Е.В. Васьковский

КУРС ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

БАРТОЛИУС
СТАТУТ

Евгений Владимирович Васьковский

Курс гражданского процесса

Серия «Классика гражданского процесса»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=37675891
Курс гражданского процесса Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия:
ISBN 978-5-8354-1197-9

Аннотация

В настоящую книгу, которая представляет собой собрание сочинений выдающегося российского и польского цивилиста и процессуалиста Е.В. Васьковского, включена его фундаментальная работа в области гражданского процесса – «Курс гражданского процесса». Это произведение, в отличие от многих других его работ, в адаптированном виде издается впервые. Книга предваряется тремя библиографическими очерками, которые по сути отражают три важнейших этапа жизни и творчества профессора: одесский, казанский и польский.

Представленное издание будет интересно студентам, профессорско-преподавательскому составу юридических вузов и факультетов, юристам-практикам, а также всем, кто интересуется историей развития российского законодательства.

Содержание

Вступительное слово 5
Евгений Владимирович Васьковский 9
Евгений Владимирович Васьковский и Казанский университет 19
Евгений Владимир Васьковский (Eugeniusz Włodzimierz Waśkowski): две жизни – одна наука 34
Предисловие 46
Объяснение сокращений 51
Введение 53
§ 1. Область гражданского процесса 63 53
§ 2. Источники процессуального права 75 66
§ 3. Русское законодательство 71
§ 4. Русская литература 82
§ 5. Иностранные законодательства 87
§ 6. Иностранная литература 91
Отдел I 102
§ 7. Значение суда 102
§ 8. Система гражданских судов России 105
§ 9. Гражданские суды иностранных государств 112
§ 10. Задачи рационально государственного устройства 118
§ 11. Подготовка к судейским должностям в иностранных государствах 138 126

§ 12. Подготовка к судейским должностям в России 154 137
Конец ознакомительного фрагмента. 157

Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия

Вступительное слово

Дорогие читатели!

В ваших руках третья книга из новой серии работ «Классика гражданского процесса» – труды проф. Евгения Владимировича Васьковского.

Е.В. Васьковский – известный юрист начала XX в. В его трудах рассматривались вопросы из разных областей юридической науки. Он написал учебники по гражданскому праву, по гражданскому процессу, по морскому торговому праву, работы по организации и перспективам развития русской

адвокатуры, руководство по юридической этике, юридической технике и толкованию права. Евгений Владимирович известен также как редактор переводов немецкого издания по «теории владения» Рудольфа фон Иеринга и издания по французской философии первой половины XIX в.

Книги Е.В. Васьковского переиздаются до сих пор. Однако одна из его фундаментальных работ, «Курс гражданского процесса. Т. 1»[1], не получила должной оценки со стороны научного сообщества и читателей. Возможно, по той причине, что это по сути незавершенный труд, который дает развернутое представление лишь об общей части гражданского процессуального права дореволюционной России. Книга, изданная в 1913 г., не получила своего продолжения и должной оценки ввиду вышедшего следом в 1914 г. блестящего «Учебника гражданского процесса», претерпевшего впоследствии многочисленные переиздания[2] и получившего великолепные отзывы современников как лучший учебник по гражданскому процессу[3]. В таких условиях у «Курса

---

[1] См.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. XI, 691 с.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1914. 571 с.; *Он же.* Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. 429 с.; *Он же.* Учебник гражданского процесса / Под ред., с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 464 с.; *Он же.* Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. 528 с.

[3] См.: *Бугаевский А.А.* Рецензия на книгу Е.В. Васьковского «Учебник гражданского процесса» // Право. 1914. № 10. Стлб. 803; *Яблочков Т.* Рецензия на книгу

гражданского процесса» почти не было шансов…

Поэтому нам очень приятно вновь представить читателям это фундаментальное произведение для дальнейшего его переосмысления и более активного введения в научный оборот. «Курс гражданского процесса», в отличие от многих других работ уважаемого профессора, впервые издается в адаптированном виде в соответствии с современными правилами русского языка.

Переиздание работы Е.В. Васьковского предваряется тремя библиографическими очерками, которые по сути отражают три важнейших этапа его яркой и непростой жизни и творчества: новороссийский, казанский и польский. Очерки специально подготовлены для данного издания нашими коллегами соответственно из Одессы, Казани и Варшавы.

Огромная работа по адаптации и систематизации трудов Е.В. Васьковского и их издание были бы невозможны без участия и поддержки друзей и коллег. Особую признательность хочется выразить работникам издательства «Статут»: директору Александру Геннадьевичу Долгову, исполнительному директору Кириллу Ивановичу Самойлову, главному редактору издательства Вере Юрьевне Станковской, редакторам и корректорам издательства, а также проф. Ярославу Турлуковскому (Варшавский университет), доценту Владимиру Зубарю (Одесская юридическая академия) и доценту

Е.В. Васьковского «Учебник гражданского процесса» // Юридический вестник. 1914. Кн. V(I)–VI(II). С. 294–296.

Гузели Валеевой (Казанский университет). Кроме того, за идею и всяческую поддержку хотелось бы отдельно поблагодарить А.Р. Султанова.

Надеемся, что представленное издание будет интересно студентам, профессорско-преподавательскому составу юридических вузов и факультетов, юристам-практикам, а также всем, кто интересуется историей развития российского процессуального законодательства.

Ответственный редактор серии
Дамир Валеев

Евгений Владимирович Васьковский

(одесский период)

Е.В. Васьковский является одним из самых ярких представителей одесской школы цивилистики. Большая часть жизни ученого связана с Одессой и Новороссийским (ныне Одесским) университетом. Родился он 8 февраля 1866 г. в г. Аккерман (ныне г. Белгород-Днестровский Одесской области) в обедневшей польской семье дворян-католиков. Его мать Мальвина происходила из известного польского дворянского рода Чеховских (*Czechowskich*). Отец Владимир Николаевич Васьковский (*Włodzimier Waskowski*) служил присяжным поверенным при Кишиневском окружном суде. В семье также были дочь Юлия и еще один сын Анатолий, который впоследствии стал присяжным поверенным.

Окончив с золотой медалью Первую одесскую казенную гимназию, правоприемницу знаменитого Ришельевского лицея, Евгений Васьковский в 1884 г. поступил на юридический факультет Императорского Новороссийского университета. К сожалению, мы не располагаем воспоминаниями Е.В. Васьковского о студенческой жизни. Известно, что это

был сложным период в развитии юридического факультета, о чем писали современники[4]. На факультете уже не преподавали многие ученые, принесшие славу одесской школе цивилистики (А.В. Куницын, М.И. Малинин, П.П. Цитович, Ю.С. Гамбаров, Н.Л. Дювернуа и др.). Однако, без сомнений, лекции Д.И. Азаревича, И.Г. Табашникова (римское и гражданское право), Ф.И. Леонтовича (история русского права), М.Ю. Чижова (философия права), В.Н. Палаузова (уголовное право и уголовный процесс) оказали большое влияние на будущего ученого. В 1888 г. он окончил университет и был удостоен степени кандидата[5].

Дипломная работа Е.В. Васьковского была посвящена проблеме виндикации в гражданском праве[6].

После окончания университета Е.В. Васьковский стал помощником присяжного поверенного округа Одесской судебной палаты, а в 1893 г. был принят в состав присяжных поверенных этого же округа.

Параллельно с деятельностью в качестве присяжного поверенного и написанием научных работ Е.В. Васьковский активно занимался литературной деятельностью. Под псевдонимами *Maestro* и Мартын Боруля он писал музыкальные

---

[4] Одесский вестник. 1885. 10 дек. № 273. Некролог М.И. Малинина.

[5] *Маркевич А.И.* Двадцатипятилетие Императорского Новороссийского университета: Историческая записка. Одесса, 1890. С. LXIX.

[6] *Redzik A.* Eugeniusz Waśkowski (1866–1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata // Palestra. 2012. Nr. 9–10. S. 256.

рецензии, фельетоны и различные статьи о жизни города в газетах «Одесские новости» и «Одесский вест-ник», переводил произведения иностранных поэтов «Из песен Гейне» (1885 г.). В 1891 г. он издал книгу оригинальных и переведенных сатирико-юмористических стихов «Альбом юмористических стихов Мартына Борули»[7]. В течение некоторого времени Евгений Владимирович исполнял обязанности редактора газеты «Одесские новости». Интересно, как сам Е.В. Васьковский характеризовал свою деятельность. Во время очередной перепеси населения в Одессе в графе анкеты «род деятельности» он указал «присяжный поверенный», а в графе «хобби» – «литератор». По нашему мнению, литературное наследие Е.В. Васьковского неоправданно забыто и ждет своих исследователей.

В то же время Е.В. Васьковский стал заниматься наукой. Первой его научной работой была брошюра «Типичные гражданские дела» (1893 г.), написанная в соавторстве с однокурсником А.А. Бугаевским[8]. В этом же году была опубликована еще одна его работа – «Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе»[9]. Однако большую известность автору принесла публикация в Санкт-Петербурге

---

[7] Альбом юмористических стихов / Соч. Мартына Борули [псевд.]. Одесса: Тип. «Одес. вестн.», 1891. 262 с.

[8] *Васьковский Е.В., Бугаевский А.А.* Типичные гражданские дела. Одесса, [1893].

[9] *Васьковский Е.В.* Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе. СПб.: Изд. Н.К. Мартынова, 1893. 20 с.

двухтомного сочинения «Организация адвокатуры» [10]. После его издания в том же 1893 г. Е.В. Васьковский обратился в Санкт-Петербургский университет с просьбой допустить его к защите на соискание ученой степени магистра гражданского права. Просьба молодого ученого не была удовлетворена ввиду того, что он не имел других научных работ и не прошел стажировку в зарубежных университетах [11].

Конечно же возникает вопрос: почему молодой ученый не обратился в Новоросский университет, где его защита выглядела бы более оправданной и разумной? Лишь годы спустя стало известно, что определенная часть преподавательского состава универстита с неприязнью относилась к своему выпускнику. Возможно, это и стало причиной его обращения в Санкт-Петербургский университет.

Е.В. Васьковскому удалось заручиться поддежкой перспективного преподавателя Императорского Казанского университета Г.Ф. Шершеневича, который помог молодому одесскому ученому получить допуск к магистерскому экзамену и командировку в Европу. С лета 1894 до лета 1895 г. Е.В. Васьковский посещал лекции по философии и праву в университетах Германии и Франции, имел возможность пользоваться библиотечными фондами этих университетов.

---

[10] *Васьковский Е.В.* Организация адвокатуры: В 2 ч. СПб.: Изд. Н.К. Мартынова, 1893. 621 с.

[11] *Белов В.А.* «Выдающийся русский ученый-юрист…» // *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 18.

Период с 1894 по 1897 г. стал одним из самых плодотворных в творчестве Е.В. Васьковского, о чем свидетельствует библиография его работ этого времени. Им было опубликовано несколько десятков статей по вопросам гражданского права и гражданского судопроизводства. Особенно хотелось бы выделить его книги «Основные вопросы адвокатской этики»[12] и «Учебник гражданского права»[13].

Весной 1897 г. при поддержке Г.Ф. Шершеневича Е.В. Васьковский защитил в Казанском университете магистерскую диссертацию на тему «Организация адвокатуры».

В октябре 1897 г. Е.В. Васьковский был принят на должность приват-доцента Императорского Новороссийского университета на кафедру гражданского права. В соответствии с Университетским уставом 1884 г. эта должность не была штатной, и молодому приват-доценту не поручили чтение лекций. Судя по всему, Евгений Владимирович продолжал заниматься адвокатской практикой из-за отсутствия учебной нагрузки в университете.

28 октября 1901 г. Е.В. Васьковский защитил в Казанском университете докторскую диссертацию на тему «Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов» и получил ученую степень док-

---

[12] *Васьковский Е.В.* Основные вопросы адвокатской этики. СПб.: Изд-е Н.К. Мартынова, 1895. 46 с.

[13] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. СПб., 1894–1896. Вып. 1: Введение и общая часть. 1894. 176 с.; Вып. 2: Вещное право. 1896. 190 с.

тора права. В качестве оппонентов Е.В. Васьковского выступили профессор Г.Ф. Шершеневич и приват-доцент Казанского университета А.В. Завадский (1873–1915). Защита диссертации со столь необычной темой вызвала большую дискуссию в цивилистической литературе. Весьма критичными были рецензии Г.Ф. Шершеневича, А.В. Завадского, В.А. Богородицкого. Особенно острая дискуссия возникла между Е.В. Васьковским и ординарным профессором Императорского Новоросийского университета по кафедре гражданского права А.И. Загоровским[14], который не признавал научную новизну в исследовании Е.В. Васьковского. В 1903 г. А.И. Загоровский писал, что Е.В. Васьковский не получил приглашение ни от одного университета, несмотря на потребность в ученых-правоведах, а юридический факультет Императорского Новороссийского университета, в котором он учился, не дал ему ни одного поручения, несмотря на то, что Е.В. Васьковский находился в должнсоти приват-доцента уже много лет.

В 1904 г. Евгений Владимирович опубликовал ответ профессору А.И. Загоровскому, в котором детально изложил свою аргументацию относительно предмета дискуссии[15].

---

[14] *Загоровский А.И.* Оценка сочинений приват-доцента Васьковского, сделанная в отзыве, составленном по поручению юридического факультета Императорского Новороссийского университета ординарным профессором А.И. Загоровским. Одесса, 1903. 76 с.

[15] *Васьковский Е.* Перл ученой критики: ответ проф. А.И. Загоровскому. 2-е изд., изм. и доп. Одесса: Тип. Г.Н. Каранта, 1904. 72 с.

В январе 1904 г. Е.В. Васьковский был назначен Министерством народного просвещения на должность экстраординарного профессора по кафедре гражданского права и гражданского судпроизводства Императорского Новороссийского университета.

Революционные события 1905 г. повлияли на систему управления университетами. В частности, была возобновлена выборность ректора и деканов факультетов. Хотя Е.В. Васьковский в 1905 г. не был избран деканом юридического факультета и уступил на выборах своему оппонету А.И. Загоровскому, который в дальнейшем отказался от должности, в этом году он получил чин колежского советника.

В октябре 1906 г. Е.В. Васьковский занял должность ординарного профессора по кафедре гражданского права и гражданского судопроизводства, а в ноябре 1906 г. его избрали проректором Императорского Новоросийского университета по работе со студентами.

В универстите Е.В. Васьковский читал лекции по следующим предметам: учению по комментированию и применению гражданских законов; гражданскому праву; судоустройству.

В июне 1907 г. указом императора Е.В. Васьковський был временно отстранен от должности проректора университета. Его обвиняли в том, что он не осуществлял наблюдение за тем, чтобы студенческие собрания имели исключительно академический характер и чтобы в стенах университета не

проходили сборища с участием посторонних лиц, не принял меры по запрету студенческой организации «Общестуденческий суд».

В феврале 1909 г. Е.В. Васьковский по решению Уголовного кассационного департамента Правительственного Сената был отстранен от должности проректора университета с запретом нахождения на государственной службе в течение трех лет, а в мае этого же года он был уволен из университета. Обвинения строились на показаниях свидетелей, среди которых были его коллеги – профессора университета, а также помощники инспекторов, студенты, университетские служители и прочие лица.

Оказавшись за пределами университета, Е.В. Васьковский продолжал издавать свои работы. Так, в 1913 г. вышли первый том «Курса гражданского процесса»[16] и «Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов»[17].

В 1914 г. Е.В. Васьковский принимал участие в работе над коллективной монографией[18], посвященной 50-летнему

---

[16] *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. 691 с.

[17] *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. 152 с.

[18] *Васьковский Е.В.* Адвокатура // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Пг., 1914. Т. II. С. 250–280.

юбилею судебной реформы в Российской империи[19].

После событий Февральской революции в мае 1917 г. Е.В. Васьковский был восстановлен в должности профессора кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства. 12 октября 1917 г. он был избран деканом юридического факультета Императорского Новороссийского университета. Эту должность Евгений Владимирович занимал до мая 1920 г. Кроме этого, непродолжительный период времени – с начала февраля до 17 марта 1920 г. – он исполнял обязанности ректора Императорского Новороссийского университета.

После закрытия в мае 1920 г. Императорского Новороссийского университета на базе его гуманитарных факультетов был создан Одесский гуманитарно-общественный институт, который просуществовал два года и был преобразован в Институт народного хозяйства.

В гуманитарно-общественном институте Е.В. Васьковский работал в течение года в должности профессора и проректора, а в Институте народного хозяйства его назначили на должность проректора, которую он занимал до 1924 г.[20]

В дальнейшем проф. Е.В. Васьковский переехал в Це-

---

[19] *Корнієнко І.В.* Наукова спадщина Є. В. Васьковського з питань адвокатури // Право України. 2012. № 9. С. 425–430.

[20] *Канзафарова И.С.* Ординарный профессор Императорского Новороссийского университета Е.В. Васьковский (к 145-летию со дня рождения) // Вісник Одеського національного університета. 2011. Сер. «Правознавство». Т. 16. Вип. 9. С. 13–14.

нральную Европу, где продолжал плодотворно трудиться. К сожалению, в Одессу он уже не вернулся.

Владимир Зубарь,
канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия», соучредитель Центра исследования права им. Ф.К. фон Савиньи
(Одесса, Украина)

Евгений Владимирович Васьковский и Казанский университет

(казанский период)

Вступление

Согласно справке, содержащейся в Национальном архиве Республики Татарстан, Евгений Владимирович Васьковский потомственный дворянин, родился в г. Аккерман 8 февраля 1866 г. В 1876 г. поступил в одесскую гимназию, которую окончил в 1884 г. с серебрянной медалью. В этом же году он был зачислен на юридический факультет Императорского Новороссийского университета. Е.В. Васьковский окончил курс в 1888 г. со степенью кандидата прав. По окончании университета поступил в число помощников присяжных поверенных округа Одесской судебной палаты и в 1893 г. был принят в число присяжных поверенных того же округа[21].

[21] Центральный государственный архив Республики Татарстан, фонд 977,

I. Магистерская диссертация

В 1893 г. Евгений Владимирович завершает работу над одним из своих основных исследований, не потерявших актуальность и поныне. Эта глобальная во всех отношениях работа получила название «Организация адвокатуры».

Данный труд был издан в Санкт-Петербурге и состоял из двух томов, в которых последовательно излагается история института адвокатуры и проблемы с которыми данный институт сталкивается в процессе своего существования и развития. В тот же год Васьковский обращается в Совет юридического факультета Санкт-Петербургского университета с прошением о допуске его к защите этого сочинения в качестве диссертации на степень магистра гражданского права, но получает отказ. Профессора университета не могли допустить к защите перспективного молодого ученого, каким являлся к тому времени Е.В. Васьковский, так как к будущим магистрам права предъявлялись серьезные требования: это и наличие научных работ, и стажировки в заграничных университетах.

Но, получив отказ от Санкт-Петербургского университета, молодой ученый не отчаялся и решил попытать счастья на юридическом факультете Казанского университета.

Здесь ему посчастливилось встретить молодого, но уже

опись юр. фак., д. 920.

авторитетного преподавателя Г.Ф. Шершеневича. Габриэль Феликсович стал для Е.В. Васьковского наставником и поддерживал его в научных изысканиях. Именно благодаря Габриэлю Феликсовичу ученому все же удается получить научную командировку в Западную Европу, где в течение целого года, с 1894 до 1895 г., он слушал лекции по философии и юриспруденции ведущих европейских правоведов в университетах Германии и Франции, работал в библиотеках, занимался переводами иностранных сочинений на русский язык.

После успешной стажировки зарубежом Евгений Владимирович при поддержке Г.Ф. Шершеневича активно готовился к защите магистерской диссертации. Для того что бы получить допуск к защите магистерской диссертации предварительно требовалось сдать магистерские экзамены, которые проходили в несколько этапов и включали в себя устные и письменные письменные ответы.

Из протокола заседания Императорского университета: «Произведено было испытание на степень магистра гражданского права кандидату прав Евгению Васьковскому по предмету гражданского права. Испытания производил в присутствии факультета ординарный профессор Г.Ф. Шершеневич. Испытуемый отвечал по утвержденной факультетом программе на следующие вопросы: 1) душеприказчичество и 2) о займе и ссуде. Определено единогласно признать устный ответ испытуемого по русскому гражданскому праву удовлетворительным, а производство письменного ис-

пытания по гражданскому праву назначить на субботу 8 марта. Поручить наблюдение за изготовлением письменного ответа декану факультета и орд. проф. Г.Ф. Шершеневичу»[22].

Письменный ответ Евгения Владимировича был на тему «Юридическое положение незаконнорожденных». Из Протокола заседания Императорского Казанского университета от 12 марта 1897 г.: «Согласно ответу орд. проф. Г.Ф. Шершеневича единогласно определено признать письменный ответ г. Васьковского весьма удовлетворительным. Декан юридического факультета Г. Дормидонтов»[23].

Из того же Протокола заседания Императорского Казанского университета от 12 марта 1897 г.: «Произведено было испытание на степень магистра гражданского права Евгению Владимировичу Васьковскому по римскому праву и по гражданскому судопроизводству. Испытание производил в присутствии факультета орд. проф. Г.Ф. Шершеневич. Испытуемый отвечал по утвержденным программам на следующие вопросы: 1) по римскому праву – о давности как способе приобретения собственности; 2) по гражданскому судопроизводству – об упрощенном производстве. Единогласно определено признать ответ испытуемого по обоим

---

[22] Центральный государственный архив Республики Татарстан, фонд 977, опись юр. фак., д. 920.

[23] Центральный государственный архив Республики Татарстан, фонд 977, опись юр. фак., д. 920.

предметам весьма удовлетворительным»[24].

12 марта 1897 г. единогласно решено признать Е.В. Васьковского выдержавшим удовлетворительно испытания на степень магистра гражданского права.

