаселения в государствах Западной Европы».

[6] Отчет и речь, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1876 года. М., 1876. С. 11.

[7] См.: *Миловидов Н.А.* Законная сила судебных решений по делам гражданским. Ярославль, 1875; *Ляпидевский Н.П.* История нотариата. Т. 1. М., 1875.

решения автор понимал «квалификацию его, как формальной истины, исключающей возможность нового судебного спора по предмету, о коем состоялось решение»[1]. Особое внимание автор обращал на рассмотрение вопроса об объективном и субъективном объеме законной силы.

Н. Миловидов исследовал и вопрос о вхождении мотивов решения в законную силу. Полемизируя с Савиньи, автор критиковал изложенную немецким ученым теорию о включении мотивов (Савиньи называл их «элементами») решения в законную силу, аргументируя тем, что «сторона, довольная самим решением была бы вынуждена ходатайствовать в апелляционный суд об отмене этого решения, будь оно в мотивах для нее неблагоприятно»[2].

«История нотариата» Н.П. Ляпидевского — это первый опыт обобщения знаний о нотариальной форме защиты права и истории «общеевропейского» нотариата. Работа разделена на части и отделы в соответствии с целями, которые поставил перед собой автор («научная обработка действующего права и вскрытие истории учреждения»[3]). Так, в первой части Н.П. Ляпидевский, рассматривая нотариат «до возведения его в государственную должность», исследовал нотариат в Риме и у варваров. Во второй части работы нотариат рассматривается как государственная должность и его развитие прослеживается уже на «обломках» Великой Римской империи — в Германии, Франции, Италии. Автор подробно осветил институт нотариата со времен Римской империи. Он не только проанализировал причины возникновения и существования нотариата, его изменение под влиянием местных обычаев, но, разрабатывая историю общеевропейского нотариата, в то же время разрабатывал историю современного нотариального права в России. Это связано с тем, что нотариальный устав России представлял собой «переработку положений нотариальных уставов Франции, Австрии и Баварии с присоединением немногих извлечений из ... свода законов и положений о судоустройстве»[4].

К концу 70-х годов XIX в. мы подходим, наконец, к такому этапу развития науки гражданского процессуального права, который можно назвать ее «зрелостью» в полном смысле слова. К этому времени процессуальная наука полностью вступает «в принадлежащие ей права» по систематической научной обработке русского процессуального права и больше не «плетется» вслед за судебной практикой и не «витает» отвлеченно в облаках истории.

---

[1] Там же. С. 15.
[2] Там же. С. 90.
[3] *Ляпидевский Н.П.* Указ. соч. С. 13.
[4] Там же. С. 132.

В известнейшем курсе гражданского судопроизводства, первый том которого появился в 1874 г., а последний (третий) — в 1879-м, доцент юридического факультета Санкт-Петербургского университета Кронид Иванович Малышев в предисловии пишет, что «за подготовительной работой предстоит еще возвести самое здание науки, выяснить общие начала, действующие в системе гражданского процесса, проследить внутреннюю связь между понятиями и положениями законодательства и разрозненными явлениями судебно-практического мира. Чем более растет лес прецедентов, тем более судебная практика нуждается в высшей научной точке зрения, с которой бы возможно было обозреть разнообразные явления действительности и оценивать их»[1]. «Курс» состоит из трех томов. В первом изложены общие положения гражданского процесса и начат разбор «движения процесса» по стадиям; во втором — рассмотрение по стадиям продолжено, а также представлен порядок исполнения судебных решений, вопросы их обжалования и проверки. Третий том посвящен различным видам судопроизводства в судебных и административных учреждениях, которые остались «большей часть в стороне от судебной реформы 1864 года, или хотя и затронуты судебными уставами, но подверглись впоследствии существенным изменениям»[2].

В 1873 г. К.И. Малышев начал читать лекции по гражданскому судопроизводству и торговому праву в Санкт-Петербургском Университете. Видя особую полезность для науки и практики изучения конкретных отношений, обычаев, в общем, всего «народного юридического быта», в своей вступительной лекции он представил «элементы» науки гражданского судопроизводства: исторический, сравнительный, практический и критический, указав, что «теория процесса есть плод общечеловеческой цивилизации и взаимного знакомства народов... Самый процесс везде имеет одну и ту же цель: исследовать юридические отношения между тяжущимися и применить к ним нормы объективного права. От того и логические моменты суда везде одинаковы: иски, защита, состязание, доказательства, решение... Вследствие тождества логической природы процесса общие начала его принадлежат науке всех просвещенных народов и чем глубже и рельефнее раскроются понятия в теории процесса, тем полезнее она будет для судебной практики. На практику нельзя смотреть так узко, будто она должна знать статьи закона, для нее обязательные и ничего больше. Она обладает творческою силою, она восполняет и развивает законодательство

[1] *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1874. С. I.
[2] Там же. Т. 3. СПб., 1879. С. XI.

страны и не имеет никакого повода изолироваться в этой деятельности от всех образованных народов. Интересы гражданского правосудия слишком дороги, его задачи и влияние на быт народа слишком громадны, и судебная практика должна встречать с полным сочувствием каждый луч света в таком деле, откуда бы он ни шел»[1]. Наука процесса, по его мысли, на основе индукции и дедукции должна была подчинить разрозненные явления действительности общим понятиям и положениям. Путь, избранный К.И. Малышевым для изложения своего «Курса», — критико-догматический на основе разработки действующего права в связи с современной жизнью и развитием судебной практики. Вместе с тем в курсе им не забыт и историко-сравнительный метод с привидением в цитатах указаний на имеющуюся русскую и зарубежную научную литературу и законодательство по исследуемому вопросу. Все четыре «элемента» гармонично взаимодействуют между собой, давая ценное и приближенное к реальной жизни знание гражданского процесса.

Некоторые рецензенты упрекали К.И. Малышева в том, что в труде он не приводит своего личного мнения, субъективного взгляда на излагаемые проблемы. Но это была задумка самого автора, боявшегося тем самым оказать «медвежью услугу» науке и практике: «... вводя в курс личные воззрения о потребности законодательных реформ, мы уничтожили бы в теории главное качество, от которого зависит ее практическая сила, именно объективность изложения. Теория объективная, изложенная на законе, раскрывающая его содержание, есть чисто научное воспроизведение права и, насколько она объективна, имеет обязательную силу для судебной практики, которая, применяя закон, естественно применяет и теорию закона. Напротив, личные воззрения, хотя бы и вооруженные всеми авторитетами учености и знания, не имеют для судебной практики никакой цены; эта примесь может только портить целую систему»[2]. Как видим, первенство К.И. Малышев отдает все же практике.

Вместе с тем благодаря такой специфической позиции на соотношение теории и практики мы имеем возможность сегодня видеть максимально приближенный ко времени создания курса «срез» гражданской процессуальной науки, не загроможденный излишней критикой и субъективными пожеланиями. Скорее всего именно в такой работе в первую очередь нуждалась современная К.И. Малышеву юридическая общественность: «накопить и обобщить» реальную жизнь нового процессуального закона для будущего его исследования и оценки.

---

[1] *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. С. 6–7.

[2] Там же. С. 13.

Курс К.И. Малышева — первый пример в России полноценного и обстоятельного изложения *всех вопросов* (курсив наш. — *В.А., Е.С.*) гражданского процессуального права с подробными указаниями на западноевропейское законодательство и право, русскую и иностранную литературу и скрупулезным анализом судебной практики. «Это был первый опыт составления научно-практического судебного руководства, изданием которого К.И. оказал незаменимую услугу новым деятелям судебной реформы»[1].

«Курс» явился «высшей формой» представления науки гражданского процессуального права, а среди ученых-процессуалистов он положил традицию (продолжаемую и сегодня) создавать авторские курсы только на основе новейших научных достижений, максимальных творческих возможностей и самоотдачи исследователя с полноценным использованием научного аппарата и обширными данными правоприменительной практики.

Начиная с этого времени из года в год создается и публикуется все больше и больше работ по гражданскому процессу, отследить каждую из них становится весьма сложным. Ясно выражена четкая дифференциация этих трудов по адресату и назначению: это и практические руководства к Уставу гражданского судопроизводства с привидением решений Правительствующего Сената, весьма близкие (а иной раз и превосходящие по представленному для анализа материалу) современным научно-практическим комментариям гражданско-процессуального законодательства и судебной практики, созданные для профессионалов и используемые ими ежедневно в правоприменительной практике; учебники и учебные курсы по гражданскому судопроизводству, имеющие научно-методическое значение в обучении молодых юристов, элементарно, но в то же время полно и системно излагающие процессуальную материю для студентов и начинающих юристов, многие из которых переизданы сегодня и с успехом используются студентами XXI в.; научные монографии, созданные учеными русских высших учебных заведений на основе магистерских и докторских диссертаций, касающиеся, как правило, отдельных институтов гражданского процессуального права, узко, но глубоко и исчерпывающе излагающие конкретные правовые проблемы, имеющие до сих пор непреходящее значение для современной науки; множество статей в обширной юридической периодике, настолько различных по своему назначению и содержанию, что классифицировать их едва ли возможно и необходимо.

---

[1] *Тютрюмов И.* Памяти Кронида Ивановича Малышева // Журнал Министерства Юстиции. 1907. № 1. С. 210.

Среди всех этих разноплановых трудов следует обозначить лишь некоторые. Систему изложения примем от общего к частному — от учебников и учебных курсов через научно-практические руководства к отдельным монографиям. Журнальные статьи опустим вовсе, дабы большинство из них так или иначе проанализированы в общих курсах и монографиях. Кроме того, практически исчерпывающий перечень работ (не только имеющих научное значение) отечественных авторов по гражданскому и уголовному процессу и вообще по судоустройству до сентября 1904 г. включительно, удобно систематизированный, читатель может найти в сборниках Андрея Филипповича Поворинского, изданных в 1896 и 1905 гг.[1]

Но продолжим наше повествование о развитии науки гражданского процесса на кафедре гражданского процесса Московского университета. С 80-х годов XIX столетия кафедра несколько лет была вакантной, это было связано с отсутствием профессоров, специализировавшихся на гражданском процессе.

Курс лекций по гражданскому судопроизводству и судоустройству: «Лица, участвующие в гражданском процессе (судоустройство)»; «Предметы процесса (иски, защита и доказательства)»; «Формы процесса (производство в разных видах суда и исполнение решений)» — в это время читали профессора римского права Николай Павлович Боголепов, будущий ректор Московского университета и Министр народного просвещения, а также Сергей Андреевич Муромцев, известный адвокат, публицист и политический деятель, в дальнейшем председатель Первой Государственной Думы (оба были приглашены на кафедру).Последовательный сторонник суда присяжных С.А. Муромцев выступал за более активную роль судьи в процессе и его влияние на правотворчество (в 1870–1880-е годы это было особенно актуально, так как либеральные судьи часто были вынуждены ориентироваться на архаичные правовые нормы). Он требовал обязательного участия присяжных не только в уголовных, но и в гражданских делах[2].

В 1883–1884 гг. к чтению лекций по гражданскому процессу присоединился доцент Нерсес Осипович Нерсесов[3], а С.А. Муромцев начал

---

[1] См.: *Поворинский А.Ф.* Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. СПб., 1896; *Он же.* Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. Т. 2. 1896–1904 гг. Издание посмертное. СПб., 1905.

[2] История Московского Университета. М., 1985. Т. 1. С. 342.

[3] Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1883 год. М., 1884. С. 16.

читать римское право[1]. Многочисленные научные труды этих уважаемых профессоров, в особенности С.А. Муромцева, имеют огромное значение не только для науки гражданского права, но и для правовой науки в целом[2]. Без сомнения, социологическая школа права, поддерживаемая С.А. Муромцевым, не могла не оказать влияния и на науку гражданского процесса.

18 августа 1884 г. принимается новый Университетский Устав. Он официально утверждает образование на юридическом факультете кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства. В 1884–1885 академическом году уже один ординарный профессор Н.П. Боголепов должен был читать гражданское судопроизводство на четвертом курсе три часа в неделю. С этого же года начал читать лекции по гражданскому судоустройству и судопроизводству экстраординарный профессор по кафедре гражданского права Юрий Степанович Гамбаров. Однако в 1889 г. он вынужден был оставить кафедру по требованию Н.П. Боголепова, ставшего министром народного просвещения.

Тем не менее из «Обозрения преподавания наук в императорском Московском университете на осеннее полугодие 1889 года» следует, что Ю.С. Гамбаров продолжал читать курс «Гражданский процесс». 1898/99 учебный год стал последним годом работы Ю.С. Гамбарова на юридическом факультете Московского университета[3].

Следует коротко рассмотреть курс лекций по гражданскому процессу, который Ю.С. Гамбаров читал в 1894–1895 академическом году для студентов юридического факультета Московского университета. Он был опубликован отдельной книгой в Москве[4].

Не будучи процессуалистом (насколько вообще возможно говорить к тому времени о «процессуалистах» и «цивилистах»), придерживаясь взглядов социальной юриспруденции, Ю.С. Гамбаров имел свое видение гражданского судопроизводства. Не ограничиваясь историческим и догматическими проблемами, он полагал определить также его социальное призвание. Отличительной особенностью курса является теоретический уклон в подаче материала, направление внимания слушателя не на частности, а на значение гражданского процесса в общественной жизни и системе юридических знаний

---

[1] Там же. С. 17.

[2] О жизни и творчестве этих людей, а также и многих других, упоминаемых нами по тексту, см. подробнее: *Томсинов В.А.* Российские правоведы XVIII–XX веков: очерки жизни и творчества: В 2 т. М., 2007.

[3] Там же.

[4] *Гамбаров Ю.С.* Гражданский процесс. Курс лекций за 1894–1895 академический год. М., 1896.

в целом. В связи с этим и содержание курса несколько отличается от общепринятого, а сам курс разделен на две части «Общую теорию русского гражданского процесса» и «Часть особенную», включающие определение предмета гражданского процесса (иск и исковое право), теорию доказательств, учение о субъектах процесса. Автору удалось раскрыть сущность основных институтов гражданского процесса конца XIX — начала XX в., определить место гражданского процесса в обществе и правовой системе.

Особое значение в науке гражданского процессуального права имеет творчество Адольфа Христиановича Гольмстена. Как ученый и педагог, он являлся представителем определенного и последовательно проводимого им всю жизнь метода в преподавании и изучении права. Преподавательская деятельность А.Х. Гольмстена началась в Училище правоведения, где в октябре 1878 г. он прочел вступительную лекцию на тему «Об отношении гражданского права к гражданскому судопроизводству». Он также преподавал гражданское право в Александровском лицее, а в 1889 г. вступил в число приват-доцентов Императорского Санкт-Петербургского университета по кафедре гражданского судопроизводства и торгового права, с 1897 г. читал также и лекции по гражданскому судопроизводству[1].

В изучении и преподавании как гражданского права, так и гражданского судопроизводства А.Х. Гольмстен был сторонником строго догматического или юридико-логического метода. Свои взгляды по этому предмету он неоднократно высказывал в юридической литературе[2] и осуществлял в своих научных сочинениях, в том числе и по гражданскому судопроизводству. Один из немногочисленных отечественных сторонников школы процессуалистов, созданной немецким профессором Оскаром Робертом Артуром фон Бюловым и набирающей в то время силу, а потом и господствующей в Германии, он развил и продолжил его учение на русской почве. Исходной точкой для А.Х. Гольмстена стал основной тезис, проводимый О. Бюловым в ряде своих работ[3], о том,

---

[1] Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского С.-Петербургского университета за истекшую третью четверть века его существования, 1869–1894: В 2 т. СПб., 1896. С. 200–202.

[2] *Гольмстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 1. СПб., 1894. С. 1–34.

[3] *Oskar von Bülow.* Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozeßvoraussetzungen. Gießen. 1868. VI. 320 s.; Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. 1879 // Archiv für die civ. Praxis. Bd. 62. 96 s.; Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. 1881 // Archiv für die civ. Praxis. Bd. 64. S. 1;

что гражданский процесс есть юридическое отношение между судом и сторонами, подлежащее таким же приемам научного исследования, какие применяются к юридическим отношениям, анализом которых занимается гражданское право: «Полный застой в научной разработке гражданского процесса и объясняется тем, что ученые смотрят на него, с чисто формальной точки зрения, как на сумму судебных действий, на судопроизводство в буквальном смысле, и занимаются не столько содержанием, сколько формою, не столько юридическим анализом, сколько описанием»[1]. Все исследования О. Бюлова А.Х. Гольмстен считал «ценным вкладом в методологию правоведения», но особенно ценными те, «которыми намечается путь строго методической разработки гражданского процесса. Во главе всего это здания стоит светлая мысль о процессе, как юридическом отношении»[2].

Учебник русского гражданского судопроизводства А.Х. Гольмстена — первый в русской литературе опыт философского построения науки русского гражданского процесса на основе идеи О. Бюлова о процессуальном отношении. «Учебник» выдержал пять изданий (первое вышло в 1884 г., пятое — в 1913 г.), и автор пошел даже дальше самого О. Бюлова, приняв его систему к изложению всего процессуального материала, а не отдельных институтов, как это было у немецкого профессора. «Эта-то система, в связи с методологическими ее основаниями, и составляет главное достоинство учебника, доставившее ему вполне заслуженную широкую популярность, и вместе с тем то “новое”, что Автору удалось внести в общую сокровищницу юридических знаний»[3].

В переработанных в связи с дальнейшим развитием теории О. Бюлова и введением тогда в процессуальную науку «новых исков о признании», 4 и 5-м изданиях «Учебника» А.Х. Гольмстен определял процесс как юридическое отношение между судом и спорящими сторонами,

Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen. 1899. Freiburg-Leipzig-Tübingen. 311 s.; Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß // Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. 1903. Bd. 31. S. 191–270. «Иск и решение» издана также отдельной книгой в 1903 г. в Берлине. Многие из указанных работ О. Бюлова востребованы до сих пор и переизданы в настоящее время в Германии. Только первая из них переводится на русский язык и публикуется в журнале «Вестник гражданского процесса» за 2012–2014 гг.

[1] *Гольмстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 2. СПб., 1913. С. 438.

[2] Там же. С. 443.

[3] *Мордухай-Болтовской И.* Литературное обозрение. Проф. А.Х. Гольмстен. Учебник русского гражданского судопроизводства. 4-е изд., перераб. СПб., 1907 // Журнал Министерства Юстиции. 1907. № 5. С. 365.

«имеющее своей целью или признание судом гражданского права, принадлежащего одной стороне, ввиду отрицания этого права противною стороною, или же непризнание этого права ввиду утверждения противной стороны о существовании его в ее лице»[1]. Материал курса излагается по системе исследования правоотношения со статической точки зрения: «Наука, исследующая условия сосуществования социальных явлений, есть социальная статика, преемственность — социальная динамика... Юридическая наука распадается на юридическую динамику, исследующую законы преемственности юридических явлений и юридическую статику, изучающую законы сосуществования этих явлений»[2]. Юридическая статика, или догматика, поставлена им на первое место, на ее основах он и исследует отдельные области — гражданское право и гражданский процесс.

Со статической стороны гражданский процесс распадается на две части: «1) элементы того юридического отношения, которое подлежит исследованию... Элементы юридического отношения суть: субъекты его, объекты, т.е. действия субъектов и юридическая связь субъекта с объектом, т.е. права и обязанности. Элементы процесса суть: суд и стороны, процессуальные действия и процессуальные права и обязанности. 2) Моменты развития юридического отношения ...условия его возникновения, движения, изменения, охранения и прекращения»[3]. Моменты развития процессуального правоотношения он рассматривает сначала со стороны материальной, а затем формальной, обрядовой. Содержание учебника представляет собой детализацию этой главной мысли А.Х. Гольмстена, в связи с чем систематика изложенного материала сильно отличается от всех остальных рассмотренных нами учебников и необычна для процессуалиста.

Такая «оригинальность» А.Х. Гольмстена долго была неоцененной в науке и встретила непонимание со стороны его коллег-современников. Например, профессор Е.А. Нефедьев, подвергший взгляды О. Бюлова и А.Х. Гольмстена наиболее подробному и глубокому разбору, в окончательном выводе признал невозможным удовлетворительное разрешение вопросов судопроизводства с их помощью. Е.В. Васьковский указывал на множество недостатков исследования гражданского судопроизводства по предложенной схеме: «Материал, обработанный Автором, в сущности чрезвычайно скуден: он ограничивается одним

[1] *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 2.

[2] *Гольмстен А.Х.* Юридические исследования и статьи. Т. 1. С. 4, 6.

[3] *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 28.

действующим русским законодательством. Автор не касается ни теории, ни истории, ни иностранных кодексов, ни литературы, ни кассационной практики... Вследствие этого труд имеет вид простого переложения нашего устава гражданского судопроизводства». В то же время он ясно видел и достоинства труда: «С теоретической точки зрения он интересен тем, что в нем впервые в нашей литературе проведено воззрение на процесс как на юридическое отношение, а в педагогической — тем, что представляет собой хорошее элементарное руководство к изучению русского гражданского судопроизводства»[1].

В 1899 г. вышло в свет первое издание «Учебника русского гражданского судопроизводства» известного энциклопедиста в науке права Ивана Егоровича Энгельмана, ординарного профессора Дерптского, а затем Юрьевского университета. Известнейший цивилист, историк русского права, ученик Константина Алексеевича Неволина, заслуживший уважение и известность именно на этом поприще, он не чужд был в своих интересах и гражданского судопроизводства. Вместе с тем «Учебник», выдержавший три издания (1899, 1904, в третьем издании 1912 г. он назван уже «Курсом», хотя не сильно отличается от первых двух) и мало чем выделявшийся по сравнению с популярными в то время «Курсом» К.И. Малышева и «Учебником» А.Х. Гольмстена, для нас интересен в первую очередь тем, что представляет собой первую попытку создания *популярного курса* гражданского судопроизводства, рассчитанного не только на студентов, но и «на всех лиц, желающих усвоить себе основные понятия и существенные средства для охраны прав отдельных лиц и всего гражданского строя»[2].

В целом основанная на позитивном представлении материала в виде изображения норм Устава гражданского судопроизводства, решений Правительствующего Сената книга обильно «сдобрена» собственным взвешенным и многократно проверенным мнением И.Е. Энгельмана по большинству дискуссионных вопросов, причем это мнение не сопровождается указанием на споры, имеющиеся в доктринах различных школ и направлений, не содержит излишней профессиональной аргументации, понятной только юристу и совершенно не нужной обыкновенному читателю и студенту. «В ... догматическом собственно, изложении процесса, проф. Энгельман не ограничивается суммарным

---

[1] *Васьковский Е.* Рецензия на книгу: А.Х. Гольмстен. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. СПб., 1894 // Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете. 1894. Кн. 5. Май. С. 30–31.

[2] *Энгельман И.Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. XI (Предисловие к первому изданию).

изображением Устава только, но, к величайшему удовлетворению читателя, присоединяет к этому свои весьма ценные суждения критического характера... Этот критический элемент расширяет пользу знакомства с трудом Энгельмана не только для истолкователей Уставов, их исполнителей, но и для руководящих, созидательных в вопросах гражданской юрисдикции инстанций»[1]. В этой «критике» И.Е. Энгельман исходит из преимущественно практического значения гражданского процесса, полагая, что формальности и правила, не достигающие этой цели, должны отвергаться наукой. Отвлеченно-догматическая схоластика не должна иметь в ней места. А право юриста критиковать действующее законодательство с точки зрения последовательности проведения в жизнь положенных в основу закона общих начал и степени приспособленности устанавливаемых им частных правил к достижению преследуемых им целей, по его мнению, неоспоримо.

Именно этот «экономический», «социальный» взгляд на право и критическое к нему отношение с позиций его пригодности, целесообразности для конкретного общества И.Е. Энгельман неуклонно пронес сквозь весь период своего творчества, начиная с 50-х годов XIX и заканчивая началом XX столетия. Что особенно характерно, такое видение назначения права и гражданского судопроизводства созвучно идеям Великих преобразований Александра II, а в его критике действующих положений УГС и судебной практики «слышится голос убежденного поклонника основных положений судебной реформы шестидесятых годов»[2].

В 1896 г. преподавать предмет «Гражданское право и гражданское судопроизводство» в Московском университете вместе с Ю.С. Гамбаровым начинает Евгений Алексеевич Нефедьев. В то время он уже числился профессором Императорского Казанского университета и был перемещен в родной ему Московский университет на кафедру торгового права и судопроизводства[3]. Вскоре он был назначен и помощником ректора Университета. Одновременно с гражданским он преподавал и предмет «Торговое право и торговое судопроизводство». Однако основной научной специализацией Е.А. Нефедьева, в отличие от предыдущих профессоров, являлся гражданский процесс. В 1885 г. он защитил магистерскую диссертацию «Устранение судей в гражданском

---

[1] *Дювернуа Н.Л.* Указ. соч. С. 5, 16.

[2] *Пергамент М.Я.* Указ. соч. С. 247.

[3] Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1896 год. М., 1898. С. 249.

процессе», в 1892-м докторскую «К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе», также посвященную проблематике гражданского процесса. Обе работы были опубликованы в качестве отдельных монографий[1]. Кроме того, в 1896 г. он издал речь, произнесенную в императорском Казанском университете, «Основные начала гражданского судопроизводства»[2].

В первой части докторской диссертации Е.А. Нефедьев подверг строгому критическому разбору теорию процесса, профессора О. Бюлова и его последователей. «Досталось» и «русской интерпретации» этой теории в лице профессора А.Х. Гольмстена[3].

В 1904 г. Е.А. Нефедьев продолжает преподавание гражданского процесса, кроме того, он публикует первый выпуск «Учебника гражданского судопроизводства» и готовит к печати второй[4]. Третье (последнее) его издание вышло в 1908 г. в Москве.

Учебник Е.А. Нефедьева заслуживает отдельного внимания. Он неоднократно переиздавался и на протяжении десяти лет являлся основным учебным пособием для студентов юридического факультета Московского университета. Учебнику предшествовало издание в 1900 г. лекций по гражданскому процессу, положительные стороны которых он и воспринял.

Примечательно суждение профессора Е.А. Нефедьева по вопросу о соотношении понятий «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс». В самом начале своих лекций он пишет о терминологии, указывая, что западноевропейскому понятию «процесс» соответствует римский термин “judicium”. Е.А. Нефедьев отмечал, что в средневековой литературе было принято обозначать такое явление выражением processus judicii (причем имелось в виду движение процесса). В русском языке ему соответствует термин «суд», соответствующий термину римского права “judicium” и «верно передающий сущность этого явления»[5]. Данный термин был сохранен в законодательстве

---

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Устранение судей в гражданском процессе. Казань, 1885; *Он же.* К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву. Казань, 1891.

[2] Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1896 год. С. 249.

[3] См.: *Гольмстен А.Х.* Хроника. Евгений Алексеевич Нефедьев и Константин Никанорович Анненков // Журнал Министерства Юстиции. 1910. № 10. С. 131.

[4] Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1904 год. М., 1905. С. 47.

[5] *Нефедьев Е.А.* Гражданский процесс. Лекции, читанные в Московском университете ординарным профессором Е.А. Нефедьевым. М., 1900. С. 3–4.

в выражении «судопроизводство», т.е. производство суда. Как указывал Е.А. Нефедьев, «этот термин представляет неудобство в том отношении, что то же слово служит для обозначения органа судебной власти, а потому употребление термина “суд” может повести к недоразумениям. Вследствие этого термин “процесс” представляется более удобным; этот термин встречается также и в нашем законодательстве (“краткое изображение процессов 1716 г.”) и получил право гражданства в нашей литературе»[1].

Ставя во главу угла в гражданском процессе *деятельность* суда, профессор писал, что «связующим началом для всех процессуальных явлений служит воля суда, а центром их — деятельность суда, как ее проявление. Цель процесса не может быть приписана ни истцу, ни ответчику, а только суду. Как явление юридическое, процесс есть деятельность суда, направленная на проверку правильности исковых требований»[2]. Гражданский процесс как юридическое явление существовало для него в двух формах — внутренней и внешней. В соответствии с внутренней формой гражданский процесс «есть нормированная законом деятельность его субъектов, направленная на приведение в действие органом государственной власти (судом) гражданско-правовых норм для защиты огражденных ими интересов»[3]. Во внешнем проявлении процесс «есть ряд действий суда, направленных на достижение указанной ему законом цели, а также ряд действий сторон и других лиц и ряд событий, оказывающих влияние на деятельность суда»[4].

Е.А. Нефедьевым были также изданы: монографии, «Учение об иске»[5], «Склонение сторон к миру в гражданском процессе»[6], «Единство гражданского процесса»[7]; Курс лекций по торговому судопроизводству и конкурсному процессу[8] и некоторые другие работы. Творческое наследие Евгения Алексеевича бесценно для науки гражданского процесса, а многие из перечисленных его трудов переизданы в настоящее время и найдут «самый широкий круг читателей», будут полезны «как давно

---

[1] Там же. С. 5.

[2] *Нефедьев Е.А.* Учебник гражданского судопроизводства. М., 1904. С. 3.

[3] *Нефедьев Е.А.* Там же. С. 5.

[4] *Нефедьев Е.А.* Лекции по гражданскому процессу. М., 1900. С. 5–6.

[5] *Нефедьев Е.А.* Учение об иске. Казань, 1895.

[6] *Нефедьев Е.А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890.

[7] *Нефедьев Е.А.* Единство гражданского процесса. Казань, 1892.

[8] *Нефедьев Е.А.* Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. 3-е изд. М., 1910.

сложившимся ученым, так и только начинающим изучать вопросы гражданского процесса...»[1].

В 1905 г. в состав кафедры гражданского процесса в Московском университете вошли приват-доценты Игорь Александрович Кистяковский и Василий Александрович Краснокутский[2]. В 1906–1907 академическом году впервые в число «семинарий», рекомендуемых факультетом и дающих право на зачет, введена «семинария» по гражданскому судопроизводству, которую вели Е.А. Нефедьев и приват-доцент И.А. Кистяковский[3]. Е.А. Нефедьев продолжил вести торговое и конкурсное судопроизводство, а также читал публичные лекции для фабрично-заводских рабочих по гражданскому судопроизводству[4].

В 1908 г. приват-доцент И.Б. Новицкий составил «Очерк гражданского процесса» для третьего издания сборника «Основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права»[5].

В 1909 г. на кафедру из Демидовского юридического лицея в Московский Университет ненадолго переводится Тихон Михайлович Яблочков[6].

Поддерживая идеи С.А. Муромцева, основываясь на завоеваниях юридико-философской мысли конца XIX — начала XX в. о применении закона методом «свободного нахождения права», исходя из постулатов социальной юриспруденции и соглашаясь с протестом нового течения против «суеверия в логическую силу растяжения понятий», против «замены мотивов моральных, психологических, экономических и социальных, которые управляют юридическим миром, понятиями отвлеченными, холодными и бездушными, которые не оправдываются в праве, ибо право есть один из элементов общественной жизни», он полагал, что на науку права ложится обязанность выработать принци-

---

[1] *Афанасьев С.Ф., Викут М.А.* Предисловие // Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. Переиздание. Краснодар, 2005. С. 8; *Они же.* Предисловие // Нефедьев Е.А. Избранные труды. Краснодар, 2005. С. 6.

[2] В.А. Краснокутский в 1896 г. закончил Московский университет по специальности юрист цивилист и историк права. Оставлен при Университете в 1898 г. В 1904 г. становится приват-доцентом, а в 1917 г. — профессором.