14 марта 1897 г. Васьковского приказом ректора допустили к защите диссертации на степень магистра гражданского права.

Распоряжение декана юридического факультета Г. Дормидонтова от 20 апреля 1898 г.: «Согласно ответу орд. проф. Г.Ф. Шершеневича признать сочинение г. Васьковского удовлетворительным, и допустить его к публичной защите диссертации на степень магистра гражданского права. Ответ Шерешеневича напечатать в ученых записках».[25]

Из Протокола заседания Казанского Императорского университета от 20 апреля 1898 г.: «Имею честь известить профессоров и преподавателей Императорского Казанского университета, что 27 апреля в воскресение в час дня в актовом зале Университета имеет быть публичное заседание юридического факультета на котором кандидат юридических наук Е.В. Васьковский будет защищать представленную им для получения степени магистра гражданского права диссертацию под заглавием «Организация адвокатуры»»[26].

Выдержка из протокола заседания Казанского Импе-

---

[24] Там же.

[25] Там же.

[26] Там же.

раторского университета от 27 апреля 1898 г.: «Признать защиту диссертации г. Васьковским удовлетворительной и удостоить г. Васьковского степени магистра гражданского права, о чем и представить в Совет Университета на утверждение»[27].

Таким образом, в 1897 г. Евгений Владимирович удостоился степени магистра гражданского права.

II. Докторская диссертация

Спустя всего четыре года, в 1901 г., выдающийся ученый получает степень доктора гражданского права за свой труд «Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов». Данная работа также была защищена в стенах Казанского университета под руководством Г.Ф. Шершеневича. Исследование посвящено методам гражданского правоведения и почти не относится к гражданскому процессу.

Е.В. Васьковским написано множество работ по гражданскому процессу, среди них можно отметить такие, как «Будущее русской адвокатуры: К вопросу о предстоящей реформе» (1893 г.); «Недостатки Устава гражданского судопроизводства» (1894 г.); «О разборчивости при принятии дел к защите» (1894 г.); «Значение адвокатуры» (1895 г.);

[27] Центральный государственный архив Республики Татарстан, фонд 977, опись юр. фак., д. 920.

«Основные вопросы адвокатской этики» (1895 г.); «Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия»[28] (1913 г.); «Учебник гражданского процесса» (1914 г.).

Его «Учебник гражданского процесса», созданный в прошлом веке, и сегодня называют одним из лучших учебников по гражданскому процессу. Многие мысли ученого, высказанные в данном труде, нашли отражение в учебниках по гражданскому процессу других авторов.

III. Об организации адвокатуры

Основным идейным трудом раннего периода творчества проф. Е.В. Васьковского следует признать исследование, за которое Евгений Владимирович получил степень магистра права, – труд «Об организации адвокатуры»[29].

Выбор тематики исследования, по-видимому, объясняется тем, что Евгений Владимирович весьма рано приступил к практической деятельности. Причины этого можно искать во многом: и в недостатке денежных средств, и в юношеском максимализме, и в любви к профессии. Но для нас важны не причины, а следствие, ведь именно благодаря своей кропот-

---

[28] Данная работа и предлагается вниманию читателя в настоящем издании.

[29] Организация адвокатуры. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб.: Изд-е Н.К. Мартынова, 1893. 396 с.; Ч. 2: Исследование принципов организации адвокатуры. СПб.: Изд-е Н.К. Мартынова, 1893. 213 с.

ливой работе он и создал этот бессмертный труд.

Его исследование «Об организации адвокатуры» проникнуто, если можно так выразиться, болью и горечью за профессию адвоката. В данной работе выражена вся сущность адвокатской деятельности. То, что не видно невооруженным глазом, то что всегда остается за кадром, здесь обличается и демонстрируется.

Работа Евгения Владимировича написана очень ярко, эмоционально и поэтому способна заинтересовать и людей не сведущих в юриспруденции. И сразу становится ясно, что вся живость и органичность данного произведения дались ученому нелегко. Начиная свою карьеру с малых должностей (как мы уже писали, Евгений Владимирович работал помощником присяжных поверенных), он прочувствовал всю эту несправедливость на себе. Поэтому так просто и доходчиво ученый описал все теневые стороны адвокатской деятельности того времени в книге «Об организации адвокатуры».

«Современная организация русской адвокатуры, – пишет Е.В. Васьковский, – основывается на следующих принципах: 1) совмещении правозаступничества с судебным представительством; 2) отсутствии прочной связи с судебной магистратурой; 3) относительной свободе профессии; 4) сословной организации (в меньшинстве округов) и дисциплинарной подчиненности судам (в остальных округах и в частной

адвокатуре) и 5) определении гонорара по соглашению»[30].

Несмотря на то что данный труд был создан более 100 лет назад и вопросы, поставленные в нем, считались актуальными на тот момент, можно с удивлением или сожалением заключить, что все описанные Е.В. Васьковским принципы организации адвокатуры актуальны и сейчас. Действительно, читая данный труд, порой забываешь, что он написан в прошлом веке и отражает события того времени. Сходство адвокатуры в дореволюционной России и России наших дней поражает и пугает. Евгений Владимирович пишет, что ему страшно за будущее адвокатуры, а мы по прошествии 122 лет понимаем, к чему привели проблемы того времени и, более того, что они до сих пор не нашли должного законодательного регулирования.

Проследим нить рассуждений автора.

Основную проблему русской адвокатуры Васьковский видит в неверном распределении профессиональной нагрузки в работе адвокатов. Адвокаты в России сочетают в себе функции и судебных ораторов (основная адвокатская деятельность, по мнению автора), и людей, которые должны заниматься непосредственно подготовкой гражданского дела: сбором доказательств, ознакомлением с делом и т.д.

По этому поводу он пишет: «Русские присяжные поверенные совмещают в себе две обязанности: правозаступников и судебных представителей. Они являются не только юрискон-

[30] Организация адвокатуры. Ч. 2. С. 22.

сультами и судебными ораторами, подобно французским и английским адвокатам, но и вместе с тем играют роль поверенных (стряпчих), порученную во Франции и в Англии *авуэ* и *атторнеям* и заключающуюся в ходатайстве по делу, т.е. исполнении вместо тяжущихся всех решительно действий, которые необходимы при ведении процесса. Деятельность нашей адвокатуры, таким образом, не ограничивается одной умственной, чисто юридической работой, а обнимает собой и весь черновой, ремесленный труд, начиная от собирания материала по делу и кончая исполнением решения»[31].

Е.В. Васьковский делает основной акцент на том, что каждый должен заниматься своим делом. Адвокат, раз уж он получил такой статус, должен сосредоточить основное внимание на судебном представительстве и не заниматься прочей околоадвокатской деятельностью. В связи с тем, что адвокаты в России не имеют такой возможности и всю черновую работу выполняют сами, это отражается на качестве их основной работы – выступления в судебном заседании. Е.В. Васьковский отмечает, что лишь немногие из адвокатов имеют возможность заниматься исключительно судебным представительством, лишь те, которые добились больших успехов в своем поприще.

Это замечание актуально и для нашего времени. И сегодня только определенное количество адвокатов может себе позволить сосредоточиться на формулировке позиции для

[31] Организация адвокатуры. Ч. 1. С. 23.

защиты в суде.

Евгений Владимирович такое положение вещей объяснял тем, что из-за того, что рынок юридических услуг переполнен и в среде юристов существует большая конкуренция, адвокаты не чураются любой «черновой» работы. От этого качество предоставляемых юридических услуг естественно снижается, но адвокатов это не беспокоит.

Далее он заключает, что «единственным стимулом, побуждающим наших адвокатов к деятельности, служит желание разбогатеть; единственной наградой за старательное исполнение профессиональных обязанностей является крупный заработок; единственная цель, к которой они могут стремиться, заключается в материальной выгоде» [32].

Уже много лет в юридической науке особое внимание уделяется вопросу об «адвокатской монополии». Мнения высказываются разные: кто-то за введение монополии, кто-то против, кто-то предпочитает наблюдать за спорами относительно данного вопроса как бы со стороны, подмечая лишь положительные или отрицательные стороны обеих позиций.

Такая же проблема стояла и перед юристами XIX в. Е.В. Васьковский также обратил внимание на данный вопрос: «Свободный доступ к профессии, не стесняемый никакими искусственными преградами, неминуемо приведет, как это уже случилось на западе Европы, к переполнению сословия. Следствием переполнения явится ожесточенная

[32] Организация адвокатуры. Ч. 1. С. 123.

конкуренция, которая заставит адвокатов не только прибегать к разным более или менее неблаговидным и предосудительным уловкам с целью привлечь клиентов, но и браться за посторонние занятия, так как одна адвокатура не в состоянии будет доставлять им необходимые средства к жизни» [33].

Для решения данной проблемы многими учеными того времени предлагалось ввести сословную организацию адвокатуры, т.е. создать узкий круг так называемых товарищей, которые, душой и сердцем болея за авторитет своей профессии, формировали бы адвокатскую этику, правила поведения (что-то вроде Кодекса чести пирата), чтобы профессия «не измельчалась и опошлялась».

Кроме того, Е.В. Васьковский обращает внимание на то, что «сословное самоуправление и дисциплинарная власть товарищей способны привести к благотворным результатам только при том предположении, что преобладающее большинство членов сословия стоит вполне на высоте нравственных требований своего долга. Тогда действительно корпоративная дисциплина в состоянии предохранить сословие от деморализации. Другими словами, корпоративное устройство не в силах облагородить профессии и вдохнуть более возвышенные идеалы в сердца адвокатов; оно может только поддержать уже существующее достоинство и предотвратить падение стоящего высоко сословия. Корпоративное устройство – это запруда: она удерживает полноводную реку

[33] Там же. С. 123.

на требуемом уровне, но не в состоянии остановить обмеления ее истоков»[34].

Стоит отметить, что Евгений Владимирович большое внимание в работе уделял именно морально-нравственному критерию оценки адвокатов. После защиты диссертации им была написана монография на тему адвокатской этики, в которой он также призывал адвокатов к проявлению гуманности в своей профессии. Неоднократно профессором в работах, касающихся адвокатуры, проводилось сравнение профессии адвоката с профессией врача. Он не переставал подчеркивать важность работы адвоката. Говорил о том, что деятельность адвоката не менее серьезна и примечательна в жизни граждан, чем профессия врача. В его работах всегда слышится призыв к переоценке ценностей адвокатами, которые в своей деятельности должны стремиться помочь гражданам, а не обобрать их.

Еще одним спорным в науке цивилистического процесса является вопрос о включении в договор положения о «гонораре успеха». По этому поводу ведутся оживленные дискуссии уже долгое время. И юристы для «оправдания» гонорара успеха находят все новые и новые доводы, стараясь сделать его законным.

Действительно, в 2012 г. Президиум ВАС РФ в своем Постановлении от 4 декабря 2012 г. № 10122/10 разрешил при распределении расходов на представителя вклю-

[34] Организация адвокатуры. Ч. 1. С. 124.

чать и «гонорар успеха». Однако, несмотря на это, многие судьи его не учитывают, возможно, потому, что они, так же как и Е.В. Васьковский, считают, что он приведет к «произволу адвокатов, торгашеству и вымогательству крупных гонораров».

Евгений Владимирович указывает в своем труде, что «гонорар успеха» вовсе недопустим в адвокатуре, так как «сословие адвокатов всегда отличалось высшей степенью деликатности и бескорыстия». Относительно «гонорара успеха» Евгений Владимирович обоснованно отмечает: «Стремясь к наживе, адвокаты станут, с одной стороны, высасывать все соки из своих клиентов, а с другой – открыто предпочитать и держать сторону богатых тяжущихся, отказывая в своей помощи тем беднякам, чьи карманы недостаточно объемисты для удовлетворения их волчьих аппетитов»[35].

Здесь также проводится сравнение с работой врачей. Что если в их деятельность включить «гонорар успеха»? В таком случае врачи просто перестанут браться за больных, не имеющих средств для оплаты своего лечения. Подобное положение вещей конечно же неприемлемо для профессии врача. Но тогда почему же оно считается вполне возможным в профессии адвоката? Ведь эти профессии действительно во многом очень схожи. И врач, и адвокат спасают жизни людей. Но если в одном случае гуманность – это правило и любое отступление от него считается некомпетентностью ра-

[35] Организация адвокатуры. Ч. 2. С. 25.

ботника, то в другом – гуманность скорее исключение, чем правило.

Как это ни прискорбно, но на сегодняшний день многие адвокаты, гонясь за материальными ценностями, забывают о высокой духовности своей профессии, о выдающихся юристах, стоящих у ее истоков. А ведь их должна переполнять гордость от одной только мысли, что они, так же как и Д.И. Мейер, Е.А. Нефедьев, Г.Ф. Шершеневич, Е.В. Васьковский, избрали профессию, цель которой спасение человеческих жизней.

Гузель Валеева,
канд. ист. наук, доцент
Казанского (Приволжского) федерального университета

Евгений Владимир Васьковский (Eugeniusz Włodzimierz Waśkowski): две жизни – одна наука

(польский период)

В современном мире, к сожалению, много военных действий и изменений границ, но, наверное, сложно найти катастрофу, сравнимую по своему масштабу с такой геополитической катастрофой, как крушение Российской империи. На смену старому режиму пришло новое время, не признающее практически никаких ценностей, исповедуемых «старорежимными людьми». Миллионы оказалось в ситуации, когда невозможно стало служение делу, которому иногда посвящалась вся жизнь, да и сама жизнь часто находилась в опасности. То ли дело такое вообще оказывалось невостребованным в новой реальности, то ли новая власть не давала никакой возможности для дальнейшего существования.

О трагедии интеллигенции народов царской России написано много, но тем не менее остается много неисследованных аспектов связанных с теми, кто навсегда покинул территорию бывшей империи. Не всегда удавалось найти себя

в той другой жизни, опять начать заниматься любимым делом, не говоря уже о занятии прежнего высокого положения. Многие эмигранты оказывались сломленными, не могущими принять до конца новой страны, иных условий существования. Такое положение вещей следует, конечно, воспринимать как трагическую историческую закономерность. Тем не менее особый интерес представляют те ученые из Российской империи, которые сумели продолжить начатое дело, написать новые труды, оставить после себя учеников. К таким ученым-юристам без сомнения следует отнести профессора Евгения Владимировича Васьковского, который вошел в польскую юридическую науку как Евгений Владимир Васьковский (*Eugeniusz Włodzimierz Waśkowski*)[36]. Как и многие другие представители польской нации (следует вспомнить хотя бы Л.И. Петражицкого), после успешной карьеры в российских университетах проф. Васьковский продолжает научную деятельность в Польше. Эта первая жизнь Е.В. Васьковского фактически закончилась после того, как большинство территорий бывшей Российской империи оказались охвачены красным мятежом.

Конечно, ошибочно было бы утверждать, что о проф.

---

[36] Согласно польской традиции многие поляки имеют два имени (не используется русское отчество). В случае с Е. Васьковским имеет место совпадение – его отца звали Владимир, отсюда соответственно и отчество, но и его второе имя было также Владимир, соответственно в польской традиции ученого звали Евгений Владимир. Данные о родителях ср., например: *Śródka A.* Uczeni Polscy XIX–XX stulecia. T. IV, S-Ż. Warszawa, 1998. S. 447.

Васьковском не знала польскоязычная юридическая наука, которая существовала, несмотря на отсутствие суверенного польского государства. Так, еще в 1909 г. С. Поснер на страницах «Варшавской судебной газеты» глубоко сокрушался, что множество поляков по национальности работают фактически на обогащение чужой науки, создают работы на иностранных языках, ни слова не пишут на польском[37]. Кроме известнейших в то время Г. Шершеневича и Л. Петражицкого упомянут был также Е. Васьковский. Следует подчеркнуть, что контекст этой сравнительно небольшой и частично полемической статьи С. Поснера во многом является символичным для понимания того, как польское общество, разодранное между разными странами до 1918 г., воспринимало не только польских юристов, работавших в Российской империи, но и вообще поляков занятых в непольской науке. Фактически С. Поснер провел деление польских ученых-юристов с точки зрения служения интересам польской нации, а также идеалам добра и справедливости. Так, к «злым» и темным юристам были отнесены те поляки по национальности, кто, по мнению С. Поснера, слишком радел об общеимперских интересах. Сюда, например, был зачислен проф. Мрочек-Дроздовский[38]. К чистым, талантливым и

[37] *Posner S.* W obcej szacie // Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 12 czerwca 1909 r., 24, rok. XXXVII. S. 361–363. Характерно название статьи, которое можно перевести как «В чужом наряде».

[38] Ibid. S. 362.

честным, участвующим в прогрессивных политических партиях были в свою очередь отнесены Л. Петражицкий и Г. Шершеневич. К проф. Васьковскому автор относится как бы вскользь, позитивно, хотя и несколько настороженно.

Польский период жизни ученого не до конца освещен в российской юридической литературе[39], особенно в том, что касается издания трудов Е.В. Васьковского на польском языке. Автор данного биографического очерка, не претендующего на звание полной биографии Е.В. Васьковского, ставит перед собой несколько задач. Во-первых, показать российскому читателю «польскую часть» научной жизни проф. Васьковского. Во-вторых, обратить внимание на его польскоязычные научные работы. В-третьих, по мере возможности, обратить внимание на неточности, неоднократно допущенные при освещении биографии Е.В. Васьковского. Учитывая выше поставленные задачи, только в отдельных случаях будут затрагиваться аспекты жизни и творчества Е.В. Васьковского.

---

[39] Следует отметить биографический очерк В.А. Томсинова «Евгений Владимирович Васьковский (1866 – после 1928 г.)» (*Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. XI–XIX) и краткую биографию авторства О.Ю. Шилохвоста в издании: *Шилохвост О.Ю.* Русские цивилисты: середина XVIII – начало XX в. Краткий биографический словарь. М., 2005. С. 28–29. К сожалению, в свете польских источников вышеперечисленные работы не лишены изъянов.

Возвращение на родину или побег Е.В. Васьковского в Польшу

До сегодняшнего дня не удалось установить точную дату переезда В.В. Васьковского в Польшу. Более того, в ряде работ, изданных на постсоветском пространстве, даже указываются разные страны, куда переехал Е.В. Васьковский. Интересно в связи с этим отметить, что в украинской юридической литературе проф. Васьковский причисляется к украинским цивилистам[40], а в одной из самых крупных юридических энциклопедий даже утверждается, что Е.В. Васьковский является «украинским, польским, литовским и русским правоведом»[41]. С такой формулировкой вряд ли согласился бы проф. Васьковский, будучи поляком по национальности и преподавая в Вильнюсском университете, который до Второй мировой войны был одним из главных университетов. Поэтому ошибочным является также утверждение о переезде Васьковского в разгар гражданской войны в Литву[42]. Вильно, или Вильнюс, не входило в состав тогдашней Литовской республики со столицей в Ковне.

---

[40] См., например: *Ромовська З.* Українське цивільне право. Загальна частина. Київ, 2005. С. 108.

[41] Юридична енциклопедія. Т. 1. Київ, 1998. С. 311.

[42] Там же. С. 312. См. также: Антологія української юридичної думки. Т. 6: Цивільне право / За ред. Ю.С. Шемшученко. Київ, 2003. С. 332.

Возможно, путаница с происхождением возникает из факта, что город, где родился Е.В. Васьковский неоднократно изменял свое название. В момент рождения будущего ученого – Аккерман, в данный момент – Белгород-Днестровский Одесской области независимой Украины[43]. В популярном варшавском издании своеобразного справочника данных современных ученых, писателей, художников и т.д. за 1938 г. в качестве места рождения Е.В. Васьковского указан Аккерман, но с припиской: «в данный момент *Cetatea Albă*, Румыния»[44]. Конечно, из-за этого Е.В. Васьковский не стал великим румынским ученым. В этом же издании указан актуальный адрес профессора за 1938 г.: г. Вильно, ул. Велька (в переводе «Большая»), д. 17, кв. 3. В связи с этим, по всей видимости, неправильной является информация о переезде Васьковского на постоянное жительство в Варшаву в 1936 г.

В польской литературе и архивах не находит также подтверждения версия выдвинутая рядом российских ученых о переезде Васьковского в Чехословакию и чтении там лекций по крайней мере до 1927–1928 гг.[45]

---

[43] В российских источниках иногда как место рождения указывается г. Одесса (см., например: *Томсинов А.* Евгений Владимирович Васьковский (1866 – после 1928 г.). С. XI; *Занина М.А.* в: Правовая наука и юридическая идеология России: Энциклопедический словарь биографий. Т. I / Отв. ред. В.М. Сырых. М., 2009. С. 112).

[44] Czy wiesz kto to jest? / Pod. ogólna redakcją S. Łozy. Warszawa, 1938. C. 781.

[45] См., например: *Занина М.А.* Указ. соч. С. 113; *Томсинов В.А.* Евгений Владимирович Васьковский (1866 – после 1928 г.). С. XVIII. В.А. Томсинов, как

По всей видимости, следует считать установленным фактом пребывание Е.В. Васьковского в Одессе по крайней мере до 1919 г. В польской литературе можно встретить упоминания, что Васьковский с 1919 по 1926 г. был главой городского съезда мировых судей[46]. Соответственно, следует предполагать о его пребывании в Вильне хотя бы с конца 1919 г. В других работах указывается, что Васьковский был профессором в Вильне начиная с 1921 г.[47] По мнению О.Ю. Шилохвоста, проф. Васьковский находился в эмиграции начиная с 1920 г.[48] Тем не менее такая информация в более новых работах подверглась критике, как противоречащая архивным данным. По мнению А. Редзика, Васьковский был председателем съезда мировых судей, но в Одессе и до 1920 г., когда мировые суды были ликвидированы большевиками[49]. По мнению этого же автора, Васьковский пребывал в Одес-

---

мне кажется, отказался от этой версии в своих последующих работах, правильно указывая на переезд Васьковского в Польшу. Ср. на эту тему: *Он же*. Российские правоведы XVIII–XX веков: очерки жизни и творчества. 2-е изд., доп. Т. 3. М., 2015. С. 85–86.