[3] Обозрение преподавания наук в императорском Московском университете 1906–1907 академический год. М., 1894. С. 12.

[4] Обозрение преподавания наук в императорском Московском университете за 1907 год. Ч. 1. М., 1908. С. 29.

[5] Обозрение преподавания наук в императорском Московском университете за 1908 год. Ч. 1. М., 1909. С. 32.

[6] Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1909 год. Ч. 1. М., 1910. С. 348.

пы судейской деятельности, следуя которым, судья при установлении меньшей посылки силлогизма (обстоятельства дела) приходил бы к справедливым решениям[1].

Учебник Т.М. Яблочкова «Русское гражданское судопроизводство», вышедший в Ярославле в 1910 г., сильно отличался от учебников Ю.С. Гамбарова и Е.А. Нефедьева. Он уделил в нем больше внимания практическому применению права, нежели его теории. Учебник больше похож на комментарий к действующему тогда процессуальному законодательству, чем на изложение теории гражданского процесса, достаточно краток (чуть больше 330 страниц) и отражает социально-правовые взгляды автора. А так как эти взгляды весьма созвучны основам Судебной реформы шестидесятых, «немного подзабытых и сгладившихся» к концу XIX в., то и начинается книга главой «Судебная реформа 20 ноября 1864 года. Основные начала судоустройства и судопроизводства по Судебным Уставам Императора Александра II». Уже в этой главе мы видим ярую критику Т.М. Яблочковым действующего судоустройства и судопроизводства, частично отказавшихся от завоеваний Судебной реформы. Сравнивая дореформенное гражданское судопроизводство с современным ему положением, выявляя недостатки действующего УГС, он находит общие черты между ними, но констатирует, что в отношении определенных институтов сделан «громадный шаг назад» по сравнению с завоеваниями 60-х годов XIX в.[2]

Наиболее полно Т.М. Яблочков рассмотрел вопросы истины в гражданском процессе.

Он писал, что в судах торжествует не материальная, а формальная истина, так как «в силу состязательного принципа, судья основывает свое решение лишь на доказательствах, представляемых тяжущимися, суд не вправе сам собирать доказательства, в пользу той или другой стороны»[3]. Указывая на то, что «ни одна сторона ничего не желает скрыть ни от суда, ни от противника, что есть у нее на руках для выяснения материальной истины, — по крайней мере, то что служит ей на пользу», он говорит, что «с одной стороны, тяжущиеся ищут от суда правильного судебного решения, т.е. такого, которое действительно

---

[1] См.: *Яблочков Т.М.* Гражданское право и экономическое неравенство // Юридические записки Демидовского юридического лицея. 1912. Вып. 4. С. 477–480, 490.

[2] *Яблочков Т.М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Ярославль, 1912. С. 19–25, 45. По имеющимся сведениям «Учебник» был также переиздан в 1924 и 1926 гг. специально для студентов русского юридического факультета в Праге.

[3] Там же. С. 38.

восстанавливает нарушенное право; и с другой стороны, суд как орган власти, должен открыть тяжущимся материальную истину»[1].

Однако, говоря о законной силе судебного решения, он уже по-другому обосновывал существование формальной истины.

Т.М. Яблочков писал, что «судебные решения, определяющие юридические отношения между сторонами, могут не соответствовать материальной истине: ведь судьи — люди, а “errare humanum est”. Вот почему закон дает право проигравшей стороне обжаловать решение в высшую инстанцию. Если сторона не воспользовалась в срок этим правом или воспользовалась и высшая инстанция перевершила дело, тогда состоявшееся судебное решение считается такой формальной истиной, которая окончательно и безвозвратно устанавливает правовые отношения между сторонами. В этом смысле принято говорить, что “res judicata pro veritate habetur” (судебное решение считать истиной); отсюда выводится, что решению принадлежит авторитет закона (lex specialis); как законодатель возглашает нормы in abstracto, так судья возглашает в своем решении норму in concreto, долженствующую определить правоотношение между сторонами»[2].

Кроме учебника, перу Т.М. Яблочкова принадлежат иные работы по гражданскому судопроизводству. В 1909 г. им была написана крупная монография по вопросам международного частного права — «Курс международного гражданского процессуального права» В «Курсе» он обратил внимание на необходимость строжайшего различия понятий материального и процессуального права в международном праве. Задачей настоящей работы Т.М. Яблочков видел «собрать воедино и изложить систематически важнейшие вопросы международного процессуального искового права»[3]. «Курс» является единственным специальным исследованием проблем международного гражданского процесса в царской России и переиздан в настоящее время. Отдельными изданиями были опубликованы его брошюры «Бремя утверждения в гражданском процессе»[4], «“Недостаточное обоснование” требования (иска или возражения)»[5], «К учению о принципе диспозитивности

---

[1] Там же.

[2] Там же. С. 245.

[3] *Яблочков Т.М.* Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909. С. VIII.

[4] *Яблочков Т.М.* Бремя утверждения (onus proferendi) в гражданском процессе. Пг., 1916.

[5] *Яблочков Т.М.* «Недостаточное обоснование» требования (иска или возражения). Пг., 1915.

в гражданском процессе»[1], а также т. 1 практического комментария к Уставу гражданского судопроизводства[2]. Кроме того, есть еще ряд журнальных статей, имеющих научно-прикладное значение[3].

Совсем непродолжительное время на кафедре гражданского процесса в Московском университете работал Евгений Владимирович Васьковский.

Молодой присяжный поверенный по гражданским делам закончил в 1888 г. Новороссийский университет и к 1893 г. издал одну из самых крупных своих работ «Организация адвокатуры» в двух томах, с которой ему в 1897 г. в Санкт-Петербургском университете удалось защитить магистерскую диссертацию. Докторскую диссертацию на тему «Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских законов» он защитил в 1901 г. на юридическом факультете Императорского Казанского университета[4]. Она также была издана отдельной книгой[5] и переиздана сегодня в серии «Научное наследие “Библиотеки ЮрИнфор”».

Крупнейшими работами Е.В. Васьковского в области гражданского судопроизводства являются, во-первых, его «Курс гражданского процесса», задуманный в четырех «отделах»: 1) устройство гражданских судов; 2) исковое судопроизводство; 3) исполнительное судопроизводство; 4) охранительное судопроизводство, но изданный только в одном томе, охватившем первый отдел и часть второго; во-вторых, «Учебник гражданского процесса», первое издание которого вышло в 1914 г., второе — в 1917-м.

При постановке целей и задач исследования в «Курсе» Е.В. Васьковский исходил из догматической обработки законодательства в области гражданского процесса на основе сравнительного и исторического методов. В то же время он прямо говорит и о теоретической задаче «Курса», которая должна заключаться в определении самостоятельного «теоретического фундамента» гражданского процессуального права, в «освобождении теории процесса от влияния цивилистических

---

[1] *Яблочков Т.М.* К учению о принципе диспозитивности в гражданском процессе. Казань,1916.

[2] См.: *Яблочков Т.М.* Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Т. 1. Ярославль, 1913.

[3] См.: *Яблочков Т.М.* Субъекты судебного признания // Вестник гражданского права. 1915. № 2. С. 68–96; № 3. С. 86–118; *Он же.* Нормативная сила судебного решения // Вестник гражданского права. 1916. № 1. С. 39–63.

[4] См.: *Томсинов В.А.* Российские правоведы XVIII–XX веков: очерки жизни и творчества: В 2 т. М., 2007. Т. 2 // СПС «Гарант».

[5] См.: *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Ч. 1: Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901.

воззрений»[1]. По мнению профессора, выдвинутое О. Бюловым и его последователями воззрение на процесс как на публично-правовое отношение между сторонами и судом, должно получить все большее распространение. Тем самым многие процессуальные институты (иск, принципы процесса) получают совершенно иное звучание и предназначение в новых условиях. На этих новых постулатах, совершенно отличных от основ большинства имеющейся в то время учебно-методической литературы, автор и предполагал построить свой «Курс». Задумка ему удалась лишь отчасти, так как в первом томе третью часть заняло судоустройство, в остальных же поместилось учение о принципах, субъектах и объектах процесса, а также процессуальных отношениях.

Квинтэссенцию того, что Е.В. Васьковский рассмотрел в первом томе «Курса», а также планировал рассмотреть в остальных его томах, представляет собой «Учебник гражданского процесса». По мнению одного из рецензентов, «данная книга... является строго продуманной научной работой... гармонически соединены теоретические вопросы процесса с чисто практическими сведениями из нашего действующего законодательства и судебной практики... С удивительной обстоятельностью разработаны почти все отделы, и потому необходимо признать ее самым полным из существующих учебников гражданского процесса... Совмещая в себе тщательную научную разработку вопросов с доступным их изложением, исчерпывающую полноту с сжатостью и рельефностью, “Учебник” профессора Васьковского должен быть назван образцовым учебником гражданского процесса...»[2]. Так случилось, что 2-е издание «Учебника», вышедшее в 1917 г., стало последним учебником по русскому гражданскому процессу и явилось первым переизданным в наше время, ставшим самым известным дореволюционным учебником по гражданскому процессу.

На этом мы закончим обзор и характеристику «Учебников» и «Курсов» по гражданскому процессу и кратко остановимся на двух практических разработках системы русского гражданского процесса, получивших наибольшую известность и популярность в конце XIX — начале XX в.

Речь идет о научно-практических работах К.Н. Анненкова и В.Л. Исаченко.

Константин Никанорович Анненков закончил в 1865 г. юридический факультет Харьковского университета, в 1868 г. у себя на родине в Кур-

---

[1] *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. С. VI–VII.

[2] *Бугаевский А.* Рецензия на книгу Е.В. Васьковского «Учебник гражданского процесса». М., 1914 // Право. 1914. № 10. С. 803–805.

ской губернии был избран мировым судьей, а затем и председателем мирового съезда. Как земский деятель К.Н. Анненков сыграл видную просветительскую роль в своем уезде, а Льговский съезд мировых судей при нем стал образцовым[1].

Составлением своего знаменитого «Опыта комментария устава гражданского судопроизводства» он преследовал цель достижения юристами-практиками правильного его понимания. В 1879 г. был издан первый том комментария, а в 1887 — шестой и последний, некоторые из томов выдержали несколько изданий[2]. Система комментария, которую выбрал и которой следовал автор, построена на основе «естественного хода процесса» и не совпадает с системой Устава: т. 1 «Подсудность. Общий порядок производства дел»; т. 2 «О доказательствах»; т. 3 «Частные производства, сокращенные и исполнительное производство»; т. 4 «Решение, способы его обжалования. Судебные сроки и судебные издержки»; т. 5 «Исполнение решения»; т. 6 «Мировой суд, мировые сделки, третейский суд».

Основанное не только на практике Правительствующего Сената, но и на исследовании иностранного законодательства (в основном французского) и русской теории гражданского процесса, сочинение К.Н. Анненкова имело большое влияние на судебную практику. Разбирая решения Правительствующего Сената, не всегда верные с точки зрения толкования положений Устава и иных законов, комментарий позволил судьям не замыкаться лишь мнением «высшей судебной инстанции», но и мыслить самостоятельно и независимо, исходя из конкретных обстоятельств, что, безусловно, оказало благотворное воздействие на всю судебную систему. А.Х. Гольмстен признал «Опыт комментария» «капитальным научным трудом... ставшим настольной книгой наших практиков»[3]. Обширно изложенный, подробно разбирающий бесчисленные случаи из судебной практики труд К.Н. Анненкова оказался ценным и для науки гражданского процесса, дав ей частично «систематизированный и подготовленный» эмпирический материал для анализа и обобщения.

Другим признанным авторитетом в практическом судопроизводстве, а затем и в науке гражданского процесса, является Василий Лаврентьевич Исаченко. В 1865 г. он окончил математическое отделение физико-математического факультета Санкт-Петербургского универ-

---

[1] См.: *Гольмстен А.* Хроника. Евгений Алексеевич Нефедьев. Константин Никанорович Анненков // Журнал Министерства Юстиции. 1910. № 10. С. 135.

[2] См.: *Анненков К.Н.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 1–6. СПб., 1878–1887.

[3] *Гольмстен А.* Указ. соч. С. 136.

ситета и, будучи преподавателем математики и естественной истории, даже написал книгу «Курс теоретической арифметики».

На юридическом поприще свою деятельность В.Л. Исаченко начал в 1872 г. в качестве участкового мирового судьи Игуменского уезда Минской губернии. С тех пор более 40 лет без какой-либо специальной юридической подготовки он трудился на ниве юриспруденции сначала в Белоруссии (в Минске), затем в Москве в качестве заместителя председателя Московского окружного суда и Санкт-Петербурге — заместителем Обер-прокурора Гражданского кассационного департамента, а с 1907 г. — сенатора Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената.

27 июля 1914 г. В.Л. Исаченко был избран Императорским Казанским университетом почетным доктором (honoris causa) гражданского права и судопроизводства.

За время свой служебной деятельности «самоучка-казуист» В.Л. Исаченко издал и переиздал «Комментарий к Уставу гражданского судопроизводства» в шести томах (четыре издания), первые тома которого появились в начале 90-х годов, а последние (в 4-м издании) — незадолго до революции 1917 г., учебный курс «Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов». В 1906 и 1907 гг. появились два свода кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права и по вопросам русского процессуального права, выдержавшие по два издания[1]. В 1913–1914 гг. выходят труды «Особые производства», «Мировой суд»[2], «Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов»[3]. К этому надо добавить еще огромное количество практических статей и заметок на страницах почти всех имеющихся тогда юридических журналов[4].

Отличия «Комментария» и «Практического руководства» В.Л. Исаченко видел в аудитории, на которую рассчитаны эти книги. Если «Ком-

---

[1] См.: *Исаченко В.Л.* Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского процессуального права за 1866–1913 годы. 2-е изд. СПб., 1914; *Он же.* Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866–1910 годы. СПб., 1911.

[2] *Исаченко В.Л.* Мировой суд. Практический комментарий на первую книгу Устава гражданского судопроизводства (ст. 29–201). СПб., 1913.

[3] *Исаченко В.Л.*, *Исаченко В.В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов: В 2 т. СПб., 1911.

[4] Биография и полный перечень работ В.Л. Исаченко приведены в книге, посмертно изданной его сыном В.В. Исаченко: *Исаченко В.Л.* Вопросы права и процесса (сборник цивилистических статей). Т. 1: Материальное право. Пг., 1917. С.VII–XXII.

ментарий» создан для опытных профессионалов — судей и адвокатов, то «Практическое руководство» — для молодых юристов, имеющих «массу всевозможных затруднений, когда встречаются с необходимостью разрешить тот или другой вопрос, применяя свои теоретическое познания к практике». «Руководство» есть «некоторого рода подспорье к более скорому уяснению практических приемов...»[1]. Другими словами, трехтомник В.Л. Исаченко — дополнение и «продолжение» курсов и учебников по гражданскому судопроизводству, с которыми студент знакомился в процессе своего обучения. Дополнение, призванное «сгладить» тот всем знакомый и больной «переход от теории к практике», от академического образования к реальному его воплощению в жизнь. Такого рода литературы ни до В.Л. Исаченко, ни после него больше никому создать не удалось. А ведь в подобном «Практическом руководстве» молодые выпускники нуждались всегда, нуждаются и поныне. Только уникальные способности В.Л. Исаченко потворствовали созданию этого единственного в своем роде сочинения, охватывающего всю область гражданского судопроизводства.

Признание и уважение, которого достиг В.Л. Исаченко в своей жизни и профессиональной деятельности, поистине огромно: начиная с малограмотных слоев населения, на вопросы и письма которого судья, сенатор, считая себя не вправе «присвоить марку»[2] на обратный конверт, подробно отвечал, разъясняя право; и заканчивая известнейшими юристами-профессионалами, занимавшими высшие государственные и академические должности.