[46] *Śródka A.* Op. cit. C. 447.

[47] *Schiller J. Universitas Rossica*, Koncepcja rosyjskiego uniwersytetu 1863–1917. Warszawa, 2008. C. 347. Автор данной работы И. Шиллер указывает на существенные расхождения между российскими и польскими научными работами. Например, согласно российским источникам Васьковский происходил из обедневшего польского дворянского рода, а в соответствии с польскими источниками, наоборот, его отец был зажиточным человеком.

[48] *Шилохвост О.Ю.* Указ. соч. С. 28.

[49] *Redzik A.* Eugeniusz Waśkowski (1866–1942). W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata // Palestra. 2012. Nr. 9–10. C. 261.

се по крайней мере до 1923 г., чему подтверждением служит сохранившиеся письмо проф. Кароля Лютостанского[50], из которого вытекает, что Васьковский планирует переезд в Польшу и руководит в Одессе Домом польским[51]. Теоретически можно предположить, что Дом польский (точных данных нет) был некоей польской культурно-языковой организацией, занимающейся поддержкой и развитием польской культуры и языка за границей. Такие названия до сегодняшнего дня встречаются за границей в местах проживания польского населения. А. Редзик в своей работе, цитируя письмо Кароля Лютостанского[52], название «Дом польский» пишет с большой буквы, что, собственно говоря, и дает нам основания для догадок, что это некая культурная организация. Но в версии письма Лютостанского, найденной мной в Литовском центральном государственном архиве (*Lietuvos centrinis valstybės archyvas*) (как мне кажется, это то же письмо), контекст выглядит совершенно иначе.

Перевод последнего абзаца из письма, касающегося проф. Васьковского, выглядит следующим образом:

---

[50] Профессор Кароль Лютостаньски (в дореволюционных документах на русском языке – Карл Лютостанский (1880–1939)) окончил Императорский Варшавский университет, был профессором возрожденного Варшавского университета с 1919 г. Оказал деятельную поддержку Е.В. Васьковскому при переезде в Польшу. Ср.: Profesorowie Wydziału prawa i administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008. Warszawa, 2008. С. 102–103.

[51] *Redzik A*. Op. cit. С. 261–262.

[52] Ibid. С. 263.

К декану факультета права

[…]

В то же время позволяю себе выдвинуть кандидатуру проф. Одесского университета Е. Васьковского, одного из наилучших цивилистов, работавших в давней России, поляка, ведущего дом польский, желающего возвратиться в страну. Мне известно, что он высказывался [в данном контексте – выбирал, поддерживал. – *Я.Т.*] за Польшу и в ближайшее время ожидается его возвращение. Выспрашивал он, может ли рассчитывать на соответствующее занятие в Польше. Профессор Васьковский прекрасно осведомлен не только в российском праве, но и в праве французском и вообще в западноевропейском, так что приобретение его для Вильно было бы первоклассным трофеем. Профессор Васьковский обладает выдающимися педагогическими способностями.

Кароль Лютостанский,

профессор гражданского права факультета права Варшавского Университета [53]

Трудноперводимое выражение *prowadzi dom polski*, что приблизительно переводится как «ведущий дом польский», необязательно означает организацию. Слово «дом» до сегодняшнего дня в польском языке имеет также значение «семья», отсюда выражение «он из хорошего дома», т.е. из хорошей семьи, получил хорошее воспитание. Соответствен-

[53] LCVA, 175. 2 (VI B), 200.

но, следует предположить, что в письме только подчеркивается, что Васьковский знает польский, употребляет его в семейном кругу, возможно, соблюдает польские традиции. Конечно, данная версия требует подтверждения, но, наверное, еще более сомнительно то, что профессор, мировой судья с 1920 г. занялся иной деятельностью. С другой стороны, революционный хаос мог принудить ученого к этому.

Датированное 30 октября 1923 г. письмо К. Лютостанского является одной из характеристик, которые были высланы из разных частей Польши известными цивилистами и рекомендовали разных ученых, поскольку руководство факультета права и социальных наук возрожденного Университета Стефана Батория в Вильно устроило своеобразный конкурс (в 1919 г. в Вильно был восстановлен университет, названный в честь своего основателя короля Стефана Батория). Естественно, процесс возрождения университета, несмотря на давние исторические традиции, столкнулся с нехваткой кадров.

Как указывает М. Тарковский, в связи со сложностями правовой системы Польши того времени вильноские цивилисты решили организовать две кафедры гражданского права[54]. Не перечисляя всех остальных кандидатов и причины, по которых они не получили номинации, в конце концов вы-

---

[54] *Tarkowski M.* Początki wydziału Prawa i Nauk społecznych uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie. Aspekt organizacyjno-personalny // Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idée / Pod. red. J. Przygodzkiego i M.J. Ptaka. Wrocław, 2010. C. 687.

бор пал на Е.В. Васьковского, хотя изначально предлагались другие кандидатуры. Комиссия по укомплектованию кафедры гражданского права, действовавшей в бывшем Конгрессовом Королевстве, состоящая из ректора Альфонса Парчевского, декана В. Завадского и проф. Францишка Боссовского (кстати, переводчика Г.Ф. Шершеневича на польский язык), постановила рекомендовать на эту кафедру д-ра Егения Васьковского, бывшего профессора и проректора университета в Одессе[55]. Окончательно конкурс был завершен в 1924 г. В обширной мотивировочной части решения комиссии среди прочих заслуг и должностей Е.В. Васьковского было указано, что в 1918 г. он был деканом факультета права (следует понимать, в Одессе), почетным мировым судьей и главой съезда мировых судей в Одессе, должности были занимаемы до ликвидации мировых судов большевиками в 1920 г.[56] В связи с этим, учитывая также содержание процитированного выше письма К. Лютостанского, сомнительно, что Васьковский появился в Вильне или в Польше вообще раньше 1923 г.[57] Занятия в Вильне профессор начал не раньше чем в 1924–1925 академическом году. В связи с выше-

[55] LCVA, 175. 2 (VI B), 200, Załącznik do L.630-1923/24.

[56] LCVA, 175. 2 (VI B), 200, Załącznik do L.630-1923/24.

[57] Так, А. Редзик тоже склоняется к мысли, что до 1923 г. Васьковский пребывал в Одессе (*Redzik A.* Op. cit. C. 261). Хотя, по моему мнению, нельзя с полной уверенностью это утверждать. Не исключено, что с конца 1920 г. до его приезда в Польшу он находился вообще в другой стране. К сожалению, на данный момент сложно ответить на этот вопрос.

сказанным, по всей видимости, неточной является информация, что Васьковский был заведующим кафедрой гражданского права и процесса в 1921–1924 гг.[58]

Следует также отметить, что проф. Васьковский изначально получил назначение на кафедру гражданского права, а не гражданской процедуры. Согласно М. Тарковскому, Институтом гражданской процедуры в период с 1923 по 1928 г. руководил Казимеж Петрусевич и только после оставления ним факультета его место занял Е. Васьковский[59]. На заседании 21 ноября 1928 г. совет факультета права и общественных наук принял решение в связи с уходом заместителя проф. К. Петрусевича поручить лекции по гражданской процедуре проф. Васьковскому. Совет просил сенат университета одобрить это решение и представить его в министерство[60].

Ярослав Турлуковский,
профессор факультета права и администрации Варшавского университета (Польша)

Дорогому отцу к 40-летию его адвокатской деятельности

---

[58] *Шилохвост О.Ю.* Указ. соч. С. 28.

[59] *Tarkowski M.* Op. cit. С. 689–690.

[60] LCVA, 175. 2 (VI B), 201.

Предисловие

Главной и непосредственной задачей автора была догматическая обработка нашего действующего законодательства в области гражданского процесса. Этим определились как метод исследования, так и общий характер курса.

Исторический элемент, который вообще является при догматическом изучении права только одним из средств к уяснению смысла действующих норм, в данном случае должен был отступить совершенно на задний план ввиду того, что Судебные уставы 1864 г. – главный источник нашего судебно-процессуального права – почти не имеют корней в предшествовавшем законодательстве. Больше места пришлось отвести сравнительному элементу, а именно изложению постановлений современных процессуальных кодексов наиболее важных государств Западной Европы: Франции, Германии и Австро-Венгрии. Из этих кодексов французский представляет интерес ввиду того, что он послужил образцом для целого ряда процессуальных уставов, в том числе отчасти и для нашего, а германский, австрийский и венгерский – как новейшие и лучшие образцы кодификации процессуального права на Западе. Что касается Англии, то ее судоустройство и судопроизводство отличаются такими своеобразными, исторически выработавшимися особенностями, что сопоставление их с континентальными порядками могло быть

полезным только в редких случаях.

Еще больше внимания обращено на сенатскую практику и юридическую литературу – русскую и иностранную. Результаты, к которым они пришли в важнейших вопросах процессуального права, были критически проверены и вносились в курс, насколько это представлялось возможным без опасности придать ему чрезмерную громоздкость.

Наряду с этой главной, догматической задачей автор преследовал и другую цель – теоретическую. Дело в том, что наука гражданского процесса переживает в настоящее время кризис в двояком отношении. С одной стороны, подвергаются проверке некоторые из основных принципов, являющихся краеугольными камнями современного судоустройства и судопроизводства, каковы принципы коллегиальности, двух инстанций, состязательности, устности. С другой стороны, пересматриваются и заново строятся основные понятия искового процесса, в частности понятия иска и права на иск, которые пришлось расширить с введением в теорию процесса так называемых исков о признании и о преобразовании юридических отношений, и делаются попытки построить общее учение о процессуальных действиях. В основе всех этих реформаторских начинаний лежит, как можно убедиться при ближайшем ознакомлении с ними, иногда ясно сознаваемая, но гораздо чаще бессознательно проводимая тенденция к освобождению теории процесса от влияния цивилистических воззрений. Так, в настоящее время

является уже общепризнанным, что процессуальное право – ветвь публичного, а не частного права; выдвинутое Бюловым воззрение на процесс, как на публично-правовое отношение между сторонами и судом, получает все большее распространение; цивилистическое понятие иска как требования, обращенного истцом к ответчику, заменяется процессуальным понятием иска как требования истца к суду (см. § 72); цивилистическое понятие права на иск как присущей субъективному гражданскому праву возможности принудительного осуществления при помощи суда заменяется понятием публичного «права на судебную защиту», направленного против суда или государства (см. § 74); к процессуальным действиям сторон перестают применять правила материального гражданского права относительно юридических сделок, их действительности и недействительности, влияния ошибки, обмана, принуждения, симуляции и т.д. (см. § 80). Некоторые процессуалисты уже прямо и решительно заявляют, что процессуальная теория должна сбросить с себя оковы цивилистики, стать на собственные ноги и строить процессуальные понятия самостоятельно, на чисто процессуальном фундаменте[61].

Ввиду такого положения современной науки гражданского процесса представлялось безусловно необходимым под-

---

[61] *Rosenberg*, Stellvertretung im Process, 1908, 57. Ср.: *Stegemann*, Die Parteien im Process (Zeitschrift für deut. Civilpr., 17 B., 343, 386–386); *Franck* (ib., 13 B., 220) и др.

вергнуть подробному исследованию основные принципы и общие понятия процесса. С этою целью автор, выделив принципы судоустройства (§ 10 и 15) и судопроизводства (§ 36), рассмотрел значение каждого из них порознь, а затем во взаимодействии (§ 36 и 51). В итоге обнаружилось, что система гражданских судов и порядок производства в них построены судебными уставами 1864 г. на рациональных основаниях и нуждаются только в детальных поправках. Вместе с тем выяснилось и то направление, какое желательно было бы придать стоящему на очереди преобразованию нашей местной юстиции[62].

В то же время пересмотр общих понятий гражданского процесса применительно к постановлениям современных процессуальных уставов привел автора к убеждению в правильности пути, избранного новейшим направлением процессуальной теории, стремящимся к построению системы процесса на самостоятельном фундаменте независимо от цивилистических предпосылок. С такой точки зрения автор дал общее определение искового процесса (§ 1 и 34) и изложил учение об иске и о процессуальных отношениях.

Что касается системы изложения, то автор стремился к наибольшей естественности, простоте и наглядности. Для этого им введено деление искового производства на общую

[62] Когда заканчивалось печатание настоящей книги, Государственная Дума и Государственный Совет приняли проект реформы местных судов, выработанный согласительной комиссией. Изложение его содержания будет сделано во втором томе курса.

и особенную части (§ 35), а в особенной части сначала изложено движение простого, нормального процесса в общем порядке производства, затем осложнения процесса (соединение исков, вступление третьих лиц и пр.) и, наконец, особые формы и порядки производства.

Объяснение сокращений

Вестн. Пр. = Вестник Права.

Гражд. зак. = гражданские законы, помещающиеся в ч. 1 т. X Свода законов.

Журн. гражд. пр. = Журнал гражданского и уголовного права.

Журн. Юрид. Общ. – Журнал С.-Петербургского Юридического Общества.

Журн. М. Ю. = Журнал Министерства Юстиции.

Юрид. Вестн. = Юридический Вестник.

Arch. civ. Pr. = Archiv für die civilistische Praxis.

Gruchots Beitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Grünh. Zt. = Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgeg. von Grünhut.

Jahrb. f. Dogm. = Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deut. Rechts.

Zt. Zp. = Zeitschrift für deutschen Civilprocess.

Учебники, курсы, комментарии и пособия, указанные в § 3–6, цитируются по фамилиям авторов, причем римские цифры означают тома, а арабские без прибавления знака § – страницы; решения Гражданского кассационного департамента Сената цитируются указанием года и номера (напр., 75, № 6 = решение Гражд. кассац. деп. за 1875 г. № 6), а ре-

шения других департаментов отмечаются их сокращенным названием (Угол. = Уголовного департамента, Суд. = Судебного, О. с. = Общего собрания).

Введение

§ 1. Область гражданского процесса [63]

Юридические нормы, определяя отношения между гражданами и предоставляя одним из них права, а на других налагая обязанности, делают это в общей и отвлеченной форме. В законах не говорится об отдельных лицах – об Иванове, Петрове, Павлове – и об их взаимных отношениях, а идет речь вообще о покупателях, продавцах, нанимателях, собственниках, владельцах, о духовных завещаниях, договорах, правонарушениях – словом, о целых категориях лиц и отношений. Вследствие этого каждое отдельное лицо не может найти в законах непосредственного перечисления своих прав и обязанностей, а чтобы узнать их, должно делать логические выводы из юридических норм, подводя свое факти-

---

[63] *Нефедьев*, Учение об иске, вып. I, 1895; *Гредескул,* К учению об осуществлении права, 1900; *Розан*, Процесс как юридическая наука (Журн. Мин. Юст., 1910, № 8); *Малышев*, I, § 1–5; *Азаревич*, I, 1–21; *Гольмстен*, 1–12; *Энгельман*, § 3, 4, 6; *Нефедьев*, Курс, § 1; Учебник, § 1. *Drechsler*, Ueber die Begriffe Civilprocess und Rechtsstreit (Arch. civ. Pr. 62); *Wetzell*, § 1; *Bayer*, § 1; *Renaud*, § 1; *Menger*, § 1–3; *Birkmeyer*, § 1, 4; *Wach*, § 1–6; *Hellwig*, I, § 1, 7, 8, 12; *Schmidt*, § 1; *Weismann*, § 1–6; *KIeinfeller*, § 1; *Kohler*, § 2; *Canstein*, § 1; *Schrutka*, § 1; *Pollak*, § 14, 16; *Balasits i Fierich*, § 1–3; *Garsonnet*, § 1; *Glasson*, § 1; *Chiovenda*, 52 ss., 244 ss.; *Simoncelli*, Capo I.

ческое положение под абстрактные определения закона. Даже в тех случаях, когда отношения граждан определяются в конкретной форме нарочно для этого совершаемыми сделками (договорами, завещаниями), все-таки формы совершения сделок, условия их действительности и юридические последствия обсуждаются на основании постановлений законодательства.

Таким образом, конкретные права и обязанности отдельных граждан познаются ими посредством выводов из абстрактных предписаний юридических норм и фактических обстоятельств каждого случая, т.е., говоря короче, путем конкретизации норм[64].

В громадном большинстве случаев граждане делают одинаковые выводы из юридических норм и добровольно приводят их в исполнение. Однако нередко бывает, что между ними возникает разногласие и что лица, которые являются, в силу закона, обязанными к совершению каких-либо действий в пользу других лиц, уклоняются от исполнения этих обязанностей, потому ли, что не хотят, или же потому, что не могут исполнить их. В таких случаях появляется необходимость в каких-либо способах разрешения споров между гражданами и понуждения их к исполнению обязанностей. Этих способов несколько.

Самым простым и естественным представляется на пер-

---

[64] *Нефедьев*, Учение об иске, 27–30; Курс, 11–13; *Гредескул*, 71 и сл., 87 и сл., 94 и сл.; *Розин*, 25–26.

вый взгляд самостоятельное осуществление своих прав с применением, в случае надобности, физической силы, т.е. *самопомощь* в ее двоякой форме: *самоуправства* и *самообороны*. Так и осуществлялись права в первоначальные эпохи. По замечанию Иеринга, «самоуправством и местью, этим диким видом правосудия, как выражается Бэкон Веруламский, начинало каждое право»[65]. Однако применение этого способа стало ограничиваться по мере развития цивилизации и укрепления государственной власти ввиду его ненадежности и нецелесообразности. В самом деле, самопомощь, с одной стороны, страдает тем же коренным недостатком, какой вообще присущ применению физической силы к разрешению всяких споров: палка о двух концах, и победителем может оказаться вовсе не тот, кто прав. С другой стороны, самопомощь легко приводит к насилию над чужой личностью, нарушению общественного порядка и спокойствия и к другим преступным действиям, так что в благоустроенном государстве она может быть терпима только в виде исключения, при наличности особых условий[66].

---

[65] *Иеринг*, Дух римского права, I, 1875, 102–103.

[66] Вопрос о пределах и условиях допустимости самопомощи подлежит исследованию наук гражданского и уголовного права. В общем, он должен быть разрешен в том смысле, что пассивная самопомощь (самооборона) допустима безусловно, а активная (самоуправство) – поскольку не выражается в запрещенных уголовными законами действиях или оправдывается невозможностью обратиться за помощью к органам государственной власти (*Windscheid*, Pand., I, § 122–123; *Heyer*, Die Selbsthilfe (Arch. für bürg. R., 1901, 19 B.); *Friedemann,* Die Selbsthilfe, 1898). Более тесные пределы поставлены самопомощи в русском дей-

Другой способ состоит в том, чтобы спорящие избрали, по взаимному соглашению, постороннее лицо, которому они оба доверяют, и попросили его решить, кто из них прав, обязуясь подчиниться его решению. Это – так называемый *третейский суд*. Но, во-1-х, он предполагает наличность обоюдного согласия спорящих и готовность подчиниться решению избранного судьи. Во-2-х, иногда между гражданами никакого спора нет: обе заинтересованные стороны одинаково понимают закон и делают из него одинаковые выводы, но сторона, обязанная исполнить какое-либо действие в пользу другой стороны, уклоняется от этого, вовсе не отрицая существования своей обязанности. Наконец, в-3-х, неограниченное допущение третейского суда связано с опасностью злоупотреблений: входя в соглашение с третейскими судьями, граждане могут вести фиктивные споры и получать фиктивные решения с целью обхода постановлений закона, которые для них почему-либо невыгодны или стеснительны. Ввиду этого третейский суд хотя и допускается для разрешения юридических споров между гражданами, но не может иметь значительного применения.

Остается третий способ – обращение к помощи государственной власти. Он является наиболее удобным и верным

ствующем праве (*Анненков*, Система русского гражд. права, I, 1910, 621 и сл.; *Буцковский*, Действующий закон о самоуправстве и насилии (Журн. гражд. пр., 1873, № 1); *Таганцев*, Русское уголовное право, I, 1902, 616). Проект гражд. улож. (кн. 1, положения общие, с объяснениями, 1903, 260 и сл.) значительно расширяет эти пределы по образцу Германского уложения.

для лица, желающего осуществить свое право. Здесь уже не нужно согласие противника и не опасно его сопротивление: государственная власть обладает достаточными средствами для того, чтобы сломить упорство отдельного гражданина и принудить его к повиновению.

При этом, однако, государственная власть не может оказывать свою помощь всякому, кто обращается за ней, без разбора. Нередко ведь помощи просит тот, кто ее вовсе не заслуживает, кто в действительности не имеет того права, какое себе присваивает. Поэтому, прежде чем взять под свою защиту просителя, государственная власть должна проверить правомерность заявляемого им требования, т.е. правильность сделанного им вывода из юридических норм и фактических обстоятельств.

Таким образом, когда частное лицо обращается к государственной власти за содействием при осуществлении своих прав, ей предстоит: 1) проверить правомерность требования просителя и 2) осуществить его, если оно окажется правомерным.

Первая задача является, говоря вообще, несравненно более сложной и трудной, чем вторая. Чтобы проверить правомерность требования гражданина, т.е. правильность сделанного им логического вывода из фактических обстоятельств дела и норм объективного права, необходимо установить эти обстоятельства, отыскать подходящие нормы и истолковать их. Все это предполагает знание действующего права, опыт-

ность в применении его, умение разбираться в юридических отношениях – словом, требует создания особых органов власти, которые обладали бы надлежащей подготовкой и действовали при условиях, обеспечивающих правильное и беспристрастное разрешение дел. Вследствие этого в современных культурных государствах проверка правомерности предъявляемых гражданами друг к другу требований в области их частных правоотношений поручается специальным органам власти, именуемым *гражданскими судами*, а для деятельности их устанавливаются определенные формы и правила, образующие организованное производство, называемое *гражданским процессом* в тесном смысле слова, а также *спорным судопроизводством* – ввиду того, что оно происходит в форме спора между гражданами перед судом, или *исковым* – ввиду того, что оно начинается посредством заявления одним лицом иска (требования) по отношению к другому лицу.