Как писал М.М. Винавер, «все литературные работы Исаченко являются ныне настольными книгами для юристов-практиков. Ясный, простой стиль, меткий, но всегда считающийся с требованиями практического смысла анализ, богатство сопоставлений, обличающее необычайную память и большую добросовестность автора, обилие сенатской практики без раболепного к ней отношения — таковы отличительные черты всех трудов Исаченко»[3].

«Не ученый определял в нем судью, а судья ученого. Методы судейского творчества проникли в область, обычно исследуемые другими путями, и дали своеобразный результат: судью, ученого математика,

---

[1] *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1: Судопроизводство исковое. Минск, 1901. С. I–II.

[2] *Ставрович И.* Памяти Василия Лаврентьевича Исаченко // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 9. С. 239.

[3] *Винавер М.М.* Василий Лаврентьевич Исаченко (к 75-летию со дня рождения) // Вестник гражданского права. 1914. № 4. Апрель. С. 11.

юриста-самоучку в роли авторитетнейшего толкователя одного из крупнейших актов законодательного творчества эпохи великих реформ»[1].

В завершении нашего очерка упомянем несколько отдельных монографий, посвященных частным вопросам гражданского процесса, изданных, как правило, по результатам защиты магистерских или докторских диссертаций в конце XIX — начале XX в.

В 1894 г. Давид Самсонович Флексор издает книгу, посвященную одному из труднейших вопросов гражданского судопроизводства — защите прав третьих лиц, не привлеченных к участию в деле, но права которых затрагиваются судебным решением. Работа Д.С. Флексора «Отмена решений по просьбе третьих лиц, не участвовавших в деле: Опыт историко-догматического исследования» долгое время оставалась единственной монографией, которая подробно разбирала этот вопрос в процессуальной науке. Вторая книга, посвященная этой теме, вышла совсем недавно[2].

В 1902 и 1906 гг. в Ярославле вышли две книги профессора Владимира Михайловича Гордона «Основание иска в составе изменения исковых требований» и «Иски о признании»[3]. Основанные на широком анализе современных автору западных (в особенности немецких) учений об иске и праве на иск обе работы являются непревзойденными современной наукой по качеству и глубине исследования.

В 1905 г. приват-доцент Харьковского университета Б.В. Попов издал свое сочинение на тему «Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Критико-догматическое исследование». Как писал профессор В.М. Гордон в рецензии на данную работу, «для науки книга Б.В. Попова является весьма значительным обогащением... и практика найдет в ней помощь при решении трудных вопросов распределения доказывания между сторонами в гражданском процессе»[4].

Весьма нетрадиционна по методу изложения, а поэтому была и будет любопытна современным ученым и практикам книга Григория Леонтьевича Вербловского «Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере». Выдержавшая три издания

---

[1] *Винавер М.М.* Памяти Василия Лаврентьевича Исаченко // Вестник гражданского права. 1915. № 6. С. 9.

[2] См.: *Борисова Е.А.* Предисловие // Иванов О.В. Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда. М., 2010. С. 5.

[3] *Гордон В.М.* Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. 316 с.; *Он же.* Иски о признании. Ярославль, 1906. 370 с.

[4] *Гордон В.М.* Литературное обозрение. Б.В. Попов «Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Критико-догматическое исследование» // Журнал Министерства Юстиции. 1906. № 8. С. 296.

она показывает развитие гражданского процесса от начала до конца на примере рассмотрения одного дела, причем не только в исковом, но и в охранительном судопроизводстве[1].

Было издано и еще много интересных с научной и практической точек зрения книг[2]. Большинство из них и сегодня имеют научно-познавательное значение, активно используются современной процессуальной наукой в решении актуальных проблем.

Известно, что к концу XIX — началу XX в. в российском юридическом сообществе вслед за Западной Европой все активнее обсуждался вопрос о «негодности юриспруденции как науки» и не приспособленности ее к реально меняющейся социальной действительности. В особенности это касалось цивилистики с ее абсолютизацией догматических правовых конструкций вслед за немецкой наукой, и ложностью пути, по которому повел ее «германский гений»[3].

Затронуло ли такое неблагоприятное влияние «юриспруденции понятий» отечественную науку гражданского процесса? Можем ли мы говорить о пренебрежении к жизненным задачам и практическим вопросам гражданского процесса со стороны ее деятелей? Вряд ли. Конечно, излишнее теоретизирование и «отвлечение от реальности» мы видим и у процессуалистов, например у того же А.Х. Гольмстена, В.М. Гордона, частично у Е.В. Васьковского. Но это лишь малые капли, отчего наука не пострадала.

Наоборот, гражданское процессуальное право как одна из самых «практических» частей цивилистики быстро отреагировало на такой «перевес» в догматике и повернулось к так называемому социально-этическому направлению. Эта новейшая тогда школа позволила взглянуть на гражданский процесс с точки зрения осуществления реальных целей, преследуемых гражданско-правовой защитой, как явлением государственной жизни, а не с точки зрения установления

---

[1] См.: *Вербловский Г.* Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере. 3-е изд. М., 1905.

[2] См.: *Пальховский А.М.* О Праве представительства на суде. М., 1876; *Дерюжинский Н.* Отводы и возражения по русскому гражданскому процессу. СПб., 1889; *Завадский В.Р.* Понудительное исполнение и упрощенное судопроизводство. Новые законы и примечания к ним. Казань, 1892; *Загоровский А.И.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждений. Одесса, 1892; *Вербловский Г.Л.* Вопросы русского гражданского права и процесса. М., 1896; *Завадский А.В.* К учению о толковании гражданских законов. Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школа свободного права и др.). Казань, 1916.

[3] *Гамбаров Ю.С.* Задачи современного правоведения. СПб., 1907; *Муромцев С.А.* Творческая сила юриспруденции // Юридический вестник. 1887. № 9. С. 13.

и логически последовательного проведения формально-юридических начал.

Это социально-этическое направление, не давшее русскому гражданскому судопроизводству свернуть с истинного пути и имевшее в начале XX в. серьезных представителей в лице знаменитого Франца Кляйна и его последователей, быстро приобрело сочувствие и понимание у большинства отечественных процессуалистов. Помогли «устоять» против напора немецкой схоластики XIX в. и основные положения Судебной реформы 1864 г., Устав гражданского судопроизводства, построенные в основном на практических постулатах французского правоведения и судопроизводства и не отрицающих при этом значения теории и догмы. Такая «проверка на прочность» как закона, так и науки только укрепила их связь между собой, подтвердила правильность выбранных взглядов в ходе судебной реформы и спустя 50 лет после нее.

Показательно, что это «сочувствие и понимание» к идеям «социального гражданского процесса» сохраняется в России и поныне. Помним мы и слова Е.В. Васьковского о том, что наш Устав гражданского судопроизводства опередил на «несколько десятков лет» принятые на рубеже XIX–XX вв. лучшие процессуальные кодексы Западной Европы, а поэтому легко понимаем значение Судебной реформы для нашей эпохи.

В КАЧЕСТВЕ ЭПИЛОГА

В Российской Федерации в 1991 г. была принята Концепция судебной реформы, одной из задач которой стало «утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной»[1].

В Предисловии к Концепции отмечалось, что недостатки законодательства, кризисное состояние правосудия потребовали научного осмысления стоящих перед юстицией проблем, выработки концептуальных начал судебной реформы. Предлагая пути возрождения судебной власти в России, «Концепция судебной реформы в РСФСР возвращает нас к достижениям правовой культуры, которые нашли отражение в Судебных Уставах 1864 г.»[2]

Концепция судебной реформы была реализована, в частности, в ГПК РФ (2002).

Предпримем попытку проследить сходства и различия в судебных преобразованиях второй половины XIX и начала XXI в. в области гражданского процесса.

Сходства судебных преобразований:

1. Наличие концепции реформирования, преследующего «вечную» для судопроизводства цель создания суда скорого, правого, равного для всех;

2. Наличие авторитетной комиссии по подготовке проекта ГПК РФ, состоящей из известных специалистов в области теории и практики гражданского процесса;

3. Поэтапная, весьма скрупулезная, а потому плодотворная деятельность по подготовке гражданского процессуального закона: собирание и обобщение полученных с мест данных о недостатках

---

[1] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С.А. Пашин. М., 1992.

[2] Указ. соч. С. 4.

законодательного регулирования гражданского судопроизводства, практики правоприменения; систематизация предложений по совершенствованию процессуального закона; подготовка законопроекта и его опубликование для обсуждения; публичное обсуждение законопроекта и последующее внесение в него изменений, дополнений; передача законопроекта для подготовки заключений соответствующих государственных органов; передача в законодательный орган для обсуждения и принятия закона[1].

Отличий больше, и они таковы.

1. Реформа 1864 г. имела революционный характер. Как отмечалось в докладе министра юстиции Муравьева Императору Александру III, «Россия получила весьма стройный процессуальный кодекс, вполне пригодный для действия в любом государстве западной Европы, но недостаточно приспособленный к условиям нашего отечества с его историческим складом, огромными пространствами и сравнительно редким разноплеменным населением, стоящим на далеко не одинаковой степени развития ... по мере соприкосновения реформы с жизнью разлад между новым законом и требованиями действительности стал обнаруживаться все с большею и большею очевидностью. Опыт применения судебных уставов выяснил вскоре, что многие из перенесенных к нам процессуальных начал и приемов вовсе не отвечают нашим нуждам и потребностям, а другие требуют серьезной переработки и согласования с условиями нашего быта»[2].

Реформа 1991–2002 гг., напротив, имела эволюционный характер[3], что позволило без резких «перепадов» перейти на новый, но уже хорошо известный порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел[4]. В результате эволюционного развития многие процессуальные

---

[1] См. главу 1 настоящего издания; Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004.

[2] Министерство юстиции за сто лет. 1802–1902. Исторический очерк. СПб., 1902. Переизд. М., 2001. С. 233.

[3] См.: *Жуйков В.М.* Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001; *Он же.* Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию. М., 2006; *Треушников М.К.* Развитие гражданского процессуального права // Гражданский процесс: теория и практика. М., 2008. С. 277–291.

[4] См. подробнее: Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004; *Треушников М.К.* Взгляд на ГПК РФ через призму пятилетней практики// Гражданский процесс: теория и практика. М., 2008. С. 343–344.

нормы и институты не претерпели существенных изменений. Вместе с тем произошло и обновление, направленное на ускорение процесса, дифференциацию гражданского судопроизводства на виды.

2. Реформирование гражданского судопроизводства 1864 г. происходило одновременно с реформой судоустройства, что позволило реализовать на практике важнейшие начала судопроизводства. Судебная реформа 1991 г. не затронула основ судоустройства, что отразилось на содержании ряда норм ГПК РФ и дальнейшей стабильности закона[1]. Как отмечали авторы Концепции судебной реформы, «реформа будет опираться на сложившиеся организационные структуры, наполняя их новым содержанием. Это именно тот случай, когда можно попробовать влить новое вино в старые меха»[2].

3. Создание Устава гражданского судопроизводства 1864 г. в большей степени основывалось на последних достижениях иностранного процессуального законодательства. ГПК РФ унаследовал все лучшее, что было в предыдущем законе — ГПК РСФСР, а также использовал опыт Судебной реформы 1864 г. и гражданского процессуального законодательства зарубежных, главным образом европейских стран.

4. Реформирование гражданского судопроизводства 1991–2002 гг. базировалось на богатейшем отечественном научном материале, в том числе и исследованиях по гражданскому процессу второй половины XIX в. — начала XX в. У Судебной реформы 1864 г. такого основания практически не было.

Использование теоретических работ при подготовке законопроектов во многом было обусловлено наличием в этих трудах анализа судебной практики применения правовых норм, что отсутствовало в сочинениях ученых-процессуалистов первой половины XIX в.[3]

5. Гражданское процессуальное законодательство пореформенного периода (второй половины XIX — начала XX в.) характеризовалось относительной устойчивостью, что позволило говорить об УГС как одном из «наших счастливейших судопроизводственных актов»[4].

Гражданское процессуальное законодательство начала XXI в. постигла менее счастливая судьба. Оно было подвержено многочис-

---

[1] *Борисова Е.А.* ГПК РФ: quo vadis? (К 10-летию введения в действие ГПК РФ) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2013. № 3. С. 24–43.

[2] Концепция судебной реформы. С. 101.

[3] См. подробнее гл. 9 настоящего издания.

[4] *Гольмстен А.Х.* Первое двадцатипятилетие Устава гражданского судопроизводства (1864–1888 гг.) // Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 381.

ленным, как правило, бессистемным, сиюминутным уточнениям, изменениям, дополнениям[1].

6. О подготовке крупных изменений в Уставы, например 1889 г., о начале деятельности комиссии по реформированию Судебных уставов 1894–1899 гг. объявлялось общественности. Это делалось с той целью, чтобы имеющие то или иное отношение к судопроизводству лица могли представить свое мнение по обсуждаемым вопросам. Именно широкое обсуждение позволило уменьшить градус радикальности предлагаемых министром Муравьевым изменений Судебных Уставов. Рассылка в 1900 г. подготовленных законопроектов на заключения соответствующих ведомств, их опубликование в официальном органе Министерства юстиции и последующая продажа в виде отдельного издания, обеспечили широкое оглашение работ комиссии, что привело к появлению многочисленных статей и заметок в периодических изданиях и специальной юридической печати. Все отзывы были внимательно проанализированы при окончательной доработке законопроектов[2].

При подготовке изменений в ГПК РФ, в том числе и принципиального характера, подобного рода действия не проводились. Изменения готовились и принимались по принципу «здесь и сейчас», что не могло не отразиться на качестве новых норм.

7. Если подготовка большинства изменений в УГС реализовывалась по инициативе и под контролем Министерства юстиции, то изменения в ГПК РФ вносятся по инициативе Верховного Суда РФ, а также других государственных органов, что не позволяет осуществлять контроль за согласованностью всех норм ГПК РФ, сохранять систему процессуального закона.

8. Изменения УГС, как правило, преследовали цель улучшения действующих положений закона в интересах повышения эффективности судебной защиты, таковы были новеллы о понудительном порядке, о гласности, о заочном решении, об апелляционном, кассационном производствах, исполнении судебных решений и др. Относительно изменений ГПК РФ вряд ли можно прийти к аналогичному выводу.

Грядущее «укрупнение» ГПК РФ представляет собой очередной виток в реформировании гражданского судопроизводства. Это исто-

---

[1] Материалы круглого стола «Десять лет ГПК РФ: устойчивость, эволюция, практика применения» (28 марта 2013 г.) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2013. № 4; Вестник гражданского процесса. 2013. № 4.

[2] Министерство юстиции за сто лет. С. 245, 260, 264.

рическое мероприятие можно было бы сравнить с законодательными работами по подготовке Свода Законов Российской империи, когда необходимо было собрать и систематизировать огромный массив узаконений разного времени.

Между тем создание единого ГПК не претендует на собирание под своим заглавием всех имеющихся российских процессуальных законов. У него более скромная задача: провести работу по отбору процессуальных норм, хорошо зарекомендовавших себя в практике применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции, с точки зрения соблюдения процессуальных гарантий заинтересованных в судебной защите лиц, эффективности судебной защиты.

Поскольку в последние годы процессуальные законы стремились к некой унификации процессуальных норм, то для некоторых институтов гражданского процессуального права можно будет довольно быстро найти точки соприкосновения соответствующих норм. В ряде случаев, как и при выполнении любой сложной работы, возникнут трудности, устранить которые можно будет только при широком обсуждении этих вопросов специалистами в области гражданского процесса, юридической общественностью.

Опыт Судебной реформы 1864 г. и дальнейшего движения гражданского процессуального законодательства, проанализированный, в частности, в юридико-исторических очерках настоящего издания, не должен быть предан забвению по окончании юбилейных мероприятий. Он должен стать руководством к действию, примером для подражания, макетом для капитального строительства современного здания гражданского процессуального законодательства.