Вторая задача сводится к применению мер физического принуждения: отнятию имущества у незаконного владельца и передаче его настоящему собственнику, выселению жильца из квартиры за истечением срока найма или вследствие неуплаты квартирных денег, уничтожению постройки, возведенной на чужой земле, и т.п. Все такого рода фактические действия, совершаемые с целью осуществления признанных судом правомерными требований граждан, образуют производство по исполнению судебных решений, или ис-

полнительный процесс. Эти действия настолько просты, что с успехом могут быть выполняемы любым органом власти, хотя бы и не обладающим теми специальными качествами, которые необходимы для удовлетворительного разрешения первой задачи – проверки правомерности юридических требований. Поэтому исполнение судебных решений поручается не самим судам, а другим, низшим органам власти (судебным приставам, полиции), действующим под контролем судов.

Взаимное отношение между исковым и исполнительным производствами, несомненно, таково, что первое должно предшествовать второму и служить для него основой: прежде чем осуществлять юридические требования граждан принудительным путем, необходимо их проверить. Но в историческом развитии процесса наблюдается как раз противоположное явление. Первоначально гражданские права осуществлялись их обладателями путем самопомощи, и только тогда, когда противная сторона оказывала сопротивление или отрицала право, к осуществлению которого делались попытки, противники обращались к третейскому суду [67].

[67] *Heyer*, 42; *Иеринг* , Дух римского права, I, § 11 и 12. Существуют данные, свидетельствующие, что уголовный процесс возник раньше гражданского и что осуществление гражданско-правовых требований путем самопомощи могло сопровождаться первоначально обращением к суду только при том условии, если обязанные лица оказывали сопротивление в такой форме, которая была преступной: тогда гражданско-правовое требование превращалось в уголовно-правовое (*Post*, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, II, 1895, 453). Последовательное ограничение самопомощи в римском и германском праве Зейфферт изобража-

Проявляющееся в таком порядке различие между очевидными, бесспорными требованиями и сомнительными, спорными сохранило свое значение по настоящее время. И теперь в западноевропейских процессуальных системах гражданско-правовые требования, основанные на бесспорных документах, а именно на актах, совершенных при участии нотариусов или судов, осуществляются принудительным путем, без предварительной судебной проверки, которая производится только в том случае, когда противник заявит спор в общем исковом порядке производства.

Кроме указанных функций – проверки юридических требований, предъявляемых гражданами по отношению друг к другу, и контроля над деятельностью органов, исполняющих решения, – на гражданские суды возлагается в современных государствах осуществление еще некоторых других задач государственного управления.

Хотя в области гражданского права частным лицам предоставлены свободная инициатива и самодеятельность, хотя они могут определять свои взаимные юридические отношения по собственному усмотрению, тем не менее и здесь во многих случаях требуется участие органов государственной власти. Оно нужно прежде всего для того, чтобы придать

ет так: 1-я стадия – неограниченное господство самопомощи, 2-я стадия – ограничение ее правом обжалования, 3-я стадия – применение ее с предварительного разрешения власти, 4-я стадия – установление контроля над нею, 5-я стадия – переход принудительного осуществления прав в руки государственной власти (*Seuffert* (Grünh. Zt., XII, 624–626)).

юридическим сделкам необходимые в интересах как самих совершающих эти сделки лиц, так и других граждан прочность и достоверность. С этой целью сделки, имеющие наиболее важное значение в обороте, заключаются при содействии органов государственной власти и заносятся в особые книги, которые ведутся этими органами. Таковы сделки, касающиеся вещных прав на недвижимые имущества, заключение брака, узаконение и усыновление детей, и др. Затем, государственная власть должна заботиться, чтобы лица, которые лишены дееспособности, могли участвовать в гражданском обороте и с этой целью назначать к ним опекунов и попечителей; должна принимать меры охраны по отношению к имуществу лиц, выбывших из гражданского оборота вследствие смерти, лишения правоспособности или безвестного отсутствия.

Для выполнения некоторых из этих функций существуют особые учреждения (нотариальные, опекунские, в Царстве Польском и Прибалтийских губерниях – ипотечные); другие функции распределяются между духовенством (заключение и расторжение браков), общими административными учреждениями и органами местного самоуправления (городскими, мещанскими, купеческими управами); часть же их возложена на гражданские суды. Так, у нас судами производятся узаконение внебрачных детей, усыновление, утверждение духовных завещаний, охрана наследственных имуществ и пр.

Деятельность судов по выполнению этих функций носит название *охранительного судопроизводства*, называемого также неисковым, или бесспорным, в отличие от искового, спорного.

Итак, гражданский процесс в обширном смысле слова обнимает три порядка производства дел в гражданских судах, или три вида судопроизводства: 1) исковое (гражданский процесс в тесном смысле слова), 2) исполнительное[68] и 3) охранительное.

Совокупность юридических норм, определяющих устройство и деятельность гражданских судов и состоящих при них вспомогательных органов в трех указанных направлениях, образует *гражданско-процессуальное право*, а наука, занимающаяся исследованием этого права, именуется наукой *гражданского процесса*.

Три составные части гражданского процесса в обширном смысле настолько разнородны, что обнять их содержание одним общим определением решительно невозможно. Поэтому попытки дать такое общее определение оказывались неудачными. Так, нередко встречающееся определение процесса как «принудительного *осуществления* гражданских прав при помощи суда»[69] характеризует только ис-

[68] В нашем действующем Уставе термин «исполнительное производство» употребляется в другом смысле – для обозначения так называемого расчетного производства при взыскании убытков, доходов и издержек (ст. 896 и сл.).

[69] *Wetzell*, 2; *Wach*, 3; *Drechsler*, 407; *Birkmeyer*, 26; *Menger*, 20; *Kleinfeller*, 2; *Азаревич*, 11.

полнительное производство, но не обнимает ни искового, ни охранительного и вдобавок приписывает суду функцию, выполняемую другими органами власти, которым поручено законом исполнение судебных решений.

По другому весьма распространенному определению, сущность гражданского процесса состоит в «юридической защите, оказываемой гражданам судами»[70]. Но под такое определение подходят только те случаи, когда обращение частного лица к суду вызывается нарушением его прав и когда от суда требуется официально признать, что нарушенное право подлежит *защите*. Да и в таких случаях самая защита производится не судом, а органами исполнения судебных решений, которые фактически восстанавливают нарушенные права. Во всех же прочих случаях, когда граждане обращаются к суду просто с целью выяснить свои юридические отношения, засвидетельствовать их официально, признать существующими или прекратившимися и т.д., дело идет еще не о защите прав, а только о распознавании их, констатировании, подтверждении, ограждении от будущих нарушений.

Вследствие невозможности обобщить и охватить одной формулой все три вида деятельности, образующие содержание гражданского процесса, следовало бы определить каждый из них порознь, а затем соединить все три определения и образовать из них одно – сложное. Но и эта задача невыполнима, потому что функции, возложенные на суд в по-

---

[70] *Schmidt*, 1–2; *Hellwig*, I, 1; *Simoncelli*, 1, 11–13; *Малышев*, I, 1; *Энгельман*, 24.

рядке охранительного производства, не поддаются, по причине своего разнообразия и разнохарактерности, подобному обобщению.

Ввиду этого некоторые процессуалисты соединяют вместе определения искового и исполнительного производств, ограничиваясь относительно охранительного замечанием, что и оно относится к ведению гражданских судов[71]. Другие же, давая определение процесса, приурочивают его исключительно к исковому производству[72].

Столь же неудачны попытки определить гражданский процесс не с точки зрения субъективных прав, которые составляют предмет исследования суда в процессе, а с точки зрения норм объективного права, применяемых судом при этом. С этой стороны гражданский процесс характеризуется как «форма судебного осуществления объективного гражданского права в применении к определяемому им жизненному отношению с целью защиты частноправовых интересов»[73]. Однако в исковом производстве дело идет еще не об осуществлении норм, а об установлении соответствия или несоответствия этим нормам требований граждан, т.е. не о фактической, а только о логической конкретизации действующего законодательства, только об интеллектуальном распо-

---

[71] *Weismann*, § 1, II; *Engelmann*, § 1; *Kohler*, 1; *Canstein*, 1.

[72] *Schrutka*, 2; *Гольмстен*, 2.

[73] *Wach*, 3; *Schmidt*, 1–2; *Pollak*, 101; *Chiovenda*, 54–56; *Нефедьев*, Курс, § 1.

знавании права[74].

Три вида судопроизводства, образующие гражданский процесс в обширном смысле слова, преследуют различные цели и отличаются каждый особым характером. Поэтому они должны быть изучаемы порознь. Но так как все они представляют собою функции гражданских судов, то изложению их должно предшествовать исследование устройства этих судов. Таким образом, из самого содержания гражданского процесса вытекает система курса.

I. Устройство гражданских судов.

II. Исковое судопроизводство.

III. Исполнительное судопроизводство.

IV. Охранительное судопроизводство.

[74] *Гредескул*, 229–230. Это признает и проф. Нефедьев в другом месте: Учение об иске, 29–30, 40.

§ 2. Источники процессуального права [75]

Первенствующее положение среди источников процессуального права занимают в современных культурных государствах законодательные нормы. Как устройство судебных учреждений, так и деятельность их по большей части определяются законами[76]. Обычное право в собственном смысле слова не может в настоящее время свободно развиваться в области юстиции ни среди граждан, ведущих дела в судах, потому что их процессуальная деятельность совершается в виду и под контролем судов, ни в самих судах, потому что они обязаны руководствоваться в своих действиях законами и постановлениями компетентных властей. Даже в тех случаях, когда на практике возникают вопросы, не предусмотренные прямо никакими юридическими нормами, суды обязаны разрешать их по общему смыслу наличных норм, посредством логического развития их.

---

[75] *Малышев*, I, § 9–10; *Азаревич*, I, 64–99; *Гольмстен*, 12–26; *Энгельман*, § 1; *Нефедьев*, § 23. Общее учение об источниках права наиболее обстоятельно разработано проф. Шершеневичем (Курс гражданского права, I, 1901, гл. 5; Общая теория права, I, 1911, гл. 6). *Wetzell*, § 2, 3; *Osterloh*, § 43–44; *Renaud*, § 4; *Menger*, § 5, 6, 8; *Wach*, § 10–17; *Planck*, § 1, 2; *Hellwig*, I, § 2–5; *Schmidt*, § 5–18; *Weismann*, I, § 7–8; *Kleinfeller*, § 4; *Canstein*, I, § 2; *Schrutka*, § 6–8; *Pollak*, § 16.

[76] Вследствие этого большинство процессуалистов, говоря об источниках права, называют только законы.

Но законы не охватывают всех деталей и подробностей судебного устройства и производства. Они рассчитаны на продолжительное существование и применение; притом они носят общий характер и распространяются на все суды или по меньшей мере на все суды одной и той же категории. Поэтому в них устанавливаются основные положения, неизменные и ненарушимые; правила же, касающиеся способов осуществления этих основных положений судами, способов, которые могут изменяться в зависимости от условий времени и места, вырабатываются как высшими органами судебного управления, так и самими судебными учреждениями. Эти правила образуют особый источник процессуального права, но источник вспомогательный, производный, ибо имеют обязательную силу при наличности двух условий: 1) если не противоречат постановлениям законов и 2) если исходят от компетентных органов власти. Право издания таких обязательных постановлений по судебному ведомству предоставлено у нас 1) самим судам и 2) министру юстиции.

Судебное ведомство пользуется в некоторой мере правом самоуправления: закон предоставляет судам самостоятельно устанавливать правила, касающиеся «внутреннего распорядка делопроизводства», под названием наказов (ст. 166 Учр. суд. уст.) или инструкций (объясн. в 168 ст.). При издании судебных уставов 1864 г. предполагалось, что будут составлены: общий наказ – для всех судов и особые – для каждого суда в отдельности. Но общий наказ не был составлен, и его

заменяют «Временные правила 15 марта 1866 г., относящиеся до внутреннего распорядка в новых судебных установлениях». Особые же наказы составлялись и издавались. О них будет речь в § 29.

Министр юстиции может делать изменения в правилах, касающихся внутреннего распорядка в судебных учреждениях, до составления последними особых наказов (прим. к ст. 173 Учр. суд. уст.); изменять сделанное временными штатами судебных палат и кассационных департаментов Сената распределение чинов канцелярий этих судебных учреждений и сумм на их содержание (прим. к ст. 120 Учр.); издавать правила относительно служебных занятий кандидатов на судебные должности, порядка выдачи им свидетельств, распределения между ними окладов и пособий, составления отчетов об их деятельности (ст. 419^1) и пр. Далее, министр юстиции, по соглашению с министрами финансов и государственным контролером, издает правила о порядке приема, хранения и расходования денежных сумм, поступающих в судебные учреждения, отчетности и счетоводства по указанным суммам (ст. 75^1, 183^1), а по соглашению с министром финансов устанавливает таксу вознаграждения присяжных переводчиков (ст. 426).

К числу вспомогательных источников процессуального права принадлежит у нас также судебная практика вследствие того, что Сенат признает за своими разъяснениями, даваемыми при разрешении дел в кассационном порядке, обя-

зательное значение для всех судебных учреждений, подведомственных ему. Хотя это мнение Сената относительно силы своих решений не вытекает из действительного смысла законов, определяющих компетенцию Сената (об этом см. § 26), тем не менее с ним необходимо считаться, так как оно принимается к руководству низшими судами.

Такое же значение, как решения Гражданского кассационного департамента по отдельным судебным делам, имеют решения его же, а также Общего собрания кассационных департаментов с участием 1-го департамента и без него, постановляемые по предложениям министра юстиции или первоприсутствующего в общих собраниях Сената с целью разъяснения вопросов, которые неодинаково разрешаются разными судами или возбуждают сомнения на практике. Эти решения в том случае, если Сенат признает нужным, публикуются «на общем основании», т.е. так же и с тою же целью, как и обыкновенные кассационные решения, а именно чтобы служить «руководством к единообразному истолкованию и применению законов» (ст. 117, 160, п. 14, и ст. 259^1 Учр. суд. уст.).

Судебная практика, установившаяся в каком-либо определенном суде, называется очень часто судебными обычаями (*usus fori*, *Gerichtsgebrauch*). Но между этими обычаями и настоящим обычным правом в собственном смысле слова имеется существенная разница: обычное право представляет собой самостоятельный источник права, заменяющий

для определенного круга отношений законодательные нормы, тогда как судебная практика только развивает эти нормы и устанавливает способ их применения. Вследствие этого обычное право может быть отменено или заменено только обычным же правом или законом, а судебная практика меняется как самим судом, когда он убедится, что она основана на неправильном понимании законов, так и высшими судебными инстанциями.

Особое значение придает наше законодательство практике коммерческих судов, разрешая им руководствоваться при отсутствии ясных и точных законов как торговыми обычаями, так и своими собственными решениями по однородным делам (ст. 327 Уст. суд. торг.).

§ 3. Русское законодательство

Главным и основным источником нашего современного судебно-процессуального права являются Судебные уставы 20 ноября 1864 г.[77] До издания их действовали процессуальные законы, помещавшиеся во второй части X тома Свода законов, а впоследствии перенесенные во вторую часть XVI тома. Они представляли собою по большей части механическое соединение разновременно изданных узаконений, от Уложения 1649 г. вплоть до позднейшего времени. Неудовлетворительность их была осознана вскоре по издании Свода законов, так что вместе с составлением Уложения о наказаниях 1845 г. начались работы по подготовлению реформы судебных и процессуальных порядков.

Уже в 1843 г. главноуправляющий Канцелярией Его Величества граф Блудов выработал на основании доставленных ему замечаний чинов судебного ведомства относительно недостатков процессуального законодательства проект частичных улучшений. Вследствие противодействия со стороны тогдашнего министра юстиции гр. Панина, не соглашавшегося ни на какие «новшества», гр. Блудов исходатайство-

---

[77] История составления судебных уставов 1864 г. изложена в след. сочинении: *Джаншиев*, Основы судебной реформы, 1891; Из эпохи великих реформ, 5-е изд., 1894, 365 и сл.; *Гессен*, Судебная реформа, 1905; *Биншток*, К истории судебной реформы (Русс. Бог., 1894 г., № 11–12).

вал в 1850–1852 гг. учреждение особых комитетов для составления проектов уставов гражданского и уголовного судопроизводства. Делопроизводителем гражданского комитета был назначен С.И. Зарудный. На работу комитета оказали чрезвычайно благоприятное влияние происшедший после Крымской войны перелом в русской жизни и необыкновенный подъем духа в обществе. Не ограничиваясь частичными переделками, комитет вступил на путь коренного преобразования и составил проект на новых началах, целесообразность которых была уже признана западноевропейской наукой и законодательной практикой. Но только с отменой крепостного права в 1861 г., превратившей многомиллионную массу бесправных рабов в свободных граждан, создалась надлежащая почва для проведения коренной судебной реформы. В том же 1861 г. состоялось Высочайшее повеление о возложении на Государственную Канцелярию обязанности извлечь из составленных при графе Блудове проектов основные начала. В помощь Канцелярии, где главную роль играл опять-таки Зарудный, были приглашены наиболее выдающиеся юристы (Буцковский, Стояновский, Ровинский, Победоносцев, Плавский). Вскоре, однако, обнаружилось, что проекты гр. Блудова не согласованы между собою, так что понадобилась полная переработка их. В 1862 г. по ходатайству кн. Гагарина, который сменил гр. Блудова в должности председателя Государственного Совета, Государственной Канцелярии была предоставлена Высочайшим повеле-

нием полная свобода действий при выработке основных начал предстоявшей судебной реформы. Вот что гласил этот первостепенный для истории русского процесса и прогресса документ: «…изложить в общих чертах соображения Государственной Канцелярии и прикомандированных к ней юристов о тех главных началах, несомненное достоинство коих признано в настоящее время наукою и опытом европейских государств и по коим должны быть преобразованы судебные части в России»[78]. Через четыре месяца Основные начала были готовы, затем рассмотрены и одобрены Государственным Советом и по Высочайшем утверждении 29 сентября 1862 г. опубликованы в Собрании узаконений и распоряжений правительства, чтобы дать возможность желающим высказаться по поводу предстоящей реформы. Желающих оказалось больше, чем можно было ожидать: поступило свыше 440 замечаний от судебных деятелей, профессоров и других лиц. Эти замечания составили шесть печатных томов. Для подробного развития основных начал была образована особая комиссия под председательством Буткова и при ближайшем участии Зарудного[79]. С поразительной быстротой, в течение всего 11 месяцев, комиссия при содействии приглашенных специалистов изготовила проекты учреждения су-

[78] *Джалилов*, Основы, 47.

[79] Деятельному участию С.И. Зарудного во всех фазисах работ немало обязана судебная реформа своим быстрым и удачным осуществлением (*Джаншиев,* Зарудный и судебная реформа, 1888).

дебных установлений и уставов гражданского и уголовного судопроизводства с обширными объяснительными записками. По истребовании заключений от чинов судебного ведомства проекты перешли в декабре 1863 г. на рассмотрение Государственного Совета и по одобрении им получили Высочайшее утверждение[80].

20 ноября 1864 г. состоялся Высочайший указ Сенату об опубликовании новых уставов. В этом Указе было сказано, между прочим: «… рассмотрев сии проекты, Мы находим, что они вполне соответствуют желанию нашему водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего».

Этими словами Царя-освободителя как нельзя ярче охарактеризовано великое значение судебной реформы 1864 г. Действительно, Судебные уставы представляли собой столь же гигантский шаг вперед в области судебного управления,

---

[80] Все материалы по судебной реформе составляют 74 тома «Дела о преобразовании судебной части». Полные экземпляры этого «Дела» были переданы в Петербургскую публичную библиотеку, в архив Государственного Совета и в библиотеку 2-го отделения Канцелярии Его Величества. Опись «Дела», составленная Зарудным, напечатана в книге *Джаншиева*: Основы судебной реформы (прилож.).

каким было в области всего вообще гражданского быта уничтожение крепостного права. Судебные уставы не ограничились попыткой улучшить прежний прогнивший и разлагавшийся судебно-процессуальный строй, а создали совершенно новый, порвав всякую связь с прошлым. Они произвели своего рода геологический переворот, выдвинувший новую формацию, положивший начало новой эры в юридическом развитии России. Мало того, судебною реформой 1864 г. Россия опередила даже некоторые западноевропейские государства в области процессуального права. Те начала, которые лежат в основе Судебных уставов, получили повсеместное применение в германских государствах только через полтора десятка лет (в 1877–1879 гг.), после образования Германской империи, а в Австрии – в области гражданского процесса – еще позднее, в 1895 г. Вполне правильно поэтому выразился один автор, что «наше новое судебное законодательство во всей своей совокупности, каковы бы ни были его технические недостатки, есть законодательный и умственный памятник, долженствующий служить в отдаленном потомстве величайшею честью нашего времени»[81]. Естественно также, что Судебные уставы были встречены интеллигентным обществом с восторгом и вызвали лестные отзывы как в русской, так и в иностранной печати[82].

---

[81] *Безобразов*, Мысли по поводу мировой судебной власти (Рус. Вести, 1866, № 10, 373).

[82] Они приведены в Жур. М. Ю. (1862 г., дек.; 1863 г., февр., апр., май), а также

Судебные уставы были введены в течение 1866 г. в Петербургской и Московской губерниях, а затем постепенно их действие распространялось на другие местности, с более или менее значительными изменениями, вплоть до Сибири, Туркестана и Закаспийской области. Окончательно завершилась судебная реформа в 1899 г. Таким образом, в настоящее время Судебные уставы 1864 г. действуют на всей российской территории, за исключением только Финляндии, где сохранили силу старинные шведские законы и обычаи[83].

Но ныне Судебные уставы имеют уже далеко не тот вид, в каком были первоначально изданы. Последующие узаконения внесли в них немало изменений, иногда улучшавших, но чаще искажавших первоначальную редакцию. Особенно тяжкий удар был нанесен Судебным уставам законом 1889 г., передавшим низшую уездную юстицию в руки чиновников Министерства внутренних дел (земских начальников).

Ввиду необходимости согласовать и привести в единство весь этот законодательный материал, накопившийся за 30 лет[84], в Министерстве юстиции возникла мысль о пересмот-

---

у Джаншиева (Из эпохи, 393–395, 416 и сл.).

[83] *Шиловский*, О судебной системе Финляндии (Рус. Вести, 1903, № 8).

[84] Перечень его составил книгу в 102 страницы: Законоположения, изданные в изменение, дополнение или пояснение Судебных уставов 20 ноября 1864 г. (I том Подготовительных материалов Комиссии для пересмотра законоположений по судебной части, 1895). Характеристика этих узаконений в связи с общими условиями жизни сделана Шейном (Заметки по вопросу о пересмотре Судебных уставов, 1900).

ре его. На основании последовавшего 7 апреля 1894 г. Высочайшего повеления была образована под председательством министра юстиции комиссия для пересмотра законоположений по судебной части, причем председателю было предоставлено право приглашать «лиц, участие коих в трудах комиссии будет признано полезным по их служебному положению, научным знаниям или практической опытности». Занятия комиссии продолжались пять лет и закончились составлением проектов новой редакции Учреждения судебных установлений, Устава гражданского и Устава уголовного судопроизводства, с объяснительными к ним записками (всего 16 печатных томов). Кроме того, комиссией изданы Подготовительные материалы в 12 томах, не поступившие в продажу.

Проектированные комиссией изменения в действующих законах будут указаны и разобраны в соответствующих местах курса. Здесь можно отметить лишь, что в области гражданского процесса комиссия предложила некоторые действительно полезные изменения; в области же судоустройства она сделала дальнейшие шаги в сторону уклонения от основных начал Судебных уставов и, не решившись посягнуть на институт земских начальников, предположила дополнить его едва ли не столь же неудовлетворительным институтом судей-следователей[85]. Независимо от общего пере-

[85] Общая оценка работ комиссии сделана в след. сочинениях: *Михайловский*, Основные принципы организации уголовного суда, 1905, 278 и сл.; *Гессен*, Су-

смотра Судебных уставов и после того, как он был уже закончен, Министерство юстиции выработало проект реформы низшей местной юстиции. О нем будет речь в § 30.

Судебная реформа 1864 г. не затронула существовавших до нее специальных сословных судов (крестьянских, торговых, духовных, инородческих). Их устройство и деятельность до сих пор определяются законами, изданными до судебной реформы и построенными по большей части на совершенно иных принципах.

Издания процессуальных законов

I. *Учреждение судебных установлений*. Последнее официальное издание в т. XVI Св. зак., изд. 1892 г. Последовавшие затем изменения внесены в Продолжения Свода законов 1895, 1906, 1908 и 1909 гг.

Из прежних официальных изданий сохраняет значение первое издание в составе Судебных уставов: Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны, издание Государственной Канцелярии, 1866 г., т. III.

Это издание представляет большую важность при изучении Уставов, так как в нем приведены выдержки из объясни-

---

дебная реформа, 1905, 220 и сл.; *Д.Л.* Пересмотр судебных уставов (Рус. Бог., 1901, № 2, 3, 5); *А.С.* Проекты судебных уставов, выработанные комиссией 1894 г. (Рус. Мысль, 1912, № 2).

тельной записки, из рассуждений Государственного Совета и из других подготовительных материалов, предшествовавших выработке проекта судебных уставов[86].

II. *Устав гражданского судопроизводства.* Официальные издания те же, что и для Учреждения судебных установлений[87].

III. *Правила об устройстве судебной части и о производстве судебных дел в местностях, в которых введено Положение о земских участковых начальниках, от 12 июля и 29 дек. 1889 г.* Последнее официальное издание в составе XVI т. Свода законов, изд. в 1892 г. Позднейшие изменения введены в Продолжениях к Своду законов 1906, 1908 и 1909 гг.[88]

---

[86] *Частные издания*: *Тимановский*, Сборник толкований русских юристов к Судебным уставам за 25 лет. Учреждение суд. устан. и Устав угол. суд., 2-е изд., 1892; *Громачевский*, Учр. суд. устан. Свод законов, правил и распоряжений, 1897; *Шрейбер*, Учр. суд. уст., 1910 (с разъяснениями из законодательных мотивов, сенатской практики и циркуляров Министерства юстиции); *Щегловитов*, Учр. суд. уст., 1910 (то же).

[87] *Частные издания*: *Тютрюмов*, Устав гражд. суд. с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражд. праву и судопроизводству, изд. 2, 1910; *Гордон*, Уст. гражд. суд., с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям Сената, 5-е изд., 1911; *Боровиковский*, Уст. гражд. суд. с объяснениями по решениям Сената, 6-е изд., исправленное и дополненное Гуссаковским, 1908; *Ротенберг*, Уст. гражд. суд. с позднейшими узаконениями и объяснениями по решениям Сената, 3-е изд., 1909 (карманное издание).

[88] *Частные издания*: *Чагин*, Правила об устройстве суд. ч. и т.д., со включением позднейших изменений, циркуляров министров внутр. дел и юстиции и разъяснений Сената, 7-е изд., 1911; *Арефа*, Положение и правила о зем. уч. нач., гор.

IV. *Положение о земских участковых начальниках от 12 июля 1889 г.* Последнее официальное издание в составе Положения об установлениях, заведующих крестьянскими делами (ч. III Полож. о сельском состоянии, особое прилож. к IX т. (в. зак., изд. 1902 г.)[89]).

V. *Правила о волостном суде* как для тех местностей, где введено Положение о земских начальниках, так и для других местностей европейской России помещаются в Положении о сельском состоянии (прил. к IX т. Св. зак.)[90].

VI. *Устав торгового судопроизводства*. Последнее официальное издание во 2-й части XI т. Свода законов 1903 г.[91]

VII. *Устав духовных консисторий 1841 г*. Последнее официальное издание сделано в 1903 г. (перепечатано с издания 1883 г.)[92].

VIII. *Свод учреждений и уставов управления духовных дел иностранных исповеданий* (1 ч. XI т. Св. зак., изд. 1896 г.).

IX. *Законы относительно казачьих и инородческих судов*,

судьях и вол. суде, с сенатскими и министерскими разъяснениями, 5-е изд., 1903.

[89] Отдельного частного издания Полож. о зем. нач. нет; оно издавалось в составе законов о сельском состоянии: *Волков*, Сборник положений о сельском состоянии, 2-е изд., 1910; *Абрамович*, Положение о сельском состояния, ч. III, 1903; *Горемыкин*, Свод узаконений и распоряжений Правительства об устройстве сельского состояния, 1903. При включении Полож. о зем. нач. в Свод зак. нумерация некоторых статей подверглась изменению.

[90] Частные издания этого Положения указаны выше.

[91] Частные издания с разъяснениями по решениям Сената: *Добровольского* (1911 г.) и *Носенко* (1910 г.).

[92] Частное издание: *Палибина* (1900 г.).

а также крестьянских судов в азиатской России находятся во II томе Свода законов, изд. в 1892 г. (Учреждение гражд. управления казаков переиздано в 1903 г.).

X. *Волостной судебный устав Прибалтийских губерний* от 9 июля 1889 г. Последнее издание 1908 г.

§ 4. Русская литература

Судебные уставы 1864 г. произвели столь коренной переворот в области судебно-процессуального права, что предшествовавшие их изданию немногочисленные сочинения по гражданскому процессу[93] утратили и то небольшое значение, какое имели. Введение новых судов с гласностью производства, устным состязанием специалистов-адвокатов, при открытых для доступа публики и представителей прессы дверях оживило русскую юридическую жизнь и создало более благоприятные условия для разработки процессуальных вопросов, которая вскоре и началась как в форме курсов, учебников и монографий, так и в виде статей в возникших тогда же специальных журналах.

Более или менее значительные сочинения по отдельным вопросам будут указаны в соответствующих местах. Полный перечень их сделан в труде Поворинского[94]. В настоящем ме-

---

[93] *Дегай*, Учебная книга российского гражд. судопроизводства, 3-е изд., 1846; *Камбек*, Опыт начертания гражд. судопр. по росс. законам, 2-е изд., 1859; *Владиславлев*, Общие основания гражд. судопр., 1857, и др.

[94] *Поворинский*, Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному, т. I, 1896; т. II, 1905. Это превосходное издание, подобного которому нет в иностранной литературе, обнимает книги, брошюры, журнальные и газетные статьи (более 125 периодических изданий), включая рецензии и отзывы, с начала XVIII в. по сентябрь 1904 г. Последующая литература (русская и иностранная) периодически сводится в Журнале Мин. Юстиции.

сте необходимо перечислить только сочинения, охватывающие все содержание действующего русского процессуального права.

Курсы

Малышев, Курс гражданского судопроизводства, 3 тома, 1874–1879 (первые два тома вышли вторым изданием в 1876 и 1879 гг.).

Это – наиболее обширное теоретическое руководство из существующих на русском языке. В первых двух томах излагаются судоустройство и обыкновенный порядок производства в общих судах; третий том посвящен особым формам производства, в том числе производству в мировых, волостных и коммерческих судах. Ясность изложения и обильные указания на иностранные законодательства, на русскую и иностранную литературу и сенатскую практику придают курсу большую ценность. Недостатками его являются неравномерная разработка частей и не всегда вполне точное отделение постановлений нашего действующего права от теоретических взглядов автора и правил иностранных законодательств. Кроме того, курс в настоящее время сильно устарел.

Азаревич, Судоустройство и судопроизводство по гражданским делам: Университетский курс, I, 1891; II, 1894–1896.

Первый том, где излагается судоустройство и учение о

субъектах процесса, изложен обстоятельно, с обширными ссылками на иностранные законодательства и литературу. Дальнейшие части все более и более приобретают конспективный характер. Написан курс хорошим языком.

Комментарии

Анненков, Опыт комментария к Уставу гражд. судопроизводства, 6 томов, 2-е изд., 1887–1888.

Автор разъясняет постановления Устава в порядке статей, пользуясь русской и отчасти французской литературой, а также русской кассационной практикой.

Исаченко , Гражданский процесс, практический комментарий на вторую книгу Устава гражд. судопроизводства, 6 томов (I–IV тома во 2-м изд., V и VI – в 3-м изд.), 1893–1911.

При разъяснении статей Устава автор широко пользуется судебной практикой, но очень мало внимания обращает на русскую литературу, совершенно не касаясь иностранной. Уступая в последнем отношении комментарию Анненкова, труд Исаченко превосходит его исчерпывающим изложением сенатской практики и ясностью стиля.

Учебники

Гольмстен, Учебник русского гражданского судопроиз-

водства, 4-е изд., 1907.

Энгельман, Учебник русского гражданского судопроизводства, 2-е изд., 1904.

Нефедьев, Учебник русского гражданского судопроизводства, 3-е изд., 1910.

Яблочков, Учебник русского гражданского судопроизводства, 1912.

Васьковский, Учебник русского гражданского процесса, 1912 (печатается).

Неоконченные курсы и учебники

Адамович, Пособие к лекциям русского гражданского судопроизводства, ч. 1, 1891.

Адамович, Очерк русского гражданского процесса, вып. I, 2-е изд., 1895.

Нефедьев, Курс гражданского судопроизводства, вып. I, 1902; добавление, 1903.

Гордон, Система русского гражданского судопроизводства, вып. I, 1902 (напеч. во «Временнике Демидовского юридического лицея»).

Практические пособия

Победоносцев, Судебное руководство, 1872.

Вербловский, Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере, 2-е изд., 1889.

Исаченко , Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов, т. I (судопроизводство исковое), 3-е изд., 1910; т. II (судопр. охранительное и конкурсное), 3-е изд., 1910–1911.

Побединский, Гражданское судопроизводство в окружных судах, 2-е изд., 1911 (образцы процессуальных бумаг и форм делопроизводства).

Васьковский, Задачи по гражданскому процессу, 1907.

Затворницкий, Практические занятия по гражданскому судопроизводству, 1904.

§ 5. Иностранные законодательства

Франция. Устройство гражданских судов основывается во Франции на отдельных, в разное время изданных законах[95]. Порядок производства в гражданских судах определен Уставом гражданского судопроизводства, изданным в 1806 г.[96] и имеющим в своей основе ордонанс 1667 г., некоторые постановления которого воспроизведены буквально. Хотя он как по содержанию, так и по форме значительно уступает гражданскому кодексу, но, будучи основан на рациональных началах, целесообразность которых оправдалась на практике, он был принят целиком или с изменениями многими государствами (Бельгией, Голландией, Баварией, Италией, Испанией Португалией и др.), а также служил одним из образцов при составлении нашего Устава гражданского судопроизводства.

Германия. До судебной реформы 70-х г. судебно-процессуальный строй Германии представлял очень пеструю карти-

---

[95] Они сведены в следующих изданиях: *Rivière*, Codes français et Lois usuelles, 1911; *Carpentier*, Codes et Lois pour la France, Algérie et les Colonies, 1911.

[96] *Лучшие издания*: *Tripier et Monnier*, Code de procédure civile, 1911 (с указанием исторических источников); *Rivière*, 1911 (с тезисами из кассационной практики и министерских циркуляров); *Sirey*, 2 vls., 1905–1906 (с разъяснениями из литературы и судебной практики); *Tissier*, *Darras et Louiche-Desfontaines*, 3 vls., 1901–1908 (с историческими, теоретическими и практическими разъяснениями, ссылками на литературу и судебную практику).

ну. Единого законодательства не было, и в каждом из государств, образующих Германскую империю, действовало особое право. В некоторых применялись нормы так называемого немецкого общего процесса (*gemeiner deutscher Process*), представлявшие собою смесь реципированных римского и канонического права с немецкими законами, обычным правом и судебной практикой; в Пруссии сохранял силу Общий судебный устав (*Allgemeine Gerichtsordnung*) 1793 г., дополненный законами 1833 и 1846 гг.; в нескольких местностях удержался со времен Наполеона Французский процессуальный кодекс, а в прочих государствах были изданы особые процессуальные уставы, носившие на себе более или менее значительные следы влияния французского процесса (Ганноверский 1850 г., Баденский 1864 г., Вюртембергский 1868 г., Баварский 1869 г.). Из этих уставов Ганноверский был в виду у составителей нашего Устава.

С образованием Германской империи получила осуществление давно возникшая идея о создании общегерманского судебно-процессуального законодательства. В 1877 г. были утверждены, а с 1 октября 1879 г. вступили в силу: Устав судоустройства (*Gerichtsverfassungsgesetz*) и Устав гражданского судопроизводства (*Civilpocessordnung*), сокращенно цитируемые *GVG* и *CPO*. Некоторые изменения в них сделаны новеллами 1898, 1909 и 1910 гг.[97] Дополне-

[97] *Лучшие издания*: *Sydow und Busch*, CPO mit GVG und den Einfürungsgesetzen, 13. Aufl., 1911 (с разъяснениями по решениям Имперского суда); *Warneyer*, CPO

нием к этим двум уставам являются Адвокатский устав (*Rechtsanwaltsordnung = RAO*) и уставы о судебных пошлинах (*Gebührenordnung*).

Австро-Венгрия. Устройство австрийских судов основывается на целом ряде разновременно (с 1850 г.) изданных законов. В 1895–1896 гг. вместе с изданием нового Устава гражданского судопроизводства были сделаны некоторые изменения и в законах о судоустройстве, однако большинство их сохранило силу по настоящее время[98].

Гражданское судопроизводство основывалось в Австрии более столетия на Уставе 1781 г. и его второй редакции 1796 г., представлявших собою кодифицированный германский общий процесс того времени. Коренная реформа процесса была произведена только в конце XIX в., когда был утвержден составленный Францем Клейном проект уставов об отправлении правосудия, о гражданском судопроизводстве и

---

erläutert durch die Rechtssprechung, 3. Aufl., 1910; *Kayser*, Die Reichsjustizgesetze, 7. Aufl., 1910. Подготовительные материалы к судебной реформе 1877–1879 гг. и позднейшим новеллам: *Hahn*, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, I–VIII, 1883–1898 (к судоустройству относится первый том, к гражданскому процессу – второй); Materialien zu den Reichjustizgesetznovellen, I–II, 1898; Materialien zu den Novellen v. $5/_{VI}$ 1905 und $1/_{VI}$ 1909 (Beihefte zur Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, herausg. v. Mugdan und Falkmann); *Friedländer*, Kommentar zur RAO, 1908; *Siegel*, Materialien zur RAO, 1883.

[98] *Schauer*, Die Gerichtsorganisationsgesetze. Mit Erläuterungen aus den Materialien, 3. Aufl., 1909; *Klein*, *Schauer und Friedländer*, Die Gesetze und Verordnungen über die Civilgerichtsverfassung, 1903 (с разъяснениями по решениям Верховного Имперского суда).

об исполнении решений[99].

Реформа гражданского процесса предпринята и в Венгрии: в 1911 г. издан, но еще не введен новый устав[100].

Италия . Современное устройство судебных учреждений определяется Уставом 1865 г.[101] и некоторыми позднейшими законами, а гражданское судопроизводство – Уставом 1865 г.[102]

Остальные государства. Действующие в прочих государствах процессуальные законы указаны в сборнике Леске и Левенфельда (см. след. параграф).

---

[99] *Schauer*, Die CPO und Jurisdiktionsnorm, v. 1. Aug. 1895. Mit Erläuterungen aus den Materialien, 4. Aufl., 1906; Die Executionsordnung, 4. Aufl., 1908; *Klein*, *Schauer und Friedländer*, Jurisdiktionsnorm und CPO, 1898; Die Executionsordnung, 1903. Подготовительные материалы к законам 1895–1896 гг.: Materialien zu den neuen oesterreischischen Civilprocessgesetzen, I–II, 1896.Новые австрийские законы переведены на русский язык: *Typ*, Австрийский устав гражд. судопр. 1895 г. в сопоставлении с нашим Уставом, 1896 (и в прилож. к № 10 Журн. М. Юст., 1896); *Typ*, Австрийский закон 27 мая 1896 г. о порядке взыскания и обеспечения, с указ. соответств. постановлений нашего Устава, 1897 (и в прилож. к № 2 Журн. М. Юст., 1897.); *Typ*, Австрийские законы: 1) об отправлении суда и о подсудности гражданских дел общим судам (1 авг. 1895 г.) и 2) об учреждении судов (27 ноября 1896 г.), с указ. соответ. постановлений нашего Устава гр. суд., 1897 (и в прилож. к № 4 Журн. М. Юст., 1897).

[100] Немецкий перевод: *Gottl*, Ungarische CPO, 1911 (с комментариями).

[101] Legge sull'ordinamento giudiziario, 6 dic. 1865.

[102] *Bruno*, Il codice di procedura civile, illustrato con le principali decisioni delle corti del regno, 1911.

§ 6. Иностранная литература

Краткое изложение гражданского процесса целого ряда государств сделано разными авторами в коллективном труде Леске и Левенфельда[103]. Перечни юридической литературы на многих языках можно найти в изданиях Мюльбрехта[104].

Теория гражданского процесса наиболее усердно и плодотворно разрабатывается в германской и австрийской литературах: Вах, Бюлов, Гельльвиг, Рихард Шмидт, Вайсман, Фр. Штейн, Колер, Клейнфеллер, Канштейн, Скедль, Полляк, Шрутка фон Рехтенштамм – вот корифеи современной процессуальной науки, труды которых имеют значение не только для догматики туземного процессуального права, но и для общей теории процесса. Что касается литературы других стран (Франции, Италии, Англии), то она отличается, за немногими изъятиями, практическим, комментаторским характером; больше внимания уделено французскими и итальянскими юристами теоретическому исследованию основных начал судоустройства.

Монографическая литература будет указываться в соот-

---

[103] *Leske, Loewenfeld*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, I–IV, 1895–1904 (очерк русского процесса написан проф. Энгельманом).

[104] *Mühlbrecht*, Wegweiser durch die neuere Literatur der Rechts- und Staatswissenschaften, I, 1893; II, 1901; Uebersicht der staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur d. J., 1898–1908; Allgemeine Bibliographie der Staats- und Rechtswissenschaften (журнал).

ветствующих параграфах. Здесь нужно перечислить важнейшие из сочинений общего характера.

1. Германская литература

Курсы

Wach, Handbuch des deutschen Crvilprocessrechts, I, 1885.

Широко задуманный и блестяще выполненный, но, к сожалению, далеко не законченный курс. Дополнением к нему служат лекции, прочитанные автором чинам судебного ведомства и адвокатам:

Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung, 2. Aufl., 1896.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, I–III, 1903–1908. В трех вышедших до сих пор томах автор дает обстоятельное и глубокое исследование процессуальных институтов в связи с материальным гражданским правом. Курс пока доведен до конца учения о субъектах процесса и третьих лицах.

Rich. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprocessrechts, 2. Aufl., 1906. Процессуальные понятия и принципы автор выясняет из их истории, из общего характера гражданского процесса, как ветви государственного управления, обращая

в то же время внимание и на их практическое значение. Курсу предшествует обширное историческое введение.

Planck, Lehrbuch des Civilprocessrechts, I–II, 1887–1896.

Главное внимание уделено автором историческому развитию процессуальных институтов германского права.