Несмотря на то что ГПК РФ действует более десяти, а судебная реформа длится уже более двадцати лет, по-прежнему, как и при принятии 150 лет назад Устава гражданского судопроизводства, сохраняются желания:

«водворить в России суд скорый, правый, милостивый для всех»;

«возвысить судебную власть»;

«утвердить в народе то уважение к закону, без которого невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого от высшего до низшего»[1].

Эти желания могут быть реализованы, если исходя из опыта судебного реформирования второй половины XIX в. совершенствование

[1] Указ Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной Канцелярии. Ч. 1. СПб., 1866. С. XXXIX–XL.

гражданского судопроизводства будет осуществляться не формально, а на основе теоретически выработанной концепции развития гражданского процессуального права и, как следствие, создания реального, а не иллюзорного механизма эффективной судебной защиты, обеспечивающего высокий качественный уровень правосудия по гражданским делам.

Император Александр III, утверждая 7 апреля 1894 г. доклад министра юстиции, начертал на нем следующие слова: «Твердо уверен в необходимости всестороннего пересмотра наших судебных уставов, чтобы наконец действительное правосудие царило в России. — И так с Божьей помощью начинайте эту трудную работу!».

Присоединимся к этим словам.

Приложение

Положение о введении в действие гласного судопроизводства по Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1865

ВЫСОЧАЙШЕ УТВЕРЖДЕННОЕ

ПОЛОЖЕНІЕ

о

ВВЕДЕНІИ ВЪ ДѢЙСТВІЕ ГЛАСНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

ПО УСТАВАМЪ 20 НОЯБРЯ 1864 ГОДА.

Цѣна 20 коп.

(Изданіе А. К—а)

С. ПЕТЕРБУРГЪ. 1865.
Типографія Куколь-Яснопольскаго.
На углу Малой Мѣщанской и Столярнаго переулка, д. № 6 и 14.

УКАЗЪ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩЕМУ СЕНАТУ.

Утвердивъ 20-го ноября 1864 г. Судебные Уставы, мы въ тоже время, въ указѣ, данномъ Правительствующему Сенату, объявили, что порядокъ приведенія сихъ уставовъ въ дѣйствіе будетъ нами особо указанъ.

Вслѣдствіе сего, въ учрежденной по нашему повелѣнію Коммисіи, были составлены подробныя соображенія и проекты правилъ о порядкѣ приведенія означенныхъ уставовъ въ дѣйствіе. По разсмотрѣніи сихъ соображеній и проектовъ сначала въ Министерствахъ по принадлежности, а потомъ въ Государственномъ совѣтѣ, мы утвердили Положеніе о введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20-го ноября 1864 г.

Препровождая сіе Положеніе въ Правительствующій Сенатъ, Мы повелѣваемъ:

1. На основаніи Положенія о введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г., уставы сіи, въ полномъ ихъ объемѣ, ввести, въ теченіи 1866 г., въ округахъ С.-Петербургской и Московской судебныхъ палатъ, а въ теченіи четырехъ лѣтъ, начиная съ 1866 г. — во всѣхъ губерніяхъ, управляемыхъ по общему губернскому учрежденію и въ Бессарабской области.

2. Округъ С.-Петербургской судебной палаты составить, на первое время, изъ губерній: С.-Петербургской, Новгородской Псковской.

3. Округъ Московской судебной палаты составить, также на первое время, изъ губерній: Московской, Владимірской, Калужской, Рязанской, Тверской, Тульской и Ярославской.

4. Округъ Московской судебной палаты составить, также на первое время, изъ губерній: Московской, Владимірской, Калужской, Рязанской, Тверской, Тульской и Ярославской.

4. Въ сихъ десяти губерніяхъ учредить окружные суды по утвержденному нами о семъ росписанію.

5. Вмѣстѣ съ открытіемъ новыхъ судебныхъ установленій образовать, въ составѣ правительствующаго сената, кассаціонные департаменты, по утвержденному нами штату.

6. Судебныя палаты С.-Петербургскую и Московскую и подвѣдомственные имъ окружные суды образовать, а чиновъ прокурорскаго надзора, равно судебныхъ слѣдователей и судебныхъ приставовъ въ округахъ сихъ палатъ, назначить на основаніи утвержденныхъ нами штатовъ.

7. На усиленіе означенныхъ въ предъидущихъ статьяхъ штатовъ въ теченіи 1866 г., министру юстиціи открыть особый въ государственномъ казначействѣ кредитъ въ пятьдесятъ тысячъ рублей, съ тѣмъ, чтобы сумма эта была требуема имъ по мѣрѣ надобности и употребляема, по его усмотрѣнію, исключительно на расходы по введенію въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ.

8. Всѣ открывающіяся въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ вакансіи замѣщать впредь отъ правительства, по избранію министра юстиціи, и новыхъ выборовъ для замѣщенія этихъ должностей не производить.

Правительствующій Сенатъ не оставитъ сдѣлать къ исполненію сего надлежащія распоряженія.

На подлинномъ Собственною Его Императорскаго Величества рукою подписано:

АЛЕКСАНДРЪ.

Въ Царскомъ Селѣ,
19-го октября 1865 года.

ПОЛОЖЕНІЕ

О ВВЕДЕНІИ ВЪ ДѢЙСТВІЕ СУДЕБНЫХЪ УСТАВОВЪ

20-го ноября 1864 года.

I.
Общія правила.

1. Высочайше утвержденные 20-го ноября 1864 г. судебные уставы вводятся въ дѣйствіе во всей имперіи порядкомъ, въ настоящемъ положеніи указаннымъ, съ тѣми измѣненіями, которыя окажутся необходимыми для примѣненія сихъ уставовъ къ особымъ условіямъ нѣкоторыхъ мѣстностей.

2. Судебныя установленія, образуемыя по уставамъ 1864 г., открываются постепенно, начиная съ 1866 года.

3. Временные, впредь до повсемѣстнаго введенія судебныхъ уставовъ, штаты открываемыхъ судебныхъ установленій и означеніе какъ губерній, подвѣдомыхъ каждой судебной палатѣ, и уѣздовъ, подвѣдомыхъ каждому окружному суду, такъ и городовъ, гдѣ имѣютъ быть учреждены судебныя палаты и окружные суды, представляются министромъ юстиціи, чрезъ государственный совѣтъ, на высочайшее утвержденіе.

4. При учрежденіи окружныхъ судовъ, уѣзды разныхъ губерній могутъ быть соединяемы въ одинъ судебный округъ.

5. Прежде представленія о введеніи судебныхъ установленій въ тѣхъ изъ губерній, управляемыхъ по общему учрежденію, въ которыхъ мѣстныя обстоятельства могутъ потребовать нѣ-

которыхъ перемѣнъ въ общемъ судебномъ устройствѣ, министерство юстиціи входитъ въ предварительное сношеніе съ главными начальствами тѣхъ губерній и съ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ.

6. Всѣ распоряженія къ введенію въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ сосредоточиваются въ министерствѣ юстиціи.

II.

Первоначальное замѣщеніе должностей въ судебныхъ установленіяхъ, учреждаемыхъ по уставамъ 1864 г.

7. Выборъ лицъ для первоначальнаго назначенія, согласно учрежденію судебныхъ установленій, въ должности: предсѣдателей и членовъ судебныхъ палатъ, предсѣдателей, товарищей предсѣдателей и членовъ окружныхъ судовъ и судебныхъ слѣдователей, предоставляется министру юстиціи.

8. Назначеніе предсѣдателей судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ, а равно лицъ прокурорскаго надзора, если участіе ихъ въ приготовленіяхъ по введенію судебныхъ уставовъ признано будетъ необходимымъ, можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ за три мѣсяца до того времени, въ которое судебныя установленія, образуемыя по уставамъ 1864 г., могутъ быть открыты въ той мѣстности, куда вышеозначенные чины назначаются.

9. Чины учреждаемыхъ по уставамъ 1864 г. судебныхъ установленій и прокурорскаго надзора, получаютъ опредѣленное по штатамъ содержаніе со дня назначенія ихъ въ должность

10. При отправленіи на мѣста, судебные чины получаютъ прогоны на всякое разстояніе и пособіе въ размѣрахъ, общими законами установленныхъ.

III.

Первоначальное избраніе и утвержденіе мировыхъ судей.

11. Первоначальное избраніе и утвержденіе мировыхъ судей производится на основаніи статей 19—25, 28—31, 33, 34,

37, 38 и 39-й (1) учрежденія судебныхъ установленій, съ соблюденіемъ притомъ нижеслѣдующихъ правилъ:

12. Списокъ лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ мировые судьи, составляется по каждому уѣзду отдѣльно особымъ уѣзднымъ присутствіемъ, образуемымъ изъ членовъ уѣздной земской управы, уѣзднаго предводителя дворянства, уѣзднаго исправника, полицеймейстера (гдѣ таковые учреждены), городскаго головы, всѣхъ мировыхъ посредниковъ уѣзда и мѣстнаго уѣзднаго судьи.

13. Къ составленію сего списка особое уѣздное присутствіе приступаетъ, по предложенію предсѣдателя уѣздной земской управы, немедленно по полученіи на мѣстѣ указа о времени, назначенномъ для введенія въ губерніи судебныхъ уставовъ.

14. Въ губерніяхъ, въ коихъ не учреждены еще уѣздныя земскія управы, составленіе указанныхъ въ статьѣ 12-й списковъ возлагается на временную уѣздную коммисію, учрежденную по правиламъ 25-го мая 1864 г., о порядкѣ приведенія въ дѣйствіе положенія о земскихъ учрежденіяхъ, при чемъ къ составу ея присоединяются всѣ мировые посредники уѣзда и мѣстный уѣздный судья.

15. Въ означенный въ статьѣ 12-й списокъ, сверхъ лицъ, имѣющихъ, по статьямъ 19 — 22-й (1), учрежденія судебныхъ установленій, право на занятіе должности мироваго судьи, вносятся, на первый разъ, всѣ мировые посредники и тѣ изъ ихъ кандидатовъ, которые исправляли должность посредника не менѣе шести мѣсяцевъ, хотя бы они и несоотвѣтствовали условію имущественнаго ценза, опредѣленнаго въ 3 п. 19-й статьи (1) учрежденія судебныхъ установленій.

16. На составленіе списка назначается три мѣсяца со дня полученія на мѣстѣ указа о времени, назначенномъ для введенія въ губерніи судебныхъ уставовъ.

17. Сверхъ сего списка, уѣздное присутствіе составляетъ предположенія о раздѣленіи уѣзда на мировые участки.

18. Для составленія этихъ предположеній присутствіе приводитъ въ точную извѣстность: раздѣленіе уѣзда на станы и

мировые по крестьянскому дѣлу участки, населеніе ихъ, пространство, удобство сообщеній и развитіе промысловъ и торговли. Предположенія присутствія должны быть составлены по всестороннемъ соображеніи этихъ обстоятельствъ, съ тѣмъ, чтобъ въ каждомъ мировомъ округѣ, при рѣшеніи дѣлъ на мировыхъ съѣздахъ, могли всегда участвовать не менѣе трехъ судей (ст. 56 учрежд. судебн. устан.).

19. Предположенія уѣзднаго присутствія о раздѣленіи уѣзда на мировые участки, вмѣстѣ съ росписаніемъ сихъ участковъ, сообщаются въ особое губернское присутствіе, составленное, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ членовъ губернской земской управы, губернскаго предводителя дворянства, членовъ особаго о земскихъ повинностяхъ присутствія, членовъ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія изъ мѣстныхъ дворянъ, городскаго головы губернскаго города, губернскаго прокурора, предсѣдателей и товарищей предсѣдателей палатъ уголовнаго и гражданскаго суда.

20. Въ губерніяхъ, въ коихъ не учреждены еще губернскія земскія управы, разсмотрѣніе предположеній о раздѣленіи уѣзда на мировые участки предоставляется временному губернскому комитету, учрежденному по правиламъ 25-го мая 1864 года, о порядкѣ приведенія въ дѣйствіе положенія о земскихъ учрежденіяхъ, причемъ къ составу сего комитета присоединяются предсѣдатели и товарищи предсѣдателей палатъ уголовнаго и гражданскаго суда.

21. Особое губернское присутствіе, по разсмотрѣніи и измѣненіи, въ чемъ окажется нужнымъ, росписанія, означеннаго въ статьѣ 19-й, возвращаетъ оное въ уѣздное присутствіе, для внесенія на обсужденіе уѣзднаго земскаго собранія.

22. Если два или болѣе смежные уѣзда могутъ, безъ неудобства, быть соединены въ одинъ мировой округъ, то заключеніе о томъ губернскаго особаго присутствія предъявляется, порядкомъ, указаннымъ въ предъидущей статьѣ, на обсужденіе земскихъ собраній каждаго изъ тѣхъ уѣздовъ, которые предполагается соединить въ одинъ мировой округъ. Въ заключеніи губернскаго присутствія означается: какое число

мировыхъ участковъ должно быть назначено въ каждомъ уѣздѣ.

23. Въ губерніяхъ, гдѣ приготовительныя дѣйствія по избранію мировыхъ судей будутъ окончены уже по закрытіи ежегодныхъ земскихъ собраній, созываются, для избранія мировыхъ судей, чрезвычайныя земскія собранія.

24. Земское собраніе, прежде чѣмъ приступитъ къ выборамъ, сверхъ разрѣшенія означенныхъ въ статьяхъ 30 и 31-й учрежденія судебныхъ установленій ([1]) замѣчаній, жалобъ и заявленій, обязано: 1) войти въ обсужденіе составленныхъ уѣзднымъ и разсмотрѣнныхъ въ губернскомъ присутствіи предположеній о раздѣленіи уѣзда на мировые участки и опредѣлить число и границы оныхъ, и 2) назначить изъ земскихъ сборовъ содержаніе канцеляріи мироваго съѣзда.

25. По окончаніи этихъ дѣйствій, разсматривается списокъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе должности мироваго судьи (ст. 15); послѣ чего собраніе приступаетъ къ избранію почетныхъ и участковыхъ мировыхъ судей, въ бо̀льшемъ, по возможности, числѣ.

26. По окончаніи выборовъ, предсѣдатель земскаго собранія объявляетъ имена лицъ, избранныхъ почетными и участковыми мировыми судьями. Затѣмъ собраніе, согласно 52-й статьѣ учрежденія судебныхъ установленій ([2]) опредѣляетъ время и мѣсто мировыхъ съѣздовъ, наблюдая притомъ, чтобъ лицо прокурорскаго надзора, участвующее въ мировыхъ съѣздахъ смежныхъ уѣздовъ, могло совершать переѣзды изъ одного съѣзда въ другой.

27. Предположенія особыхъ присутствій о мировыхъ участкахъ и округахъ, вмѣстѣ съ соображеніями по сему предмету уѣздныхъ земскихъ собраній, представляются губернаторами министру юстиціи, который входитъ о томъ въ соглашеніе съ министромъ внутреннихъ дѣлъ и за симъ означенныя предположенія предлагаетъ первому департаменту правительствующаго сената.

28. Въ случаѣ разногласія уѣздныхъ земскихъ собраній о соединеніи нѣсколькихъ уѣздовъ въ одинъ мировой округъ

(ст. 22), губернаторы, въ представленіяхъ министру юстиціи, излагаютъ свое по сему предмету заключеніе.

29. Первый департаментъ правительствующаго сената, на основаніи представленныхъ ему соображеній, опредѣляетъ по каждому мировому округу число мировыхъ участковъ и утверждаетъ, на общемъ основаніи, какъ почетныхъ мировыхъ судей, такъ и соотвѣтствующее количеству участковъ число участковыхъ мировыхъ судей.