Engelmann, Der Zivilprocess, Geschichte und System, I: Allgemeiner Theil, 1889; II: Geschichte, 1890–1895; III: Der deutsche Zivilprocess, 1901.

Хорошо, хотя без детального исследования отдельных вопросов, написанный курс, резюмирующий выводы современной процессуальной науки.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, I–II, 1903–1905.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Civilprocesses, 2. Aufl., 1910.

Heilfron und Pick, Lehrbuch des Civilprocessrechts, I–II, 2. Aufl., 1910.

Приспособлен для начинающих юристов-практиков.

Учебники

Fitting, Der Reichs-civilprocess, 13. Aufl.

Наиболее употребительный учебник, содержащий чрезвычайно ясное и в то же время сжатое изложение действующего германского судебно-процессуального права.

Hirschfeld, Der Reichscivilprocess, 4. Aufl., 1905.

Stein, Das Civilprocessrecht (в Birkmeyer's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1904).

Kohler, Grundriss des Civilprocesses, 2. Aufl., 1909.

Комментарии

В немецкой литературе имеется несколько превосходных комментариев, в которых постановления Устава сопровождаются теоретическими и практическими разъяснениями и критической оценкой литературы и судебной практики. Таковы:

Gaupp, Commentar zur CPO, bearb. v. Stein, 10. Aufl., 1910.

Seuffert, Commentar, 11. Aufl., 1910. *Struckmann und Koch*, 9. Aufl., 1910.

До судебной реформы теория процесса разрабатывалась германскими юристами применительно к германскому общему процессу. Из многочисленных сочинений, излагающих этот процесс, заслуживают внимания следующие:

Bethmann-Hollweg, Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung, 1864–1874, IV–VI.

Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes, I–IV, 2. Aufl., 1804–1805.

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 3. Aufl., 1878.

Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts, mit Rücksicht auf die neueren

Civilprocessgesetzgebungen, 2. Aufl., 1873.

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess, 10. Aufl., 1869.

Osterloh, Lehrbuch des gemeinen deutschen ordentlichen Civilprocesses, 2 B-de, 1856.

Библиография. Специальные указатели процессуальной литературы составлены Биркмейером, Сидовым, Клейнфеллером и др.[105]

Австрийская литература

Курсы

Skedl, Das oesterreichische Civilprocessrecht, I, 1900.

Здесь тщательно использована новейшая австрийская и германская литература.

Canstein, Das Civilprocessrecht, I, 1905.

---

[105] *Birkmeyer*, Grundriss und Materialien zur Vorlesung über den ordentlichen Civilprozess, I, Einleitung und allgemeiner Theil, 1886; Zusammenstellung der gesamten bis jetzt zur Reichs – CPO erschienen Literatur geordnet nach der Reihenfolge der Gesetzes-Paragraphen, 1884 (из 28-го тома Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts); *Sydow*, Literaturbericht, 1880–1883. Gerichtsverfassung, Civilprozess, Konkurs (Centralblatt für die Rechtswissenschaft, 1883, Nr. 1–2); *Kleinfeiler*, Die Literatur des deutschen Prozessrechts, 1884 bis 1894, 1896. Ежегодные обзоры процессуальной литературы помещаются с 1888 г. в журнале «Zeitschrift für deutschen Zivilprozess».

Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, 1900.

Pollak, System des oesterreichischen Civilprocessrechts, I–II, 1903, 1906.

Balasits i Fierich, Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna, I–II, 1898–1905.

Учебники

Schrutka Edlem von Rechtenstamm, Grundriss des Civilprocessrechts, 1909.

Canstein, Das neue oesterreichische Civilprocessrecht (в сборнике *Leske und Loewenfeld*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. III, Th. 1, 1901).

Schuster v. Bonnot, Oesterreiches Civilprocessrecht, 4. Aufl., 1907.

Trutter, Das oesterr. Civilprocessrecht, 1907.

Из курсов дореформенного австрийского процесса сохраняют значение в теоретическом отношении:

Menger, System des oesterr. Civilprocessrechts, I, 1876: der allgemeine Theil.

Canstein, Lehrbuch des oesterr. Civilprocessrechts, 2. Aufl., I–II, 1893.

Комментарии

Horten, Die Jurisdictionsnorm, 1898.

Horten, Oesterreichische CPO, I, 1898.

Neumann, Kommentar zu den Civilprocessgesetzen, I–II, 2. Aufl., 1907–1908.

Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung, 2. Aufl., 1910.

Библиография. Литература, относящаяся к новому австрийскому процессуальному праву, сведена Шперлем и Груве[106].

Французская литература

Курсы

Garsonnet, Traité théorique et pratique de procédure, 2 éd., par Cézar-Bru, 8 vol., 1898–1904.

Наиболее обширный теоретический и практический курс.

Boncenue et Bourreau, Théorie de la procedure civile, 2 éd.,

---

[106] *Sperl*, Systematischer Grundriss der Rechtsquellen, Literatur und Praxis der oesterr. Civilprozess- und Executionsrechtes, 2. Aufl., 1903; *Gruwe*, Judizielle Supplemente, Rechtsquellen, Literatur und Praxis auf dem gesammten Gebiete des oesterr. Justizgesetzgebung, 1906.

7 vol., 1837– 1863.

Boitard, Leçons de procédure civile, 15 éd., par Glasson, 2 vol., 1900.

Glasson et Colmet Daage, Précis théorique et pratique de procédure, 2 éd., par Tissier, 2 vol., 1908.

Учебники

Garsonnet et César Bru, Précis de procédure civile, 6 éd., 1909.

Garsonnet et César Bru, Voies d'exécution, 4 éd., 1907.

Camuzet, Eléments de procédure civile, 24 éd., 1904.

Foignet, Manuel élementaire de procédure civile, 4 éd., 1910.

Bonfils, Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétance et de procédure en matière civile, 3 éd., 1901.

Комментарии

Carré et Chaveau, Lois de la Procédure civile et commerciale, 5 éd., avec un supplément, alphabétique et analytique, par M. Dutruc, 13 vol., 1880–1888.

Обширный комментарий, выводы которого резюмированы Дютрюком в «Добавлении» с указанием изменений, которым они подверглись в позднейшей литературе и судебной практике.

Rogron, Les codes français expliqués, Code de procédure, 11 éd., 2 vol., 1891.

Практические пособия

Boresseau et Laisney, Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale etc., 2 éd., 10 vol., 1886–1896.

Recueil périodique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de procédure civile, criminelle et administrative (с 1881 г.).

Библиография. Специального указателя французской литературы по гражданскому процессу нет. Она приводится в курсе Гарсоннэ, в комментированных изданиях Устава и в общеюридических указателях книг[107].

Итальянская литература

Mattirolo, Trattato di diritto giudiziario civile italiano, 6 vol., 5 ed.

Manfredini, Corso di diritto giudiziario civile, I, 1898.

Garsonnet, Trattato teorico e pratico di procedura civile tradotto e arricchito di note italiane da C. Lessona (начал издаваться).

---

[107] Bibliographie générale et complète des livres de droit et de jurisprudence, 1911, Revue bibliographique des ouvrages de droit, de jurisprudence, d'économie politique etc. (ежемесячник, выходящий с 1894 г.).

Chiovenda, Principi di diritto processuale civile, 1906.
Simoncelli, Lezioni di diritto giudiziario civile, 1905 (литогр.).
Mattirolo, Istituzioni di diritto giudiziario civile, 2 ed., 1899.
Lessona, Manuale di procedura civile, 3 ed., 1906.
Mortara, Manuale di procedura civile, I–II, 3 ed., 1906.
Cavalieri, Diritto giudiziario civile, 1905.
Mortara, Principii di procedura civile, 5 ed., 1904.

(перепеч. во 2-м томе соч. *Jeanvrot*, La magistrature, 1883); *Henrion de Pansey*, De l'autorité judiciare dans les gouvernements monarchiques, 1810; *Meyer*, Esprit, origine et progrès des institutions judiciares des principaux pays de l'Europo, I–VI, 1819–1823; *Bonnier*, Elements d'organisation judiciaire, 1853; *Bordeaux*, Philosophie de la procédure civile, 1857; *Lavielle*, Etudes sur la procédure civile, 1862, *Rousset*, La magistrature française et ses détracteurs, 1870; *Od. Barrot*, De l'organisation judiciaire en France, 1872; *J. Favre*, De la réforme judiciaire, 1877; *Jousserandot*, Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France, 1878; *Engelhard*, La réforme de la magistrature, 1880; *Picot*, La réforme judiciaire en France, 1881; *Humbert*, Essai sur la réforme judiciaire, 1881; *Vavasseur*, Essai sur la réforme judiciaire, 1881; *Vraye*, La réforme judiciaire, 1882; *Jeanvrot*, La magistrature, I–II, 1882–1883; *Eslande*, Etude sur le recrutement de la magistrature, 1897; *Malepeyre*, La magistrature en France et projet de réforme, 1900; *Pépin*, Réforme de la magistrature civile et judiciaire, 1909; *Coumoul*, Traité du pouvoir judiciaire, de son rôle constitutionnel et de sa réforme organique, 2 éd., 1911; *Garsonnet,* Traité, I, 1 partie; *Boncenne*, I; *Boitard*, I, 3–78; *Glasson*, I, § 5–24.*Fredl*, Pro judice, 1896; *Schellhas*, Was fordert unsere Zeit vom Richterstande und Rechtspflege, 1898; *Schrutka Rechtenstamm*, Ueber die Stellung des Richters nach heutigem oesterr. Rechte, 1900; *Ulrich*, Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken, 1904; *Goldmann*, Der Richterstand und die socialen Aufgaben der Gegenwart, 1906; *Holtgreven*, Vorschläge zur Justizreform, 1906; *Adickes*, Stellung und Thätigkeit des Richters, 1906; Grundlinien durchgreifender Justizreform, 1906; Zur Verständigung über die Justizreform, 1907; *Stein*, Zur Justizreform, 1907; *Niedner*, Zur Frage einer durchgreifenden Justizreform, 1906; *Bozi*, Die Angriffe gegen den Richterstand, 1906; *Schwartz*, Erneuerung deutscher Rechtspflege, 1908; *Kisch*, Unsere Gerichte und ihre Reform, 1908; *Gerland*, Die englische Gerichtsverfassung und die deutsche Gerichtsreform, 1908; *Volkmar*, Reformvorschläge zum GVG, 1908; *Wagner*, Justizgesundung, 1908; *Burckhard*, Der Richter, 1909; *Kade*, Der deutsche Richter, 1910; *Zacharias*, Ueber Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters, 1911. *Wetzell*, § 36–42; *Menger*, § 17, 18; *Wach*, § 25–45; *Planck*, I, § 29–36; *Hellwig*, II, § 73– 106; *Schmidt*, § 31–49; *Weismann*, I, § 10–15; *Kleinfeller*, § 13–36; *Canstein*, § 7–10; *Schrutka*, § 13–65; *Pollak*, § 34–73; *Balasits i Fierich*, I. *Manfredini*, I, 2, p. 371 ss., *Mortara*, Istituzioni di ordinamento giudiziario, 1890; *Chiovenda*, 322 ss.; *Simoncelli*, 128 ss.; *Piola-Caselli*, La magistratura. Studio sull'ordinamento giudiziario nella storia, nelle leggi straniere, nella legge italiana e nei progetti di riforma, 1907 (здесь указана остальная итальянская литература).

Отдел I
Устройство гражданских судов [108]

§ 7. Значение суда

Хороший суд имеет неизмеримо великое значение для нормального развития государства. Он является опорой правового порядка; он проводит законы в жизнь; он восстанавливает нарушенные права и карает нарушителей; благодаря ему граждане могут спокойно пользоваться своим имуществом и плодами своих трудов.

«Судебная власть является органом законодательной, дает ей жизнь и приводит ее в осуществление; это она, доставляя правам более слабого торжество над притязаниями более сильного, обеспечивает как господство закона, так и мир в среде граждан; это она образует политическую связь, клеймя нечестные поступки и удаляя из общества преступников, словом, это она – та покровительственная власть, которая внушает каждому мысль о своей безопасности и без которой человек, тревожась за свою свободу, за свое имущество, даже за свою жизнь, не станет заботиться о приобретении чего-либо, ибо не уверен в возможности сохранить это и будет считать себя чужестранцем в своем собственном отече-

стве»[109].

Следует даже признать справедливым изречение Платона, часто повторявшееся и другими, что лучше иметь хороших судей при плохих законах, чем, наоборот, хорошие законы при плохих судьях. Действительно, хороший судья, как верно пояснил мысль Платона Дюпэн, может, при известной свободе действий, сделать много добра, несмотря на плохие законы, тогда как плохой судья будет злоупотреблять и хорошими законами[110].

Мало того, примеры республиканского Рима и современной Англии показывают, что гражданско-правовой быт может нормально развиваться и при отсутствии или скудости кодифицированного права, благодаря только творческой деятельности судей, стоящих на высоте своей задачи: в Риме источником права был преторский эдикт, в Англии им являются решения судов.

Без преувеличения можно поэтому сказать, что хороший суд – основа государственного строя (*justitia fundamentum regnorum*). Ясное осознание этой истины побудило Юма отметить относительно своего отечества, что «вся политическая система и каждый из ее органов – армия, флот, обе палаты – все это только средства к достижению одной-един-

[109] *Henrion de Pansey*, 72–73.

[110] *Bordeaux*, 66. Такого мнения придерживались и составители Судебных уставов. В Основных положениях судоустройства говорится: «…удовлетворительное отправление правосудия зависит более от достоинства судей, чем от совершенства законов» (Суд. уст., изд. Госуд. Канц., 1866, III, с. XXXVI).

ственной цели – охранению свободы двенадцати верховных судей Англии»[111].

Ввиду своей важности для государства, отправление правосудия не может быть предоставлено частным лицам или обществам, а должно составлять и в настоящее время повсюду составляет прерогативу государственной власти, которая поручает выполнение этой функции особым органам. Всестороннее исследование их устройства составляет задачу той науки, которая изучает организацию и деятельность государственной власти вообще, т.е. науки государственного права[112]. Наука же гражданского процесса может, не касаясь общих начал государственной службы, одинаково применимых ко всем должностным лицам, ограничиться рассмотрением тех особенностей, которые свойственны судебным учреждениям как субъектам гражданского процесса[113].

---

[111] Цит. в статье: *Duc de Noailles*, Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis (Rev. de 2 Mondes, 1888, t. 48, 598).

[112] *Laband*, Das Staatsrecht des deut. Reichs, 4. Aufl., III, 1901, 344–345. Судоустройство излагается также в науке уголовного процесса, а так как организация гражданских и уголовных судов во многом одинакова, то труды по уголовному процессу имеют значение и для гражданского.

[113] *Wach*, § 25, I.

§ 8. Система гражданских судов России

Судебная функция осуществляется в современных государствах не одним лицом или учреждением, а целым рядом учреждений, носящих название *судов, судебных установлений и судебных мест*[114]. Каждому из них предоставлена известная более или менее значительная часть судебной власти, и деятельность каждого согласована с деятельностью остальных. Поэтому гражданские суды любого государства образуют в своей совокупности одну систему.

Существующая у нас в настоящее время система судов отличается чрезвычайной сложностью. Она образовалась из целого ряда разновременных наслоений.

I. Основную группу судов составляют судебные учреждения, созданные Судебными уставами 1864 г. Они подразделяются на *мировые*, разрешающие дела малоценные, и *общие*, к ведомству которых отнесены все остальные дела. Как в тех, так и в других имеются три *степени*, или *инстанции*: первой являются мировые судьи и окружные суды, второй – мировые съезды и судебные палаты, а третьей – Гражданский

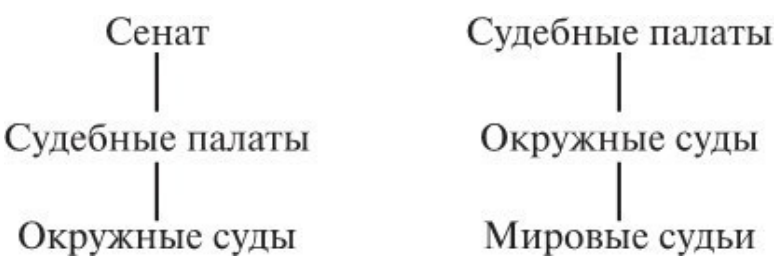
[114] В наших законах употребляются термины: «суды», а также «судебные установления» (Учрежд. суд. установл., ст. 2, 5, 9, 174 и др.) и «судебные места» (там же, ст. 8, 11, 123, 130, 137, 139, 141, 150 и др.). В литературе же более употребителен термин «судебные учреждения».

кассационный департамент Сената. Таким образом, система судов по Судебным уставам 1864 г. имеет следующий вид:

II. По такому же плану организованы судебные учреждения в Царстве Польском, с тою разницей, что низшая юрисдикция разделена между мировыми судьями (в городах) и гминными судами (в уездах), состоящими из гминных судей и заседателей (лавников).

III. При распространении действия Судебных уставов 1864 г. на Закавказье, Архангельскую губернию и азиатскую Россию первоначальная система судоустройства была изменена в том отношении, что второй инстанцией сделаны для мировых судей окружные суды, а третьей – судебные палаты (по отношению к Архангельской губернии остался третьей инстанцией Сенат), так что получилась в этих местностях двойственная система судебных учреждений (ст. 444, 461[5],

612, 635, 659 Учр. суд. уст.):

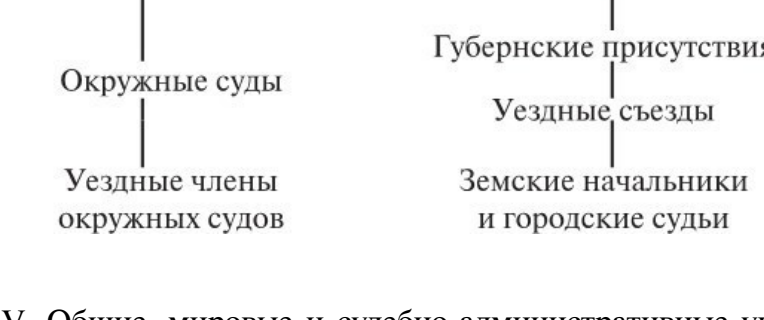


IV. В 1889 г. институт мировых судей был упразднен во внутренних губерниях европейской России, а затем и в нескольких других. Вместо него введены судебно-административные учреждения, существующие в настоящее время в 43 губерниях.[115] Дела, предоставленные ведению мировых судей, распределены между земскими начальниками и городскими судьями, с одной стороны, и уездными членами окружных судов – с другой. Второй инстанцией для земских

[115] Астраханской без г. Астрахани, Бессарабской без г. Кишинева и без Измаильского уезда, Виленской без г. Вильно, Витебской, Владимирской, Вологодской, Воронежской, Вятской, Гродненской, Екатеринославской, Казанской без г. Казани, Калужской, Ко-венской, Костромской, Курской, Минской, Могилевской, Московской без г. Москвы, Нижегородской без Нижнего Новгорода, Новгородской, Олонецкой, Оренбургской, Орловской, Пензенской, Пермской, Полтавской, Псковской, Рязанской, Самарской, Санкт-Петербургской без г. Петербурга и уезда, Саратовской без г. Саратова, Симбирской, Смоленской, Ставропольской, Таврической, Тамбовской, Тверской, Тульской, Уфимской, Харьковской без г. Харькова, Херсонской без г. Одессы, Черниговской и Ярославской.

начальников и городских судей сделаны уездные съезды, образуемые из них же с участием почетных мировых судей, которые сохранены повсюду, а для уездных членов окружных судов – окружные суды. Третьей инстанцией являются для первых губернские присутствия, а для вторых – Гражданский кассационный департамент Сената. Кроме того, по усмотрению министра юстиции, дела из губернских присутствий могут быть переносимы в четвертую инстанцию – в Соединенное присутствие Первого и Гражданского кассационного департаментов Сената.

Схема судебных учреждений по закону 1889 г.:



V. Общие, мировые и судебно-административные учреждения являются *обыкновенными*, или *нормальными*, судами в том смысле, что их власть распространяется на всех вообще граждан и на все гражданские дела, поскольку в законе не установлено каких-либо изъятий. Кроме этих обык-

новенных судов, существуют еще *специальные*, или *особенные*, которые введены для определенных категорий лиц и для определенных разрядов дел, как, например, для крестьян, для торговых дел и т.д. К числу таких специальных судов у нас принадлежат: коммерческие, духовные, волостные, гминные, инородческие.

Коммерческие суды, существующие в столицах и Одессе, имеют только одну высшую инстанцию: Судебный департамент Сената. Варшавский же коммерческий суд приравнен к окружным и подчинен варшавской судебной палате и Гражданскому кассационному департаменту Сената.

Духовные суды для лиц различных вероисповеданий различны[116]. Для православных духовными судами являются духовные консистории, архиереи и Синод.

Волостные суды, учрежденные для разбора гражданских дел между лицами, принадлежащими к сельскому населению, организованы не одинаково. В местностях, где введены земские начальники, второй инстанцией для волостных судов служат уездные съезды, а третьей – губернские присутствия; в Прибалтийских губерниях они подчинены верхним крестьянским судам в качестве второй инстанции и мировым съездам – в качестве третьей[117]; в прочих местностях они подчинены учреждениям, заведующим крестьянскими делами (уездным съездам мировых посредников, где они со-

[116] Уст. иностр. испов. (ч. 1 т. XI Св. зак.).

[117] Волостн. суд. уст. Прибалт. губ., кн. I, ст. 27, 43.

хранились, съездам крестьянских начальников, губернским по крестьянским делам присутствиям и т.д.)[118].

Гминные суды заменяют собою волостные в Царстве Польском. Второй инстанцией служат для них мировые съезды, а третьей – Сенат[119].

Станичные суды существуют в казачьих станицах[120].

Инородческие суды различных типов сохранились у кавказских горцев, кочевых и бродячих инородцев Сибири, самоедов Архангельской губернии и других инородцев азиатской России[121].

VI. Часть гражданской юрисдикции предоставлена некоторым административным чиновникам в азиатской России, а именно крестьянским, пограничным и инородческим начальникам[122].

VII. Самостоятельная система судов существует в Финляндии: ратуши (первая инстанция), гофраты (вторая) и су-

---

[118] Общ. полож. о крест., ст. 174–176; Пол. об уст., зав. крест. дел., ст. 244, 245, 384, 488, 489 и др.

[119] Учр. суд. устан., ст. 462 и сл.

[120] Учр. гражд. управл. казак. (II т. Св. зак., изд. 1903 г.), прил. к ст. 542, 587 и сл.

[121] Уст. гражд. суд., ст. 1463, п. 2; ст. 2099, 2122, 2152, п. 2; Полож. об инородц. (Св. зак., т. II, изд. 1892 г.), ст. 75 и сл., 277 и сл., 429 и сл.; Учрежд. управл. Кавказ. края, ст. 220, прим.; Полож. об управл. Туркест., ст. 118, 211; Полож. об управл. степн. обл., ст. 107 и сл. Обзор всех (12) типов низших судов сделан в брошюре: *Аничков*, Мировой суд и преобразование низших судов, 1907.

[122] Уст. гражд. суд., ст. 2152, п. 3; ст. 2122, п. 3; Полож. об устан., зав. крест. дел., ст. 440–442.

дебный департамент финляндского сената (третья)[123].

[123] *Шиловский*, О судебной системе Финляндии (Рус. Вести, 1903, № 8, 559–561).

§ 9. Гражданские суды иностранных государств

Системы гражданских судов важнейших континентальных государств Западной Европы схожи с тою, какая была введена у нас Судебными уставами 1864 г. Во Франции, в Германии и Австрии судами первой инстанции являются: 1) для дел малоценных и требующих быстрого разрешения – единоличные судьи, называемые во Франции мировыми (*juges de paix*), а в Германии и Австрии – участковыми (*Amtsrichter, Bezirksrichter*) и 2) для прочих дел – коллегиальные суды первой инстанции – во Франции именуемые просто судами (*tribunaux*), в Германии – земскими судами (*Landgerichte*), в Австрии в главных городах – земскими (*Landesgerichte*), а в остальных – окружными (*Kreisgerichte*).

Второй инстанцией служат для единоличных судей коллегиальные суды первой инстанции, а для коллегиальных судов первой инстанции – коллегиальные же суды второй истанции, носящие название во Франции апелляционных судов (*cours d'appel*), а в Германии и Австрии – высших земских (*Oberlandesgerichte*).

Вершину судебной иерархии занимает в каждом из этих государств высший суд: во Франции – Кассационный (*cour de cassation*), в Германии – Имперский (*Reichsgericht*), в Австрии – Верховный (*oberster Gerichtshof*). Компетенция этих

судов распространяется на всю территорию данного государства[124]. Разница состоит в том, что во Франции и в Австрии высшие суды (Кассационный и Верховный) являются третьей инстанцией как для коллегиальных, так и для единоличных судов, тогда как в Германии – только для коллегиальных.

По французскому образцу организованы суды в Бельгии, Италии, Испании и Португалии – с некоторыми отличиями в деталях.

Так, в Италии единоличные судьи разделяются на две категории: на преторов (*pretori*), соответствующих французским мировым судьям, и на собственно мировых (*giudici conciliatori*), решающих мелкие дела (до 100 лир) и являющихся третейскими судьями, по желанию тяжущихся, в остальных делах. Кроме того, в Италии не один, а пять кассационных судов (в Риме, Турине, во Флоренции, в Неаполе, Палермо).

В Испании роль мировых судей исполняют «муниципальные», избираемые общинами. Их должность считается общественной повинностью; они служат без жалования, но получают гонорар по таксе. Другая особенность испанского су-

---

[124] Только германский Имперский суд составляет некоторое исключение. Дело в том, что при судебной реформе 1877 г. было предоставлено союзным государствам, обладающим несколькими апелляционными судами, право иметь собственный суд третьей инстанции. Этим разрешением воспользовалось баварское правительство, так что третьей инстанцией для баварских судов является Мюнхенский верховный земский суд. Однако при введении общегерманского Гражданского уложения 1900 г. все дела, основанные

доустройства та, что все суды первой инстанции единоличны.

Кроме общегражданских судов, в западноевропейских государствах существуют и некоторые специальные. Меньше всего их во Франции, судоустройство которой отличается наибольшей простотой и единством. Здесь имеются лишь коммерческие суды для торговых дел и третейские суды (*les conseils de prud'hommes*) для рассмотрения споров, возникающих из договора личного найма в области промышленности и торговли. Но и коммерческие, и третейские суды приобщены к системе общих судов благодаря тому, что второй инстанцией служат для коммерческих судов – апелляционные суды, а для третейских – суды первой инстанции.

В Германии наряду с общими судами действуют промышленные суды (*Gewerbegerichte*) для разбора споров между рабочими и хозяевами в области промышленности, а также между рабочими одного хозяина; купеческие суды (*Kaufmannsgerichte*) для разбора споров, вытекающих из договоров личного найма или обучения между купцами и их приказчиками или учениками; третейские суды для разрешения споров, возникающих из страхования рабочих от несчастных случаев (*Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung*), и в некоторых местностях еще остатки старинных общинных судов (*Gemeindegerichte*), а также специальные суды для разбора исков к главам немецких государств и членам их семейств. Апелляционной инстанцией для промышленных и

купеческих судов являются общие суды первой инстанции. Третейские же суды сами на постановлениях этого Уложения, были отнесены к компетенции Имперского суда, так что в настоящее время ведомство Мюнхенского суда сведено до минимума (*Schmidt*, 197).

представляют собою вторую инстанцию для правлений страховых учреждений. Личный состав промышленных, купеческих и третейских судов одинаков: постоянный председатель и два выборных заседателя, из коих один от рабочих или наемных служащих, а другой – от работодателей или купцов. Особых коммерческих судов в Германии нет. Для разбора торговых дел образованы торговые отделения в земских судах.

В Австрии существуют как коммерческие суды, так и коммерческие и горные отделения в окружных судах для рассмотрения специальных процессов, касающихся области торговли и горного дела. Законом 1896 г. введены промышленные суды (*Gewerbegerichte*), по образцу французских третейских судов, для разрешения споров между работодателями и рабочими, а также среди самих рабочих. Они состоят из постоянного председателя с юридическим образованием, назначаемого министром юстиции, и из заседателей в числе не менее 10, избираемых на четыре года, поровну со стороны работодателей и рабочих. Апелляционной инстанцией служат окружные суды.

Кроме того, в Австрии сохранился особый суд

(*Obersthofmarschallamt*), состоящий под председательством директора обергофмаршальской канцелярии из четырех членов Венского окружного суда и рассматривающий иски к членам императорской фамилии и некоторым другим пользующимся привилегированной подсудностью лицам. Решения этого суда подлежат обжалованию в общие суды второй и третьей инстанций.

В Швейцарии судоустройство еще не получило полного объединения: система судов не во всех кантонах одинакова. Низшей инстанцией являются по большей части мировые суды (в некоторых кантонах единоличные, в других коллегиальные); затем повсюду существуют окружные апелляционные суды, а в пяти кантонах – самостоятельные кассационные суды. Объединяющим до некоторой степени звеном служит Высший союзный суд, являющийся для некоторых дел второй инстанцией, а для других – третьей. Он состоит из 19 избираемых на шесть лет членов.

Судоустройство Англии отличается своеобразным характером. Первой инстанцией для разбора гражданских дел служат суды графств (county courts) и так называемый Высший суд в Лондоне (*High Court*), которому подведомственны дела, выходящие за пределы компетенции судов графств. Он является также второй инстанцией для судов графств и состоит из трех отделений: Канцлерского суда, Суда королевской скамьи и Отделения разводов, завещаний и морских дел. Вторую инстанцию для Высшого суда составляет Апелляци-

онный суд, который состоит из лорда-канцлера, председателей второго и третьего отделений Высшего суда и нескольких судей. Третья инстанция – суд Палаты лордов, образуемый из лорда-канцлера и нескольких лордов-судей.

Еще сложнее и разнообразнее судебная система Соединенных Штатов Америки. Туземные суды распадаются на две группы: на суды союзные (федеральные) и суды отдельных штатов. Эти две группы судов отчасти действуют самостоятельно и независимо друг от друга, отчасти же связаны таким образом, что первые подчинены вторым. Во главе союзных судов стоит Верховный федеральный суд в Вашингтоне, низшую инстанцию образуют уездные суды, а среднюю – окружные. Кроме того, существует Высший федеральный суд в Колумбийском округе и особые суды для территорий, находящихся в непосредственном заведовании союзного правительства. Судебные системы в отдельных штатах не одинаковы. В большинстве имеются мировые судьи, суды графств, высшие суды, апелляционные суды и верховные суды штатов.

§ 10. Задачи рационально государоустройства

Существование судов вызвано необходимостью конкретизировать абстрактные нормы права для применения к частным случаям. Суды являются, таким образом, посредниками между законом и жизнью, посредниками, необходимыми потому, что законы не могут применять самих себя. Устами судей гласит закон. «Судья, – говорит Иеринг, – должен быть, так сказать, воплощенным, говорящим законом. Если бы справедливость могла спуститься с неба и начертать законы столь ясно, точно и подробно, чтобы применение их стало просто работой по шаблону, то ничего более совершенного нельзя было бы придумать для отправления правосудия: на земле возникло бы идеальное царство справедливости»[125].

Но справедливость с неба не сходит; отношения между людьми определяются законами, не всегда удовлетворительно написанными; фактические обстоятельства каждого отдельного случая тоже зачастую нелегко установить; вследствие всего этого задача проведения законов в жизнь является весьма трудной, сложной и требует от судей целого ряда специальных качеств.

1. Первое и главное качество хорошего судьи – это бес-

---

[125] *Ihering*, Zweck im Recht, I, 1884, 387–389.

пристрастие. Судья, будучи олицетворением закона, должен быть беспристрастен и нелицеприятен, как абстрактная формула права. Судьи, согласно тексту судейской присяги, обязаны «исполнять свято законы Империи и творить суд по чистой совести, без всякого в чью-либо пользу лицеприятия» (прил. IV к ст. 225 Учр. суд. уст.).

2. Чтобы быть хорошим судьей, нужно получить надлежащую юридическую подготовку, которая дается только высшим, специальным образованием. При современном развитии культуры, когда во всех отраслях деятельности широко применяется разделение труда, когда в области искусств, наук и техники господствует специализация и для успешного занятия ими требуется специальная подготовка, знание и применение на практике законов не могут составлять исключения и быть доступными каждому человеку, хотя бы и получившему достаточное общее образование[126]. В законах проводятся начала права, разрабатываемые юридическими науками, из коих некоторые существуют уже сотни лет и имеют огромную литературу. Иная статья современного Гражданского кодекса представляет собою результат многовековой юридической эволюции[127] или отражение борьбы теоре-

---

[126] *Ulrich*, 156–157.

[127] *Brütt*, Die Kunst der Rechtsanwendung, 1907, 161: «Основные понятия вроде просрочки, невозможности, юридического основания и др. не являются продуктом умственной деятельности одного лица. Напротив, они представляют собою результат более 1000-летнего юридического опыта человечества в самой сконцентрированной форме».

тических взглядов более или менее отдаленного прошлого. Другие нормы, напротив, не имея корней в прошлом, являются выражением прогрессивных стремлений законодательства в области экономических или каких-либо иных социальных отношений. Правильное понимание всех таких норм того и другого рода невозможно без предварительного историко-юридического образования[128].

Далее, изучение юридических наук необходимо еще и потому, что оно приучает к правильному мышлению, к юридическому анализу; развивает способность находить в каждой юридической норме проявление общих начал права, отделять существенные элементы от случайных и побочных и приводить отдельные постановления закона в связь с общей системой права[129].

---

[128] Насколько необходимо юридическое образование для судьи даже при разрешении уголовных дел, более доступных пониманию и суждению лиц без специальной подготовки, видно из следующего примера. В военных судах, где заседают обыкновенные строевые офицеры из 2000 дел было решено правильно всего 5%, в остальных же 95% были допущены существенные нарушения уголовных законов и правил производства (*Шереметевский*, О полковых судах (Юрид. летоп., 1891, № 6, 441), цит. *Джаншиевым*, Закон и справедливость на новом суде и у земских начальников (Рус. мысль, 1893, № 5, 96)).

[129] *Михайловский*, 148: «Для практика-рутинера каждое явление представляется изолированным; научно образованный юрист сейчас находит ему надлежащее место в общей системе; пред каждым новым случаем, ранее не встречавшимся, практик-рутинер становится в тупик, научно-образованный юрист отбросит несущественные черты явления, откроет его юридическую сущность и поставит его в связь с системой; практик-рутинер придет в ужас, если на каком-нибудь акте не сделано указанной в законе отметки, научно-образованный юрист суме-

Кроме всего этого юридическое образование имеет важное значение еще и в другом отношении. Применяя закон, судья может в известной степени проявлять творческую деятельность, именно когда ему приходится пополнять пробелы в законах, при разрешении случаев прямо ими не предусмотренных, или толковать двусмысленные постановления, допускающие различные способы понимания. Здесь он получает возможность проводить свои юридические воззрения, свои идеалы. Выработать же такие воззрения и идеалы можно только теоретическим изучением права[130].

3. Но теоретическое изучение юриспруденции само по себе тоже недостаточно для судьи: он должен обладать и практической подготовкой к своей деятельности. Судья, не прошедший практической школы, подобен врачу, не работавшему предварительно в клинике; тот и другой будут оканчивать свое образование за счет обращающихся к ним за юридической и медицинской помощью лиц, и этим лицам придется

ет отличить пустую формалистику, потерявшую всякий смысл, от существенных форм, представляющих собою необходимые гарантии; для практика-рутинера высшим авторитетом всегда будет прецедент, как бы нелеп он ни был, юрист-теоретик сознательно отнесется к прецеденту и сумеет извлечь из него действительно ценное».

[130] «Многолетнее изучение в учебном заведении науки, в правильном, систематическом виде, может не только обогатить человека основательными теоретическими познаниями права, но вместе с тем создать в душе его идеал этого права, идеал, к которому направлены все прогрессивные стремления человечества. Прилагая потом право к жизни, теоретик невольно и почти бессознательно проводит идеал в жизнь и, таким образом, теория становится практикою, наука становится жизнью» (*Филиппов*, I, 212).

расплачиваться за их ошибки[131].

4. Помимо знания права, помимо теоретической и практической подготовки в специальной области правоведения судья должен еще знать те жизненные отношения, которые определяются нормами права. А эти нормы охватывают все, касаются всех сторон жизни, всех проявлений человеческой жизни и деятельности. Семья и брак, наука и искусство, торговля и промышленность, земледелие и ремесла – все это нормируется правом, и в каждой из этих областей возникают споры, разрешение которых составляет обязанность судьи. Чтобы выполнять свою задачу с успехом, ему необходимо обладать широким общим образованием. Конечно, знать всего, всех наук, искусств и прочих отраслей человеческой деятельности он не в состоянии, да это и не нужно, так как для разрешения специальных вопросов судья может обратиться за помощью к экспертам-специалистам. Но для того, чтобы правильно ставить эти вопросы, сознательно относиться к заключению экспертов и давать ему правильную оценку, он должен быть достаточно образованным человеком[132]. «При отсутствии общего образования деятельность

---

[131] *Vavasseur*, 49–50: «Знание науки еще не создает судьи; свежеиспеченный доктор прав, сойдя со школьной скамьи, не приобретает за одну ночь качеств хорошего судьи. Отвлеченная наука должна быть оплодотворена профессиональной практикой; иначе она рискует создать, по выражению Жюля Фавра, только касту мандаринов, очень сильную, быть может, в метафизике права, но неспособную разбираться в запутанных столкновениях частных интересов».

[132] *Zacharias*, 131 ff.; *Bozi*, 13–14; *Филиппов*, I, 210–211.

судьи по необходимости приобретает механический характер. Он становится ремесленником, который применяет ко всему, с чем ему приходится иметь дело, заученные приемы, и все разнообразие жизни измеряет масштабом своих формуляров и параграфов»[133].

5. Не менее важно для судьи обладать житейским опытом, знать обыденную жизнь, бытовую обстановку, среди которой живут обращающиеся к его помощи лица, знать людей, понимать мотивы, которыми обусловливаются человеческие поступки. Иначе он не в состоянии ни установить правильно всех конкретных обстоятельств разбираемых дел, ни дать надлежащей оценки заявлениям тяжущихся и показаниям свидетелей, нередко противоречащим одно другому. Поэтому хорошим судьей может быть только зрелый, искушенный жизнью человек[134].

6. В качестве представителей государственной власти

---

[133] *Schellhas*, 59. Ср. *Malpeyre*, 231, 232.

[134] *Ch. Comte*, 66–67. «Ни одна наука, – говорит этот автор, – не усваивается так долго и с таким трудом, как правоведение. Случалось, что люди 20–24 лет отличались на поприще искусств, математики, физических наук. Но если бы кто-нибудь вздумал заговорить об ученом юрисконсульте 25 лет, то он вызвал бы лишь улыбку сожаления. В этой науке выражение «молодой ученый», часто применяющееся в других науках, совершенно не употребляется: оно было бы смешным. Трудность усвоения правоведения зависит не только от того, что оно менее закончено, чем другие науки, и что оно обнимает большее количество предметов, но главным образом от того, что оно требует верного от природы суждения, такта или чувства справедливости, а также понятий, которые даются только возрастом и долгим опытом». Ср.: *Favre*, 47; *Vavasseur*, 49–50; *Pépin*, 68–69; *Zacharias*, 17 ff.

судьи обладают известным внешним авторитетом. Но весьма важно, чтобы они пользовались в глазах населения и внутренним авторитетом, т.е. чтобы граждане относились с полным доверием к ним ввиду их личных качеств, «ибо уважение народа к своим законам и судьям – самая верная гарантия его послушания и прочности общественного порядка»[135]. Для этого судьи должны быть безупречны в нравственном отношении. Их репутация не должна быть ничем запятнана. Граждане не могут относиться с уважением к судье и с доверием к его решениям, если им известно, что он был осужден раньше за какой-либо проступок, являющийся в глазах общества предосудительным. Независимость и честность судей должны стоять выше всяких подозрений. «Когда мне нужно назначить судью, – сказал лорд Линдгорст, – я ищу джентльмена», и этому правилу, строго соблюдаемому в Англии, обязан судейский персонал своим высоким нравственным уровнем[136].

Итак, беспристрастие, общее и специальное юридическое как теоретическое, так и практическое образование, житейский опыт и безупречная нравственность, – вот те качества, которыми должен обладать каждый судья, чтобы быть на высоте своего призвания. Обеспечить наличность этих качеств у судей – задача судоустройства. Закон должен, во-1-х, допускать к исполнению судейских обязанностей только лиц,

---

[135] *Henrion de Pancey*, 73.

[136] *Franqueville*, La système judiciaire de la Grande Bretagne, I, 1893, 369–370.

обладающих указанными качествами, и, во-2-х, обставить их в служебном отношении так, чтобы они могли беспрепятственно и безбоязненно проявлять эти качества. Другими словами, закон должен установить целесообразный способ комплектования судейского персонала и поставить судей в надлежащее служебное положение[137].

[137] *Михайловский*, 64. К этим требованиям обыкновенно присоединяют еще два: чтобы судьи не страдали физическими недостатками или душевными болезнями, мешающими им исполнять свои обязанности, и чтобы они были подданными того государства, где служат. Но то и другое требуется от всех *вообще* лиц, поступающих на государственную службу, и не представляет собою ничего необходимого исключительно для судей.

§ 11. Подготовка к судейским должностям в иностранных государствах [138]

Вопрос о комплектовании личного состава судов слагается из двух вопросов: 1) кем могут быть замещаемы судейские должности и 2) каким образом должно происходить замещение? Первый вопрос касается подготовки судебных деятелей, второй – способа замещения судейских должностей.

Разрешение первого вопроса не представляет особых трудностей. Если для правильного отправления правосудия необходимо, чтобы судьи обладали известными качествами, то само собою понятно, что на судейские должности могут быть назначаемы только такие лица, которые эти качества действительно имеют. Это положение является общепризнанным и проводится с большею или меньшею последовательностью законодательствами почти всех важнейших государств Европы. Повсюду от кандидатов в судьи требует-

[138] *Zitelmann*, Die Vorbildung der Juristen, 1909; Ausbildung und Fortbildung der Richter, Bericht über die Verhandlungen d. 2. preuss. Richtertages, 1910; *Hellwig*, Die Vorbildung der Juristen (Zt. Zp. 40 B.); Grueber, Die Vorbildung der Juristen und ihre Reform, 1910; *Waller*, Rechtsstudium und Referendariat, 1910; *Gerland*, Die Reform des juristischen Studiums, 1911; *Vierhaus*, Ueber den praktischen Vorbereitungsdienst (Zt. Zp. 41 B.); *Абрашкевич*, О подготовке судебных деятелей в Пруссии (Вестн. права, 1900, № 9); *Eslande*, passim; *Ulrich*, pass.; Piola-Caselli, pass.; *Kade*, Der deutsche Richter, 1910, pass.

ся достижение известного возраста (не ниже 24–25 лет), свидетельствующего о некоторой житейской опытности, обладание нравственным цензом, выражающимся в том, что кандидат в судьи не подвергался позорящим наказаниям, не совершал предосудительных поступков и не занимается такими отраслями деятельности, которые признаются несовместимыми с судейской должностью, и обладание умственным цензом, состоящим в специальной подготовке к исполнению судейских обязанностей. Различие между законодательствами отдельных государств касается преимущественно системы этой специальной подготовки.