30. По полученіи на мѣстѣ опредѣленнаго правительствующимъ сенатомъ росписанія числа мировыхъ участковъ и указа о лицахъ, утвержденныхъ въ званіи какъ почетныхъ, такъ и участковыхъ мировыхъ судей, предсѣдатель земской управы приглашаетъ ихъ къ принятію присяги по формѣ, установленной въ приложеніи къ статьѣ 225-й учрежденія судебныхъ установленій ([3]).

31. По принятіи присяги, наличные мировые судьи, какъ почетные, такъ и участковые:

1) распредѣляютъ между участковыми мировыми судьями мировые участки и опредѣляютъ постоянное мѣстопребываніе каждаго въ его участкѣ (ст. 35 п. 1 и ст. 41 учрежд. судебн. устан.) ([4]).

2) избираютъ изъ среды себя предсѣдателя и непремѣннаго члена мироваго съѣзда (ст. 35 п. 24 и ст. 57 того же учрежд.) ([5]).

3) назначаютъ, по взаимному между собою соглашенію, очередь для исправленія должности участковыхъ мировыхъ судей въ указанныхъ законами случаяхъ (тамъ же, ст. 43) ([6]).

и 4) распредѣляютъ, по взаимному соглашенію, между собою занятія по разбирательству дѣлъ, подлежащихъ, на основаніи статьи 58-й настоящаго положенія, передачѣ отъ судебныхъ слѣдователей мировымъ судьямъ.

32. Въ столичныхъ городахъ С.-Петербургѣ и Москвѣ, а также въ городѣ Одессѣ, первоначальное избраніе, утвержденіе и вступленіе въ должность мировыхъ судей происходитъ по установленнымъ выше правиламъ, съ соблюденіемъ слѣдующихъ особенныхъ постановленій:

33. Составленіе списка лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ мировые судьи, и предположеній о раздѣленіи города на мировые округи и участки, возлагается на распорядительныя городскія думы, при участіи: въ С.-Петербургѣ— предсѣдателей департаментовъ управы благочинія, въ Москвѣ— оберъ-полицеймейстера, и сверхъ того, въ обѣихъ столицахъ губернскаго прокурора, а въ Одессѣ старшаго полицеймейстера и городоваго прокурора.

34. Для составленія по частямъ города списковъ лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ мировые судьи, распорядительной городской думѣ предоставляется образовать особыя временныя коммисіи въ томъ числѣ, которое ею будетъ признано необходимымъ.

35. Каждая временная коммисія должна состоять изъ четырехъ членовъ: трехъ гласныхъ городской общей думы и стряпчаго полицейскихъ дѣлъ въ столицахъ, а въ Одессѣ мѣстнаго прокурора или стряпчаго.

36. Назначеніе гласныхъ во временныя коммисіи предоставляется собранію сословныхъ старшинъ и ихъ товарищей, подъ предсѣдательствомъ городскаго головы, а назначеніе стряпчихъ зависитъ отъ прокурора.

37. Составленные распорядительными городскими думами списки лицъ, имѣющихъ право быть мировыми судьями и предположенія о мировыхъ округахъ и участкахъ представляются мѣстнымъ генералъ-губернаторамъ.

38 Замѣчанія генералъ-губернаторовъ, какъ о лицахъ, внесенныхъ въ избирательный списокъ не согласно съ условіями статей 19—22-й учрежденія судебныхъ установленій ([1]) и 15 статьи настоящаго положенія, такъ и о раздѣленіи города на мировые округи и участки, сообщаются общей городской думѣ.

39. Ко дню выборовъ, собраніе сословныхъ старшинъ и ихъ товарищей, подъ предсѣдательствомъ городскаго головы, составляетъ изъ общаго списка особый списокъ лицъ, предназначаемыхъ къ баллотировкѣ, и этотъ списокъ предъявляется собранію общей городской думы. Независимо отъ сего,

каждому изъ избирателей предоставляется право предложить отъ себя къ балотировкѣ лица, соединяющія всѣ условія для избранія въ мировые судьи.

40. Предположенія общихъ городскихъ думъ о раздѣленіи города на мировые округи и участки представляются, чрезъ мѣстныхъ генералъ-губернаторовъ, министру юстиціи, для предложенія оныхъ, по предварительномъ сношеніи съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, первому департаменту правительствующаго сената.

41. Обязанности, лежащія на предсѣдательствующемъ въ уѣздномъ земскомъ собраніи, въ Санктпетербургѣ, Москвѣ и Одессѣ исполняются городскимъ головою.

IV.

Первоначальное составленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей.

42. Одновременно съ избраніемъ мировыхъ судей, уѣздныя земскія собранія, согласно 89-й статьѣ (7) учрежденія судебныхъ установленій, избираютъ особыя временныя коммисіи для составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей.

43. Въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ, по времени открытія судебныхъ установленій, списки эти не могутъ быть изготовлены къ срокамъ, опредѣленнымъ въ статьяхъ 90, 94 и 107-й (8) учрежденія судебныхъ установленій, назнаются для сего министромъ юстиціи особые сроки, по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ.

V.

Первоначальное образованіе сословія присяжныхъ повѣренныхъ.

44. Въ число присяжныхъ повѣренныхъ могутъ быть на первое время принимаемы, сверхъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ, постановленнымъ въ 354-й статьѣ (9) учрежденія судебныхъ установленій: 1) лица, кончившія курсъ юридическихъ

наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, если они прослужили четыре года по судебному вѣдомству, или же занимались не менѣе пяти лѣтъ веденіемъ дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ, въ качествѣ повѣренныхъ, и 2) лица, кончившія курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, хотя и не по юридическому факультету, или же не получившія воспитанія въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, если они прослужили по судебному вѣдомству не менѣе пяти лѣтъ и въ теченіе этого времени занимали не менѣе года должность секретаря сената, или такія должности не ниже VII класса, на коихъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ и рѣшеніи судебныхъ дѣлъ.

45. Въ каждой изъ губерній, въ коихъ вводятся судебные уставы, образуется, по распоряженію министра юстиціи, особый комитетъ для принятія и разсмотрѣнія прошеній лицъ, которыя изъявятъ желаніе поступить въ присяжные повѣренные.

46 Комитетъ этотъ состоитъ изъ предсѣдателей и товарищей предсѣдателей палатъ гражданскаго и уголовнаго суда и губернскаго прокурора, подъ предсѣдательствомъ старшаго по службѣ предсѣдателя. По распоряженію министра юстиціи, могутъ быть призваны къ участію въ этомъ комитетѣ и даже назначены предсѣдательствовать въ ономъ тѣ лица, кои будутъ опредѣлены или предназначены въ должности предсѣдателей судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ.

47. Комитетъ, немедленно по открытіи онаго, приглашаетъ, посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, всѣхъ желающихъ поступить въ присяжные повѣренные, и, на основаніи 44-й статьи сего положенія, имѣющихъ право быть записанными въ число повѣренныхъ, подать или прислать свои о томъ прошенія, съ приложеніемъ надлежащихъ документовъ, согласно 379-й статьѣ ([10]) учрежденія судебныхъ установленій.

48. По разсмотрѣніи доставленныхъ прошеній и документовъ, комитетъ представляетъ министру юстиціи о лицахъ, соотвѣтствующихъ условіямъ 44-й статьи сего положенія. Тѣмъ, которыя не соотвѣтствуютъ означеннымъ условіямъ, комитетъ

собственною властію отказываетъ въ удовлетвореніи ихъ ходатайствъ.

49. Министръ юстиціи или утверждаетъ представленныя лица въ званіи присяжныхъ повѣренныхъ, или отказываетъ въ томъ. Недовольный отказомъ можетъ представить свои объясненія министру юстиціи, который предлагаетъ дѣло о томъ на разсмотрѣніе перваго департамента правительствующаго сената.

50. По открытіи судебныхъ установленій, на основаніи уставовъ 1864 г., совѣты присяжныхъ повѣренныхъ и отдѣленія ихъ образуются порядкомъ, установленнымъ въ 358-й ([11]) и послѣдующихъ статьяхъ учрежденія судебныхъ установленій, причемъ въ составъ совѣтовъ могутъ быть избраны только лица, удовлетворяющія условіямъ, опредѣленнымъ въ 354-й статьѣ ([9]) того же учрежденія.

VI.

Порядокъ упраздненія нынѣшнихъ судебныхъ мѣстъ.

51. Со времени обнародованія настоящаго положенія, министру юстиціи предоставляется соединять и закрывать нынѣшніе суды первой и второй степени, съ передачею ихъ дѣлъ, въ случаѣ нужды, въ другіе ближайшіе суды равной степени. Примѣчаніе. Закрытіе магистратовъ и ратушъ и передача хозяйственныхъ ихъ дѣлъ въ другія установленія предоставляется взаимному соглашенію министровъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ.

52. Предъ закрытіемъ каждаго судебнаго мѣста, министерство юстиціи благовременно распоряжается о передачѣ, куда будетъ слѣдовать, находящихся въ томъ мѣстѣ архивовъ, дѣлъ, книгъ, канцелярскихъ и другихъ принадлежностей.

53. О закрытіи каждаго судебнаго мѣста и о томъ, куда передаются находившіяся въ ономъ дѣла, публикуется въ сенатскихъ и мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ.

54. Чины закрываемыхъ судебныхъ мѣстъ, не получившіе назначенія, оставляются за штатомъ, съ производствомъ имъ

жалованья или единовременныхъ выдачъ, на основаніи правилъ, постановленныхъ въ статьѣ 1012-й т. III уст. о служб. по опред. отъ прав. ([12]).

55. Сообразно постепенному уменьшенію числа дѣлъ, производящихся въ нынѣшнихъ судебныхъ департаментахъ правительствующаго сената, департаменты сіи постепенно сокращаются въ составѣ или соединяются, а въ послѣдствіи совершенно упраздняются Предположенія министра юстиціи по сему предмету вносятся каждый разъ, чрезъ государственный совѣтъ, на Высочайшее усмотрѣніе.

VII.

О порядкѣ производства, движенія и окончанія дѣлъ прежняго времени въ губерніяхъ, въ которыхъ вводятся судебные уставы.

а) О дѣлахъ уголовныхъ.

56. Всѣ производящіяся въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ продолжаются и оканчиваются по прежнему порядку въ этихъ судебныхъ мѣстахъ, впредь до ихъ упраздненія, съ соблюденіемъ изданныхъ 11-го октября 1864 г. правилъ о судопроизводствѣ и дѣлопроизводствѣ и съ изъятіями, установленными въ слѣдующихъ статьяхъ.

57. Со дня открытія въ губерніи судебныхъ установленій по уставамъ 1864 г., производимыя полиціею дознанія о преступленіяхъ и проступкахъ получаютъ дальнѣйшее движеніе по правиламъ и по порядку, указаннымъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства 20-го ноября 1864 г.

58. Находящіяся у судебныхъ слѣдователей дѣла о маловажныхъ преступленіяхъ и проступкахъ, подлежащихъ, по уставу уголовнаго судопроизводства 20-го ноября 1864 года, разбору мировыхъ судей, передаются немедленно этимъ судьямъ, для распредѣленія сихъ дѣлъ согласно пункту 4-му статьи 31-й сего положенія, и производства на основаніи означеннаго устава.

59. Всѣ начатыя слѣдствія по дѣламъ, подвѣдомыхъ окруж-

нымъ судамъ, продолжаются судебными слѣдователями въ порядкѣ, опредѣленномъ уставомъ уголовнаго судопроизводства 20-го ноября 1864 г.

60. Слѣдствія по преступленіямъ должности, по окончаніи ихъ, въ дальнѣйшемъ направленіи слѣдуютъ порядку, опредѣленному въ томъ же уставѣ.

61. По поступленіи дѣлъ, поименованныхъ въ статьяхъ 58—60-й сего положенія, въ судебныя установленія, учрежденныя по уставамъ 20-го ноября 1864 г., свидѣтели и свѣдущіе люди, спрошенные уже подъ присягою, при передопросѣ ихъ въ этихъ установленіяхъ, не приводятся вновь къ присягѣ, но допрашиваются подъ напоминаніемъ о данной имъ присягѣ.

б) О гражданскихъ дѣлахъ.

62. Со дня обнародованія указа о введеніи въ какихъ либо мѣстностяхъ судебныхъ уставовъ 20-го ноября 1864 г., предоставляется тяжущимся, на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ, прекращать, съ правомъ возобновленія въ судебныхъ установленіяхъ, учрежденныхъ по уставамъ 1864 г., всѣ производящіяся въ тѣхъ мѣстностяхъ, какъ въ нынѣшнихъ судахъ, кромѣ коммерческихъ, такъ и полицейскихъ мѣстахъ, дѣла тяжебныя и исковыя, а равно всѣ дѣла объ обидахъ, ущербахъ, завладѣніи имуществъ и о взысканіяхъ по обязательствамъ, производящихся безспорнымъ порядкомъ.

63. По дѣламъ, по коимъ въ судахъ первой степени не было постановлено рѣшеній по существу, равно по дѣламъ, производящимся въ полиціяхъ, губернскихъ правленіяхъ и управахъ благочинія, но еще ими по существу нерѣшеннымъ, искъ можетъ быть прекращенъ, на указанномъ въ предъидущей статьѣ основаніи, не только по взаимному согласію тяжущихся, но и по требованію истца или взыскателя.

64. Дѣла, заключающія въ себѣ встрѣчные иски, могутъ быть прекращаемы, на основаніи 62 и 63-й статей сего положенія, не иначе какъ по обоюдному согласію сторонъ.

65. По объявленіи должника несостоятельнымъ, предъявлен-

ные къ нему иски могутъ быть прекращаемы, съ правомъ возобновленія дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ, учрежденныхъ по уставамъ 20-го ноября 1864 г., только съ согласія конкурснаго управленія, а если конкурсъ еще не учрежденъ, то не иначе, какъ съ общаго согласія всѣхъ кредиторовъ.

66. Принятыя полиціею или судомъ мѣры обезпеченія исковъ, если объ оставленіи ихъ въ дѣйствіи будетъ заявлено требованіе истца, прекратившаго дѣла, сохраняютъ свою силу въ теченіе мѣсяца со времени опредѣленія суда или полиціи о прекращеніи дѣла, и если оно прекращено до открытія въ губерніи судебныхъ установленій по уставамъ 1864 г., то въ теченіе мѣсяца со дня ихъ открытія. Въ случаѣ невозобновленія иска въ продолженіе сего времени, означенныя мѣры, по требованіямъ отвѣтчика, отмѣняются.

67. Прекращеніе дѣлъ по взаимному согласію тяжущихся, съ правомъ возобновленія оныхъ въ судебныхъ постановленіяхъ на основаніи устава гражданскаго судопроизводства 20 ноября 1864 г., допускается во всякомъ положеніи дѣла, даже по воспослѣдованіи рѣшенія по существу, но до вступленія онаго въ окончательную законную силу (ст. 633 т. X, ч. 2 зак. гражд. судопр.) ([13]).

68. О прекращеніи дѣла на основаніи предъидущей статьи тяжущіеся должны совершить особую запись, или подать о томъ прошеніе за общею подписью, по правиламъ, установленнымъ для совершенія мировыхъ сдѣлокъ (ст. 1132—1136 т. X, ч. 2 зак. гражд. судопроизв.), ([14]) но безъ представленія трехъ копеекъ пошлины (ст. 1735 того же тома). При семъ предоставляется тяжущимся опредѣлять и самыя условія, на которыхъ они прекращаютъ дѣло, какъ-то: о положеніи спорнаго имущества впредь до возобновленія дѣла, о мѣрахъ обезпеченія прекращаемаго иска и т. п.

69. На основаніи статей 67 и 68-й сего положенія предоставляется тяжущимся прекращать, съ правомъ возобновленія въ судебныхъ установленіяхъ, дѣла, производящіяся узаконенными третейскими судами, за исключеніемъ лишь подвѣдомыхъ судамъ комерческимъ и тѣхъ, о коихъ упоминается

въ примѣненіи къ 1368 статьѣ устава гражданскаго судопроизводства 20-го ноября 1864 г. ([15])

70. Въ случаѣ прекращенія производства по дѣлу, которое, по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства 20 ноября 1864 г., можетъ быть начато, по усмотрѣнію истца, или въ судѣ такой губерніи, гдѣ открываются судебныя установленія, или же въ судѣ одной изъ тѣхъ губерній, въ коихъ еще не объявлено о введеніи судебныхъ уставовъ, дѣло это возобновляется не иначе, какъ въ судебномъ установленіи, на основаніи устава 20-го ноября 1864 г.

71. По прекращеніи производства, присутственное мѣсто, по просьбѣ сторонъ, возвращаетъ представленные ими документы и выдаетъ имъ засвидѣтельствованныя копіи съ ихъ объясненій, съ собранныхъ справокъ и свѣдѣній, съ актовъ осмотра, протоколовъ о допросѣ свидѣтелей и прочихъ заключающихся въ дѣлѣ бумагъ и документовъ. Всѣ эти акты могутъ быть представляемы тяжущимися при возобновленіи дѣла въ судебныхъ установленіяхъ, учрежденныхъ по уставамъ 1864 г.

72. Время, протекшее со дня первоначальнаго предъявленія иска, до постановленія судомъ или полиціею опредѣленія о прекращеніи производства, не полагаеття въ исчисленіе земской для начатія исковъ давности, если о семъ стороны не заключили особаго условія.

73. Въ случаѣ прекращенія производства, на основаніи вышеизложенныхъ правилъ, тяжущимся возвращаются внесенныя ими въ залогъ правой апеляціи деньги и не взыскиваются съ нихъ: гербовыя пошлины за употребленную на производство дѣла простую бумагу и слѣдующая въ казну половина штрафныхъ денегъ за неправые иски и тяжбы.

74. Частныя лица, предъявившія иски къ вѣдомствамъ казеннымъ и другимъ, на правахъ казны защищаемымъ, могутъ прекращать эти иски согласно статьямъ 63—73-й сего положенія; но иски, начатые казенными управленіями, могутъ быть прекращаемы не иначе, какъ съ разрѣшенія ихъ главнаго начальства, предписаніе котораго по этому предмету

должно быть представлено въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло.

75. Всѣ дѣла, производящіяся въ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстахъ и непрекращенныя на основаніи предъидущихъ правилъ, продолжаются и оканчиваются, по прежнему порядку, въ этихъ судебныхъ мѣстахъ впредь до ихъ упраздненія, съ соблюденіемъ изданныхъ 11-го октября 1864 г. правилъ о судопроизводствѣ и дѣлопроизводствѣ.

76. Со времени обнародованія указа о введеніи въ дѣйствіе въ губерніи судебныхъ уставовъ 1864 г., судебныя мѣста этой губерніи не принимаютъ болѣе къ своему разсмотрѣнію дѣлъ по спорамъ о казенномъ имуществѣ между разными министерствами. Дѣла этого рода, состоящія уже въ производствѣ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстъ, возвращаются въ министерства, ихъ возбудившія, и разрѣшаются по взаимному соглашенію сихъ министерствъ; если же соглашенія не послѣдуетъ, то представляются на разсмотрѣніе перваго департамента правительствующаго сената.

77. Со дня введеніи въ губерніи судебныхъ уставовъ, никакое гражданское дѣло не можетъ быть начато ни въ полиціи, ни въ прежнихъ судахъ той губерніи, кромѣ суда комерческаго, хотя бы оно проистекало изъ другаго дѣла, производившагося прежнимъ порядкомъ, или состояло съ нимъ въ связи.

78. Со дня введеніи въ губерніи судебныхъ уставовъ, воспрещается прежнимъ судамъ принимать частныя жалобы на постановленія полицейскихъ или судебныхъ мѣстъ, объ отказѣ взыскателю въ удовлетвореніи его претензіи безспорнымъ порядкомъ и объ обращеніи дѣла къ судебному разсмотрѣнію.

79. Сторона, недовольная постановленіемъ полиціи, должна предъявить искъ въ судебномъ установленіи, учрежденномъ по уставамъ 1864 г., на основаніи устава гражданскаго судопроизводства.

80. Въ исковомъ прошеніи дозволяется ходатайствовать о пріостановленіи исполненія по постановленію полиціи. Если судъ признаетъ это ходатайство уважительнымъ, то удовлетворяетъ его до постановленія рѣшенія по существу дѣла.

81. Со дня введенія въ губерніи судебныхъ уставовъ, поданныя въ судебныя мѣста (кромѣ суда комерческаго) прошенія объ учрежденіи третейскихъ судовъ, за исключеніемъ дѣлъ, производящихся узаконеннымъ третейскимъ судомъ, на основаніи особыхъ уставовъ акціонерныхъ компаній, оставляются судебными мѣстами безъ послѣдствій, если къ тому дню третейская запись еще не утверждена.

82. Впредь до повсемѣстнаго введенія судебныхъ уставовъ, отвѣтчики по искамъ, предъявленнымъ въ окружныхъ судахъ, могутъ, на основаніи статей 207 и 211-й устава гражданскаго судопроизводства 1864 г. ([16]), просить о переводѣ дѣлъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ постоянное жительство въ такихъ губерніяхъ, въ которыхъ судебныя установленій уже открыты на основаніи уставовъ 1864 г.

83. Со дня введенія въ губерніи судебныхъ уставовъ, всѣ, подлежащія исполненію въ этой губерніи рѣшенія нынѣшнихъ судебныхъ мѣстъ, объ исполненіи коихъ не было до того дня послано указа, приводятся въ исполненіе по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства 20 ноября 1864 года, на основаніи исполнительныхъ листовъ, выдаваемыхъ, по просьбѣ взыскателя, судебными мѣстами, постановившими рѣшеніе. Исполнительные листы по рѣшеніямъ правительствующаго сената выдаются изъ надлежащихъ палатъ гражданскаго суда.

84. Взыскатель можетъ и въ томъ случаѣ, когда указъ былъ посланъ прежде открытія въ губерніи судебныхъ установленій, обратиться въ судъ, постановившій рѣшеніе, съ просьбою о пріостановленіи мѣръ, принятыхъ для исполненія онаго и о выдачѣ исполнительнаго листа, для приведенія рѣшенія въ исполненіе по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства 1864 г.

85. По принятіи прошенія въ случаѣ, означенномъ въ предъидущей статьѣ, судъ требуетъ отъ надлежащаго исполнительнаго мѣста свѣдѣній о томъ, въ какой мѣрѣ рѣшеніе приведено уже въ исполненіе, предписывая въ тоже время пріостановиться дальнѣйшими по оному распоряженіями.

86. По полученіи затребованныхъ свѣдѣній, судъ выдаетъ взыскателю исполнительный листъ на общемъ основаніи, означая въ немъ съ точностью, что именно подлежитъ исполненію.

87. Рѣшенія, подлежащія исполненію въ губерніи, въ коей еще не открыты судебныя установленія по уставамъ 20-го ноября 1864 г., приводятся въ исполненіе по прежнему порядку.

VIII.

О порядкѣ разрѣшенія пререканій о подсудности между нынѣшними и учреждаемыми по уставамъ 20 ноября 1864 г. судебными установленіями.

88. Ни одно изъ нынѣшнихъ судебныхъ мѣстъ не вправѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, учрежденномъ по уставамъ 20-го ноября 1864 г.,—и наоборотъ, ни одно изъ сихъ послѣднихъ судебныхъ установленій не вправѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся въ нынѣшнемъ судебномъ мѣстѣ, прежде уничтоженія сего производства высшею инстанціею надъ тѣмъ судомъ, въ которомъ дѣло производится. Изъ сего изъемлются случаи, означенные въ статьяхъ 62—74-й настоящаго положенія.

89. Для исполненія правила, постановленнаго въ предъидущей статьѣ, истецъ обязанъ объяснить въ исковой просьбѣ, что дѣло по его иску не производится ни въ какомъ другомъ судебномъ мѣстѣ.

90. На принятіе или непринятіе судебными установленіями къ своему разсмотрѣнію дѣла, въ противность правила, постановленнаго въ 88-й статьѣ, допускаются частныя жалобы высшимъ надъ ними инстанціямъ, по принадлежности съ соблюденіемъ порядка и сроковъ, установленныхъ для обжалованія частныхъ опредѣленій тѣхъ судовъ, на кои жалоба приносится.

91. Если по разсмотрѣніи высшими инстанціями, по прина-

длежности, принесенныхъ, на основаніи предъидущей статьи, частныхъ жалобъ, не прекратится производство одного и того же дѣла въ прежнемъ и въ учрежденномъ по уставамъ 20 ноября 1864 г. судѣ, или не устранится непринятіе онаго тѣмъ и другимъ судомъ, то о разрѣшеніи возникшаго недоумѣнія о подсудности дозволяется просить правительствующій сенатъ.

92. Въ правительствующемъ сенатѣ просьбы сего рода разрѣшаются окончательно въ общемъ собраніи перваго и кассаціонныхъ департаментовъ.

Подписалъ: предсѣдатель государственнаго совѣта,

Константинъ.

ВРЕМЕННОЕ РОСПИСАНІЕ

ОКРУЖНЫХЪ СУДОВЪ ПО ОКРУГАМЪ С. ПЕТЕРБУРГСКОЙ И МОСКОВСКОЙ СУДЕБНЫХЪ ПАЛАТЪ.

Губерніи.	Учреждаемые въ нихъ окружные суды.	Уѣзды, подлежащіе вѣдѣнію каждаго окружнаго суда.
Санктпетербургская.	С. Петербургскій.	С.-Петербургскій. Царскосельскій. Ямбургскій Петергофскій. Лужскій. Шлисельбургскій. Новоладожскій Гдовскій. гор. Кронштадтъ
Псковская.....	Псковской....	Псковской. Порховской. Опочецкій. Островскій.
	Великолуцкій.	Великолуцкій. Торопецкій. Холмскій. Новоржевскій.
Новгородская...	Въ Новгородской губерніи три окружные суда, въ томъ числѣ въ губернскомъ городѣ Новгородѣ*).	Новгородскій. Старорусскій. Крестецкій. Демянскій. Валдайскій. Устюжскій.

*) Назначеніе пунктовъ для учрежденія въ Новгородской губерніи, сверхъ окружнаго суда въ губернскомъ городѣ Новгородѣ, прочихъ окружныхъ судовъ и распредѣленіе уѣздовъ къ вѣдѣнію этихъ судовъ, послѣдуетъ по особому представленію министра юстиціи по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ.

Губерніи.	Учреждаемые въ нихъ окружные суды.	Уѣзды, подлежащіе вѣдѣнію каждаго окружнаго суда.
Новгородская . . .	— — — — —	Боровичскій. Тихвинскій. Бѣлозерскій. Кириловскій. Череповецкій.
Московская	Московскій . . .	Московскій. Богородскій. Бронницкій. Верейскій. Волоколамскій. Дмитровскій. Звенигородскій Клинскій. Коломенскій. Можайскій. Подольскій. Рузскій. Серпуховскій.
Владимірская . . .	Владимірскій.	Владимірскій. Суздальскій. Шуйскій. Юрьевскій. Переяславскій. Александровскій. Покровскій. Судогодскій. Муромскій. Меленковскій. Вязниковскій. Гороховецкій. Ковровскій.
Калужская	Калужскій	Калужскій. Малоярославецкій. Мосальскій. Боровскій. Лихвинскій. Тарусскій. Жиздринскій. Перемышльскій. Медынскій. Мещовскій. Козельскій.

Губерніи.	Учреждаемые въ нихъ окружные суды.	Уѣзды, подлежащіе вѣдѣнію каждаго окружнаго суда.
Рязанская.....	Рязанскій....	Рязанскій. Зарайскій. Михайловскій. Пронскій. Скопинскій. Данковскій. Раненбургскій. Ряжскій. Сапожковскій. Спаскій. Касимовскій. Егорьевскій.
Тверская . .	Въ Тверской губерніи три окружные суда, въ томъ числѣ въ губернскомъ городѣ Твери *).	Тверской Ржевскій. Зубцовскій. Старицкій. Корчевскій. Калязинскій. Бѣжецкій. Весьегонскій. Кашинскій. Вышневолоцкій. Осташковскій. Новоторжскій.
Тульская . .	Тульскій . . .	Тульскій. Ефремовскій. Алексинскій. Новосильскій. Одоевскій. Епифанскій. Веневскій. Богородицкій. Бѣлевскій. Каширскій. Крапивенскій. Чернскій.

*) Назначеніе пунктовъ для утвержденія въ Тверской губерніи, сверхъ окружнаго въ губернскомъ городѣ Твери, прочихъ окружныхъ судовъ и распредѣленіе уѣздовъ къ вѣдѣнію этихъ судовъ послѣдуетъ по особому о томъ представленію министра юстиціи, по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ.

Губерніи.	Учреждаемые въ нихъ окружные суды.	Уѣзды, подлежащіе вѣдѣнію каждаго окружнаго суда.
Ярославская.	Ярославскій	Ярославскій. Ростовскій. Любимскій. Даниловскій. Пошехонскій.
	Рыбинскій.	Романовъ-Борисоглѣбскій. Рыбинскій. Угличскій. Моложскій. Мышкинскій.

Примѣчаніе. Въ случаѣ встрѣтившихся затрудненій въ учрежденіи окружнаго суда въ городѣ, назначенномъ въ семъ росписаніи, министръ юстиціи входитъ, по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, съ надлежащимъ представленіемъ объ избраніи для окружнаго суда другой мѣстности.

Подписалъ: предсѣдатель государственнаго совѣта

Константинъ.

ВРЕМЕННЫЙ ШТАТЪ

КАССАЦІОННЫХЪ ДЕПАРТАМЕНТОВЪ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА.

	Число чиновъ.	Оклады годоваго содержанія рублями серебромъ по росписанію, приложенному къ ст. 238 учрежденія судебныхъ установленій. Одному.	Всѣмъ.
Сенаторовъ, по четыре въ каждомъ департаментѣ, считая въ томъ числѣ двухъ первоприсутствующихъ . . .	8	7,000	56,000
Изъ нихъ добавочнаго содержанія: Первоприсутствующему въ общемъ собраніи кассаціонныхъ департаментовъ, онъ же и первоприсутствующій и въ одномъ изъ департаментовъ	—	2,000	2,000
первоприсутствующему въ другомъ департаментѣ . .	—	1,000	1,000
Оберъ-прокуроровъ	2	7,000	14,000
Товарищей оберъ-прокуроровъ. . . .	2	4,500	9,000
Оберъ-секретарей.	2	2,800	5,600
Помощн. об.-секретарей	4	1,800	7,200
Судебныхъ приставовъ.	2	600	1,200
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и на канцелярскіе расходы.	—	—	15,000
Секретарей при об.-прокурорахъ . .	2	1,500	3,000
На канцелярію оберъ-прокуроровъ .	—	2,000	4,000
Итого .	22	—	118,000

Примѣчанія:

1-е. Исчисленная по сему штату сумма 118,000 рублей отпускается изъ государственнаго казначейства.

2-е. По мѣрѣ увеличенія дѣлъ въ кассаціонныхъ департаментахъ правительствующаго сената, объ усиленіи состава сихъ департаментовъ должно быть представлено установленнымъ порядкомъ.

3-е. Расходы на отопленіе, освѣщеніе, на содержаніе курьеровъ и сторожей по кассаціоннымъ департаментамъ сената удовлетворяются изъ общей, отпускаемой на этп предметы, по правительствующему сенату, суммы.

Подписалъ: предсѣдатель государственнаго совѣта

Константинъ.

ВРЕМЕННЫЕ ШТАТЫ.

СУДЕБНЫХЪ УСТАНОВЛЕНІЙ ВЪ ГУБЕРНІЯХЪ ОКРУГОВЪ САНКТПЕТЕРБУРГСКОЙ И МОСКОВСКОЙ СУДЕБНЫХЪ ПАЛАТЪ.

СУДЕБНЫЯ ПАЛАТЫ:	Число чиновъ.	Оклады годоваго содержанія рублями серебромъ по росписанію, приложенному къ ст. 238 учрежд. судебныхъ установленій. Одному.	Всѣмъ.
1-я С.-Петербургская.			
Старшій предсѣдатель . . . . . ,	1	6,000	6,000
Предсѣдатель департамента	1	5,000	5,000
Членовъ	10	3,500	35,000
Секретарей.	2	1,800	3,600
Помощниковъ секретарей	8	800	6,400
Судебныхъ приставовъ.	2	600	1,200
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и канцелярскіе расходы	—	—	10,000
Итого.	24	—	67,200
Прокуроръ суд. палаты	1	5,000	5,000
Товарищей прокурора	2	4,000	8,000
Секретарь при прокурорѣ судебной палаты	1	1,500	1,000
На канцелярію прокурора. . . .	—	—	3,000
Итого.	4	—	17.500
А всего	28	—	84,700

СУДЕБНЫЯ ПАЛАТЫ:	Число чиновъ.	Оклады годоваго содержанія рублями серебромъ по росписанію, приложенному къ ст. 238 учрежд. судебныхъ установленій. Одному	всѣмъ.
2-я Московская.			
Старшій предсѣдатель	1	6,000	6,000
Предсѣдатель департамента	1	5,000	5,000
Членовъ	15	3,500	52,500
Секретарей	3	1.800	5,400
Помощниковъ секретарей	12	800	9,600
Судебныхъ приставовъ	3	600	1,800
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и на канцелярскіе расходы	—	—	15,000
Итого.	35	—	95,300
Прокуроръ суд. палаты	1	5,000	5,000
Товарищей прокурора	3	4,000	12,000
Секретарей при прокурорѣ судебной палаты	2	1,500	3,000
На канцелярію прокурора	—	—	4,000
Итого.	6	—	24,000
А всего	41	—	119,300

ОКРУЖНЫЕ СУДЫ:

1) 1-го разряда.

(Для С. Петербурга и Москвы.)

Предсѣдатель	1	4,500	4,500
Товарищей предсѣдателя	6	3,500	21,000
Членовъ	18	2,200	39,600
Секретарей	6	1,200	7,200
Помощниковъ секретарей	24	600	14,400
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и на канцелярскіе расходы по мѣрѣ открытія отдѣленій сихъ судовъ	—	—	25,000
Итого.	55	—	111,700

	Число чиновъ.	Оклады годоваго содержанія рублями серебромъ по росписанію, приложенному къ ст. 238 учрежд. судебныхъ установленій. Одному.	Всѣмъ.
Прокуроръ	1	3,500	3,500
Секретарей при прокурорѣ	2	1,000	2,000
На канцелярію прокурора	—	—	3,000
Итого.	3	—	8,500
А всего на одинъ судъ.	58	—	120,200
2) 2-го разряда. (Для Губерній: Владимірской, Калужской, Рязанской и Тульской.)			
Предсѣдатель	1	4,500	4,500
Товарищей предсѣдателя	2	3,500	7,000
Членовъ	9	2,200	19,800
Секретарей	3	1,200	3,600
Помощниковъ секретарей	7	600	4,200
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и на канцел. расходы	—	—	10,000
Итого.	22	—	49,100
Прокуроръ	1	3,500	3,500
Секретарь	1	1,000	1,000
На канцелярію прокурора	—	—	2,000
Итого.	2	—	6,500
А всего на одинъ судъ.	24	—	55,600
3) 3-го разряда. (Для окружныхъ судовъ: новгородскаго, псковскаго, тверскаго и ярославскаго).			
Предсѣдатель	1	4,500	4,500
Товарищъ предсѣдателя	1	3,500	3,500
Членовъ	6	2,200	13,200
Секретарей	2	1,200	2,400

	Число чиновъ.	Оклады годоваго содержанія рублями серебромъ по росписанію, приложенному къ ст. 238 учрежд. судебныхъ установленій. Одному	Всѣмъ.
Помощниковъ секретарей	5	600	3,000
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и па канцел. расходы	—	—	6,000
Итого.	15	—	32,600
Прокуроръ	1	3,500	3,500
Секретарь	1	1,000	1,000
На канцелярію прокурора	—	—	1,000
Итого.	2	—	5,500
А всего на одинъ судъ.	17	—	38,100

4) 4-го Разряда.

(Для окружныхъ судовъ: великолуцкаго, рыбинскаго, двухъ окружныхъ судовъ въ Новгородской и двухъ въ Тверской губерніяхъ).

Предсѣдатель	1	4,500	4,500
Членовъ	3	2,200	6,600
Секретарь	1	1,200	1,200
Помощниковъ секретаря	2	600	1,200
На содержаніе канцелярскихъ чиновниковъ и писцовъ и на канцел. расходы	—	—	3,500
Итого.	7	—	17,000
Прокуроръ	1	3,500	3,500
На канцелярію прокурора	—	—	750
Итого.	1	—	4,250
А всего на одинъ судъ.	8	—	21,250

ЧИСЛО СУДЕБНЫХЪ СЛѢДОВАТЕЛЕЙ, ТОВАРИЩЕЙ ПРОКУРОРОВЪ И СУДЕБНЫХЪ ПРИСТАВОВЪ ВЪ ОКРУГАХЪ ОКРУЖНЫХЪ СУДОВЪ, ПОДВѢДОМСТВЕНЫХЪ САНКТПЕТЕРБУРГСКОЙ И МОСКОВСКОЙ СУДЕБНЫМЪ ПАЛАТАМЪ.

	ЧИСЛО		
	Судебныхъ слѣдователей.	Товарищей прокуроровъ.	Судебныхъ приставовъ.
ПО ОКРУЖНЫМЪ СУДАМЪ:			
Санктпетербугскому	25	16	44
Новгородскому	12	3	7
По двумъ окружнымъ судамъ Новгородской губерніи	12	4	8
Псковскому	11	3	7
Великолуцкому	4	2	4
Московскому	32	17	44
Владимірскому	25	7	16
Калужскому	17	6	14
Рязанскому	21	7	15
Тульскому	17	7	15
Тверскому	11	3	8
По двумъ окружнымъ судамъ Тверской губерніи	11	4	8
Ярославскому	13	3	8
Рыбинскому	7	2	5
Итого. .	218	84	203

Содержаніе симъ лицамъ опредѣляется по росписанію приложенному къ 238 ст. учрежд. судеб. устан.

РУБЛЕЙ.

На это отпускается ежегодно всего: 327,000—168,000—121,800

Сверхъ того:

1) На канцелярскіе расходы судебныхъ слѣдователей, наемъ разсыльныхъ и другіе по должности расходы: 9-ти судебнымъ слѣдователямъ въ С.-Петербургѣ, и 7-ми судебнымъ слѣдователямъ въ Москвѣ, каждому по 1,500 руб., считая въ томъ числѣ разъѣздные деньги 24,000

202 судебнымъ слѣдователямъ по уѣздамъ и городамъ, каждому по 500 руб. 101,000

Итого . . . 125,000

3

	РУБЛЕЙ.
2) На канцелярскіе расходы товарищей прокуроровъ окружныхъ судовъ: 12-ти товарищамъ прокуроровъ въ С.-Петербургѣ и 10-ти въ Москвѣ, каждому по 1,500 руб., считая въ томъ числѣ разъѣздныя деньги	33,000
62 товарищамъ прокуроровъ по уѣздамъ, каждому по 500 руб.	31,000
Итого . . .	64,000

Примѣчанія:

1-е. Исчисленная по симъ штатамъ сумма, всего 1,752,500 рублей, отпускается изъ государственнаго казначейства. Затѣмъ изъ смѣты министерства юстиціи исключается сумма, отпускаемая нынѣ на содержаніе судебныхъ слѣдователей въ губерніяхъ округовъ санктпетербургской и московской судебныхъ палатъ.

2-е. Министру юстиціи предоставляется назначить въ первое время и мѐньшее противъ опредѣленнаго этими штатами число чиновъ.

3-е. На отопленіе, а въ нужныхъ случаяхъ и на на наемъ помѣщеній для судебныхъ палатъ и окружныхъ судовъ, отпускаются особыя суммы, по надлежащемъ удостовѣреніи въ дѣйствительной потребности.

4-е. На первоначальное устройство помѣщеній и обзаведеніе поименованныхъ въ сихъ штатахъ судебныхъ установленій отпускается особая сумма, по взаимному соглашенію министровъ юстиціи и финансовъ, утвержденному въ установленномъ порядкѣ.

Подписалъ: Предсѣдатель Государственнаго Совѣта

Константинъ.

Учебник

ВЕЛИКАЯ РЕФОРМА
К 150-летию Судебных Уставов

Том I
Устав гражданского судопроизводства

Под редакцией *Елены Александровны Борисовой*

Редактор *И.В. Краснослободцева*
Обложка *С.В. Слинько*
Корректор *И.В. Луканина*
Верстка *О.А. Пелипенко*

ИЗДАТЕЛЬСТВО «Юстицинформ»
юридическая, экономическая и иная деловая литература;
журналы «Право и экономика»,«Вестник арбитражной практики»
«YUSTITSINFORM» PUBLISHING HOUSE

Главный редактор
В.А. Вайпан
Chief editor
V.A. Vaypan
Генеральный директор
В.В. Прошин
General Director
V.V. Proshin

Санитарно-эпидемиологическое заключение
№ 77.99.60.953.Д.010271.09.08 от 25.09.2008 г.
Sanitary-epidemiology authorization
No. 77.99.60.953.D.010271.09.08 of 25 September 2008

Подписано в печать 09.10.2014 г. Формат $60\times90^{1}/_{16}$.
Бумага офсетная. Офсетная печать.
Усл. печ. л. 34,5. Уч.-изд. л. 33,2.
Тираж (первый завод): 1200 экз.

ЗАО «Юстицинформ»
Closed joint stock company «Yustitsinform»
119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7
Russia, 119607, Moscow, Lobachevsky street, house 94, office 7
Тел.: (495) 232-12-42
http://www.jusinf.ru, E-mail: info@jusinf.ru

Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова,
Московское отделение Ассоциации юристов России,
коллектив авторов и издательство «Юстицинформ» благодарят
наших партнеров за помощь и поддержку в издании книги
«Великая реформа. К 150-летию Судебных Уставов» в двух томах

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА

Федеральная нотариальная палата (ФНП) — ассоциация, объединяющая нотариальные палаты субъектов Российской Федерации, членство которых в ФНП является обязательным, призванная представлять и защищать интересы нотариата на федеральном уровне, в том числе перед органами государственной власти, а также исполнять ряд функций общественной значимости (таких, как ведение Единой информационной системы нотариата), возложенных на Палату федеральным законом.

ФНП осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, в первую очередь с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате и своим Уставом. Палата обладает всеми правами юридического лица с полной финансово-хозяйственной самостоятельностью. Аппарат Палаты позволяет эффективно реализовывать возложенные на нее законодательством и Уставом функции и задачи и представлять интересы нотариата в органах государственной власти. На данный момент Федеральная нотариальная палата объединяет нотариальные палаты 84 субъектов Российской Федерации.

Издание подготовлено при информационной поддержке компании **«КонсультантПлюс».**

«ОБЪЕДИНЕННЫЕ КОНСУЛЬТАНТЫ ФДП»
http://www.fdp.ru

Компания «Объединенные консультанты ФДП», одно из старейших российских консалтинговых предприятий (год основания — 1992), оказывает консалтинговую поддержку в различных вопросах бизнеса — от бюджетирования и формирования системы управления, до финансового аудита и налоговой защиты. Эксперты решают практические задачи, как смежные с налоговым консультированием, так и более широкого профиля, связанные со стратегией управления ресурсами.

Департаменты компании «Объединенные консультанты ФДП»:

- ◊ Налоговый консалтинг. Оценка налоговой стратегии предприятия, подготовка к налоговым проверкам, консультирование в процессе взаимодействия с налоговыми инстанциями и защита интересов клиента в суде;
- ◊ Адвокатская практика. Консультации по общим юридическим вопросам, начиная с формирования правовой основы бизнес-проекта до защиты интересов клиента в арбитражных судах и в судах общей юрисдикции, как гражданских, так и уголовных, корпоративный консалтинг;
- ◊ Финансовый аудит. Подготовка финансовых отчетов для различных компаний;
- ◊ Управление интеллектуальной собственностью. Оценка и защита объектов интеллектуальной собственности, подготовка документации для экспорта объектов интеллектуальной собственности, развитие IT-продуктов для управления интеллектуальной собственностью предприятий;
- ◊ Оценка активов предприятия — как материальных, так и нематериальных для различных целей от заявок на инвестирование и кредитование до продажи активов;
- ◊ Консалтинг в области оценки ресурсов и запасов углеводородного сырья, разработки месторождений нефти и газа;
- ◊ Юридический консалтинг для предприятий в сфере ЖКХ. Налоговое консультирование, выявление скрытых ресурсов, выработка стратегии управления финансами.

Принципы компании «Объединенные консультанты ФДП»: профессионализм, надежность, результативность.

АДВОКАТСКОЕ БЮРО «ЭДАС»

Адвокатское бюро «ЭДАС» основано в 1990 году выпускниками Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и является одним из первых участников российского рынка юридических услуг.

Бюро специализируется на правовом сопровождении бизнеса по направлениям:

- корпоративное право и правовое сопровождение инвестиций;
- слияния и поглощения;
- антимонопольное регулирование;
- рынки капиталов;
- налоги и налогообложение;
- правовое сопровождение строительного процесса (инвестиций в строительство) и оборота недвижимого имущества;
- банкротство.

За время своей работы Бюро накопило уникальный опыт ведения дел в различных отраслях промышленности, в том числе в угольной отрасли и металлургии, рынке нефтесервисных услуг, строительстве и недвижимости, фармацевтике. Объем сопровождаемых сделок на данный момент превышает 10 млрд долл.

Безупречная репутация — основной капитал любой юридической фирмы, поэтому кодекс профессиональной этики адвоката является для нас основным стандартом деятельности. Адвокатское бюро «ЭДАС» было учреждено в рамках старейшей Московской городской коллегии адвокатов. Мы стремимся поддерживать высокие нравственные традиции российской адвокатуры.

Бюро является действующим членом Американской Торговой палаты (The American Chamber of Commerce), Итало-Российской Торговой палаты (The Italian Chamber of Commerce) и Московской Торгово-Промышленной палаты.

The Legal500, международно-юридический справочник, третий год подряд включает Адвокатское бюро «ЭДАС» в состав рекомендованных в России фирм в области корпоративного права и M&A.

АДВОКАТСКОЕ БЮРО «БАРТОЛИУС»

Адвокатское бюро «Бартолиус», созданное в 1999 г. выпускниками-однокурсниками юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, оказывает профессиональную юридическую помощь в сложных, нестандартных ситуациях.

Бюро осуществляет судебное представительство по гражданским, уголовным, арбитражным делам, а также представляет интересы доверителей в ходе конституционного судопроизводства по различным вопросам права, в том числе по корпоративным, земельным и градостроительным спорам, по делам о банкротстве, делам по защите прав на недвижимое имущество, антимонопольным делам, делам о защите чести, достоинства и деловой репутации. Успешное завершение более 3000 гражданских и арбитражных дел, более 17 млрд долл. США — стоимость активов, защищенных при помощи Бюро.

Благодарим партнеров **Некоммерческого партнерства «Первая коллегия адвокатов г. Москвы»** *Приходько Игоря Арсениевича* и *Пацация Малхаза Шотаевича*.