В Германии для приобретения права быть назначенным на должность судьи нужно пройти трехгодичный курс юридических наук в университете, причем не менее половины этого времени должно быть проведено в одном из германских университетов; выдержать первый государственный экзамен, затем не менее трех лет прослужить в судебном ведомстве или заниматься у адвоката и, наконец, выдержать второй экзамен. От экзаменов и службы избавлены штатные преподаватели юридических наук в германских университетах[139]. В некоторых германских государствах срок практической подготовки удлинен (в Пруссии – до 4 лет, в Бадене, Брауншвейге, Мекленбурге и др. – до $3^1/_2$ года); в других требуется более продолжительное пребывание в университете

[139] Уст. судоустр., § 2–5.

(в Бадене, Вюртемберге, Гессене – $3^1/_2$ года). Состав испытательных комитетов и порядок производства экзаменов определены в каждом государстве особыми правилами[140]. По выдержании второго экзамена кандидат получает звание асессора и право получить низшую судейскую должность. Но назначение зависит от усмотрения министра юстиции, который руководствуется доставляемыми ему председателями подлежащих судов сведениями о личных способностях и нравственных качествах кандидатов[141]. Недостатками этой системы являются, по признанию немецких писателей, материальная необеспеченность кандидатов, слишком долгий срок подготовительной службы без определенного вознаграждения (до назначения на штатную должность проходит от 6 до 9 лет) и недостаточность теоретической подготовки, получаемой в университетах[142]. Сюда нужно прибавить еще полный

---

[140] *Kade*, 99 ff.

[141] *Schmidt*, § 35, II; *Kade*, 107, 125, 208, 217 ff., 255.

[142] *Абрашкевич*, 97 и сл.; Bericht üb. Verh., 15 ff., 36 ff., 48 ff.; *Adickes*, Zur Verständigung, 100 ff.; *Waller*, 21 ff.; *Vierhaus*, 263 ff.; *Hellwig*, 519 ff.; *Zitelmann*, l. c. В немецкой литературе предлагаются разные способы устранения этих недостатков. Между прочим, проф. Цительман выступил с проектом разделить теоретическую и практическую подготовку на четыре стадии так, чтобы после полуторагодичного пребывания в университете и выдержания экзамена, студенты отбывали двухлетнюю практическую подготовку при судебных и административных учреждениях, затем возвращались в университет, в течение двух с половиной лет проходили специально отдельные юридические науки и, наконец, после годичной практической подготовки допускались к экзамену на судейские должности. По поводу этого оригинального проекта нельзя не заметить, что студент-юрист,

произвол министра юстиции при назначении на судейские должности.

В Австрии имеют право на занятие судейских должностей: 1) штатные преподаватели юридических наук в австрийских университетах; 2) лица, выдержавшие адвокатский экзамен, и 3) лица, выдержавшие судейский экзамен. К судейскому экзамену допускаются лица, прошедшие курс юридических наук в университете, выдержавшие установленные теоретические экзамены и отбывшие трехлетнюю подготовительную службу при судах, прокуратуре, а отчасти при финансовой прокуратуре или в канцелярии адвоката. Надзор за кандидатами, именуемыми аускультантами, лежит на председателях коллегиальных судов первой инстанции. При судах устраиваются курсы для кандидатов, чтобы приучить их к научной разработке практических вопросов и содействовать их теоретическому образованию. Судейский экзамен происходит в комиссии из председателя, товарища председателя суда второй инстании, комиссаров, назначаемых министром юстиции из числа судей, прокуроров, адвокатов, профессоров, если в месте нахождения апелляционного суда второй инстанции имеется университет, и других сведущих лиц. Устный экзамен производится пятью члена-

---

прослушавший лекции только по общим вопросам правоведения, столь же мало подготовлен к сознательному ознакомлению с практикой, как и студент-медик, допущенный к занятиям в больнице после полуторагодичного пребывания в университете. Практическая подготовка неизбежно превратится в механическое исполнение чужих указаний и канцелярскую работу (*Hellwig*, 522; *Grueber*, 9–10).

ми комиссии, из коих председатель и один член должны принадлежать к судебному ведомству, а один – к адвокатской корпорации. Письменный экзамен состоит в изготовлении научной работы на дому и двух работ по гражданскому и уголовному праву в помещении комиссии. Предметами испытания являются не только гражданское и уголовное право, но и необходимые для отправления судейских обязанностей отделы государственного, административного и финансового права[143]. Выдержавшие этот экзамен не назначаются судьями сразу, а проходят еще несколько промежуточных низших должностей: помощников судей, заместителей прокуроров и др.[144]

Во Франции для назначения помощником судьи или членом суда первой инстанции необходимо: 1) обладать дипломом лиценциата прав (соответствующим нашему диплому второй степени); 2) заниматься судебной практикой в течение двух лет при апелляционном суде или в качестве помощника адвоката и 3) выдержать конкурсный экзамен, письменный и устный, в комиссии, состоящей под председательством члена Кассационного суда из директора Министерства юстиции, двух членов апелляционного суда и одного члена Парижского суда первой инстанции[145]. Для того чтобы быть

---

[143] Закон об учреждении судов от 27 ноября 1896 г., ст. 4–17.

[144] *Schrutka von Rechtenstamm*, Die Stellung des Richters, 78.

[145] Излагаемый порядок назначения на судейские должности установлен во Франции законом от 13 февраля 1908 г. До издания этого закона от кандида-

допущенным к экзамену, нужно выполнить еще одно особое условие: провести год в практических занятиях при Министерстве юстиции или прокурорском надзоре кассационного, апелляционного или окружного суда, либо же заниматься два года в конторе поверенного. Кроме того, о каждом желающем подвергнуться экзамену старший председатель суда того округа, где он отбывал подготовку, делает специальный доклад на основании собранных о нем сведений министру юстиции, от которого зависит допустить его или не допустить к экзамену. Испытательная комиссия имеет право указать пять наиболее выдающихся кандидатов для немедленного назначения на должности помощников судей или членов суда первой инстанции. Прочие выдержавшие экзамен назначаются на места помощников судей или причисляются к министерству с тем, что после двух лет занятий 10 из них, внесенные в список достойных повышения, могут быть назначены членами суда или помощниками судей. Но министр юстиции пользуется правом замещать часть вакантных должностей другими лицами, предшествующая деятельность которых делает излишними экзамен и практическую подготовку, каковы: члены Государственного Совета, профессора и доценты юридических наук (последние по истечении трех лет преподавания), бывшие члены судов, мировые

тов на судебные должности требовались только диплом лиценциата и двухлетняя практика при апелляционном суде в качестве адвоката (*Garsonnet*, Prècis, No. 36, 37).

судьи, имеющие диплом лиценциата прав, после двухлетнего исполнения судейских обязанностей, секретари судов, поверенные после 10 лет практики и некоторые другие[146]. Для назначения мировым судьей конкурсный экзамен не требуется, да и другие условия облегчены: диплом лиценциата прав может быть заменен дипломом бакалавра или свидетельством о знании права, но в таких случаях срок практической подготовки должен быть дольше. От практической подготовки избавлены бывшие мировые судьи, а от представления диплома – мэры, члены коммерческих судов, помощники мировых судей, нотариусы, советники префектуры и некоторые другие лица, занимавшиеся не менее 10 лет такой деятельностью, что могли приобрести знание законов[147].

В Италии для принятия в число кандидатов на судебные должности необходимо прослушать курс юридических наук в университете и выдержать конкурсный экзамен, производимый ежегодно в Риме, в испытательной комиссии, состоящей из семи членов, которые избираются министром юстиции из числа судей апелляционных судов и Римского кассационного суда, профессоров юридического факультета и практикующих адвокатов. Выдержавшие устный и письменный экзамены вносятся в список в порядке, определяемом общею суммой полученных каждым отметок. В таком же

---

[146] Нельзя не признать, что перечень этих изъятий слишком длинен (*Coumoul*, 420–421).

[147] По Закону 1905 г. (*Garsonnet*, No. 37-2).

порядке они и назначаются министром юстиции на места кандидатов. Занятия кандидатов состоят в посещении судебных заседаний и исполнении работ, поручаемых им судьями и прокурорами, к которым они прикомандированы. Через полгода кандидаты могут быть командируемы министром юстиции для исполнения прокурорских обязанностей в низших судах (претурах) и разбора мелких уголовных дел в городских преторских участках. По истечении года подготовки кандидат может быть назначен судейским помощником, если будет признан годным к исполнению судейских обязанностей советом суда первой инстанции, состоящим из председателя суда, прокурора и двух членов суда. Этот совет составляет ежегодно список судейских помощников своего округа по степени их достоинства, определяемого по способностям, знаниям, деятельности и поведению каждого из них. Согласно этому списку по порядку старшинства замещаются $^{3}/_{5}$ открывшихся вакансий должностей члена суда первой инстанции или товарища прокурора по представлении советом апелляционного суда заключения относительно возможности такого повышения данного лица с указанием, следует ли его назначить по судебной магистратуре или прокурорскому надзору. Остальные $^{2}/_{5}$ вакансий замещаются по конкурсному экзамену, к которому допускаются судейские помощники, исполнявшие свои обязанности не менее трех лет и удостоенные благоприятного отзыва со стороны совета су-

да первой инстанции[148].

Сходная система существует в Испании с 1870 г. Начальные должности судебного ведомства замещаются лицами, имеющими степень лиценциата прав, выдержавшими конкурсный экзамен и отбывшими практическую подготовку при судах. Замещение должностей, а также и повышение по службе производятся главным образом на основании конкурсных списков, где кандидаты располагаются по полученным отметкам, степени подготовки и старшинству службы[149].

Английское законодательство не содержит в себе столь подробных постановлений относительно условий, которым

---

[148] Этот порядок введен в Италии законом 1907 г., переведенным в статье проф. *Люблинского*, Реформа судебного строя в Италии (Журн. М. Ю., 1908, № 2, 256 и сл.). Раньше в Италии действовал закон 1890 г., согласно которому лица, стремящиеся к судейской карьере, должны были выдержать конкурсный экзамен, по окончании университета, на степень кандидата, заниматься практикой при судах от полутора до четырех лет, выдержать второй, практический, экзамен на степень судейского помощника и по истечении двух лет службы получали право на занятие должности судьи. Назначение происходило так: $^2/_3$ судей назначались по старшинству и качеству службы, а $^1/_3$ по конкурсному экзамену. Списки кандидатов представлялись министру юстиции комиссией из семи судей и двух прокуроров Римского кассационного суда, которая распределяла кандидатов по трем разрядам: 1) хороших, 2) отличных и 3) выдающихся (*Завадский*, Кандидаты на судебные должности в Италии (Журн. М. Ю., 1896, № 6); *Piola-Caselli*, 282–292).

[149] Порядок замещения судейских должностей определен в Испании законами 1879 и 1882 гг. (*Муравьев*, Новое судоустройство Испании (Юр. вестн., 1879, № 7); *Piola-Caselli*, 205–206).

должны удовлетворять лица, назначаемые судьями. Но по искони установившемуся обычаю все судейские должности, кроме должностей мировых судей, не имеющих гражданской юрисдикции, замещаются адвокатами, которые практиковали в течение определенного минимального срока (7, 10, 15 лет, смотря по важности должностей) и приобрели почетную известность[150].

В Бельгии от кандидатов в судьи требуется университетское образование и практическая подготовка, продолжительность которой тоже соразмеряется с важностью должностей (от 2 до 10 лет)[151]. В Голландии считается по закону достаточным для назначения на должность судьи диплом доктора прав (аналогичный нашему диплому доктора медицины), но обыкновенно кандидаты предварительно занимаются судебной практикой в качестве помощников судей, секретарей, адвокатов и т.д.[152]

Совершенно особое положение занимают в вопросе о требуемых от судей качествах две демократические республики, где в широких размерах применяется система избрания судей населением и общеполитическими представительными учреждениями: Швейцария и Соединенные Штаты Америки. Только в некоторых кантонах и штатах установлены определенные требования касательно возраста, специальной

---

[150] *Eslande*, 85.

[151] *Eslande*, 245–246; *Piola-Caselli*, 197.

[152] *Waller*, 17–18.

подготовки, религиозности (не допускаются в судьи атеисты), пола, светского звания; но в большинстве случаев как в союзные судьи, так и в судьи штатов и кантонов могут быть избираемы все пользующиеся политическими правами граждане[153].

[153] *Ulrich*, 35, 50, 72, 122–123.

§ 12. Подготовка к судейским должностям в России [154]

Нашим действующим законодательством установлены неодинаковые требования для замещения различных категорий судейских должностей. В этом отношении различаются должности: 1) членов окружных судов, в том числе уездных; 2) председателей и товарищей председателей коммерческих судов; 3) городских судей и мировых судей в тех местностях, где они назначаются правительством (кроме нескольких губерний); 4) мировых судей в прочих местностях, а также председателей верхних крестьянских судов; 5) земских начальников и непременных членов губернских присутствий; 6) гминных судей в Царстве Польском; 7) лавников там же и 8) волостных судей.

1. Наиболее строгие требования предъявляются законом

---

[154] *Муравьев*, Кандидаты на судебные должности, 1886; *Хрулев*, Кандидаты на должности по судебному ведомству (Журн. гражд. пр., 1891, № 4); Совещание старших председателей и прокуроров судебных палат по вопросу о кандидатах на должности по судебному ведомству (Журн. М. Ю., 1895, № 10); *Кашкарев*, К вопросу об улучшении служебного быта кандидатов на судебные должности (Журн. Ю. О., 1896, № 1); *Зогоровский*, К вопросу о пересмотре нашего судебного права (там же, № 5); *Тютрюмов*, Кандидаты на судебные должности (Журн. М. Ю., 1896, № 10); *Дерюжинский*, Судебные деятели об университетской подготовке молодых юристов (там же, 1902, № 7); *Дьяков*, Кандидаты на судебные должности (Право, 1901, № 28, 29).

к лицам, желающим занять судейские должности первой категории.

Образовательный ценз, которому они должны удовлетворять, обнимает специальную теоретическую и практическую подготовку.

Составители Судебных уставов понимали, что в гражданских делах «судье нельзя сделать ни одного шагу без основательного изучения законов и без определенных сведений в юридических науках» и что «судья должен не только знать хорошо законы, но, сверх того, иметь достаточную опытность в применении их», приобретаемую «не в стенах университета или юридического училища, а на самом деле, в приложении законов к живой практике»[155]. Исходя из таких соображений, составители Судебных уставов предполагали постановить, что должности членов общих судов могут замещаться «не иначе как лицами, имеющими аттестаты университетов или других высших учебных заведений об окончании курса наук или о выдержании экзамена в сих науках и, сверх того, проходившими службу по судебному ведомству в установленном порядке». Хотя они и предвидели, что для пополнения судейского персонала не хватит лиц с высшим юридическим образованием и что поневоле нужно будет призвать на службу в новые суды лиц, не окончивших университетского курса, но приобретших во время предшествующей службы «основательные познания по су-

[155] Объясн. к ст. 202 Учр. суд. уст.

дебной части», однако понимали, что «такая необходимость может встретиться только в начале, при введении нового судоустройства» и что, следовательно, внести в текст закона разрешение назначать на судейские должности лиц без высшего юридического образования значило бы придать временной, вызванной крайнею необходимостью мере характер постоянного и нормального постановления. Но по неизвестным причинам в ст. 202 все-таки была внесена оговорка относительно права замещения судейских должностей лицами, «доказавшими на службе свои познания по судебной части». Эта оговорка давно уже сделалась анахронизмом, так как число молодых юристов с университетским образованием вскоре после введения судебных уставов начало превышать спрос на них в судебной магистратуре [156]. Однако она до сих пор сохранилась в законе и предположена к отмене только в проекте новой редакции Учреждения судебных установлений (ст. 252, 258, 261).

Итак, по действующему праву от лиц, назначаемых на должности членов окружных судов, требуется обладание теоретической и практической подготовкой. Первая состоит в том, что они должны получить высшее юридическое образование или же «доказать на службе свои познания по судебной части» (ст. 202), а вторая – в том, что они должны прослужить не менее трех лет в должностях не ниже секретаря окружного суда (ст. 203) или же заниматься адвока-

[156] *Муравьев*, 6; *Кашкарев*, 70; *Тальберг*, I, 160.

турой в качестве присяжных поверенных не менее 10 лет (ст. 204). Исключение сделано для Закавказья и азиатской России: ввиду трудности замещения судейских должностей в этих местностях кандидатами, вполне удовлетворяющими требуемым условиям, министру юстиции предоставлено право допускать необходимые отступления от общих правил закона (ст. 448, 642, 666 Учр. суд. уст.).

Нельзя не отметить, что установление одинакового срока для пребывания во всех должностях не ниже секретаря окружного суда нецелесообразно ввиду существующего между ними различия по степени их самостоятельности и по характеру требуемой ими деятельности: между секретарями судебных мест, несущими чисто канцелярские обязанности, и мировыми или городскими судьями, самостоятельно разрешающими судебные дела, большая разница. Поэтому ставить все эти должности на одну линию в качестве подготовительных ступеней к занятию должности члена окружного суда неправильно. Еще менее основательно огромное различие в сроках подготовки, установленных для службы в низших судебных должностях и для занятия адвокатской практикой: в то время как секретарь суда или помощник секретаря палаты, товарищ прокурора и городской судья могут быть назначены членами суда после трех лет службы, от присяжных поверенных требуется 10 лет практики, не считая пятилетней подготовки в качестве помощников присяжных поверенных, т.е., значит, в общем 15 лет. Оба эти недостатка исправлены

в проекте новой редакции Учреждения судебных установлений, где для участковых судей и товарищей прокуроров установлен трехлетний срок службы, для остальных должностей не ниже секретаря окружного суда – пятилетний, а для присяжных поверенных – шестилетний. Кроме того, право быть назначаемыми на должности участковых судей и членов окружных судов (а также товарищей прокуроров) предоставлено профессорам юридических наук высших учебных заведений после шестилетнего преподавания (ст. 251, 252).

На все должности, служащие начальными ступенями службы по судебному ведомству, могут быть назначаемы лица как с высшим юридическим образованием, так и просто занимавшиеся судебной практикой и «доказавшие свои познания по судебной части» (ст. 205, 210, 211, 300 и др.). Но по большей части эти должности замещаются молодыми людьми, окончившими юридический факультет или выдержавшими экзамен по юридическим наукам при высшем учебном заведении и получившими практическую подготовку при судах в качестве *кандидатов на судебные должности*.

Институт судебной кандидатуры был создан составителями Судебных уставов с тою целью, чтобы молодые люди по окончании высшего юридического образования «могли приготовиться к занятию судебных должностей» (объясн. к ст. 202). Он должен был служить рассадником судебных деятелей и стал им в действительности. Но первоначальная его организация, помимо того, что была определена законом толь-

ко в общих чертах, страдала двумя недостатками. Во-1-х, закон не установил ни срока пребывания в звании кандидата, ни способа удостоверения в приобретении кандидатами необходимой практической подготовки, ограничившись глухим предписанием: «кандидаты, занимавшиеся с успехом службою в сем звании, могут быть определяемы к штатным должностям по судебному ведомству» (ст. 417 первонач. редакции). Во-2-х, кандидаты хотя и считались состоящими на государственной службе, но жалованья не получали (ст. 412 первонач. ред.) «как потому, что они могут считаться только готовящимися к службе, но не состоящими на оной действительно, так и потому, что назначение им содержания, в виде пособия, в исключительных случаях, из особенных источников, может последовать по распоряжению министра юстиции» (объясн. к ст. 412). Благодаря этому практическая подготовка к судейским должностям оказалась неудовлетворительной. Огромное большинство молодых юристов, принадлежа к необеспеченному классу, стало стремиться к занятию платных должностей секретаря и помощника секретаря суда, палаты или прокурора. Но канцелярская работа, к которой сводится деятельность этих лиц, не могла служить надлежащей школой для будущих следователей, товарищей прокуроров и судей. Вместе с тем число кандидатов при провинциальных судах все более и более уменьшалось, так как молодые люди стремились жить в больших центрах, где им лег-

че было найти какой-либо заработок[157]. В общем же, положение всех кандидатов было бедственным. Хотя с 1875 г. стала отпускаться в распоряжение министра юстиции на выдачу пособий кандидатам особая сумма (68 400 руб.), но недостаточность ее с каждым годом обнаруживалась все рельефнее. В 1890 г., когда число кандидатов во всех округах возросло почти до тысячи человек, на каждого пришлось бы из этой суммы каких-нибудь 70–80 руб. в год[158]. Неудовлетворительность постановки института кандидатуры и печальное положение кандидатов стали предметом обсуждения в литературе[159], причем были предложены проекты реформ[160], получившие затем частичное осуществление в законе 1891 г., на котором главным образом и основана современная организация подготовки к судебной службе.

Кандидаты на судебные должности состоят при судебных палатах и окружных судах. Они назначаются старшими председателями палат, по соглашению с прокурорами палат, непосредственно или на основании представлений председателей окружных судов. Для принятия в число кандидатов нужно иметь диплом высшего учебного заведения об окон-

---

[157] *Хрулев*, 108 и сл.

[158] Там же, 113.

[159] Кандидатов на судебные должности называли «париями и изгоями судебного мира» (Суд. газ., 1883, № 4; Наблюд., 1886, № 3, 42), «илотами судебного ведомства» (Журн. гражд. пр., 1883, № 7), «интеллигентным пролетариатом» (Юрид. газ., 1885, № 14) и т.п.

[160] *Муравьев*, указ. соч., 143 и сл.; *Хрулев*, ук. ст.

чании курса юридических наук или о выдержании экзамена по этим наукам (ст. 407). Общие правила относительно служебных занятий кандидатов издаются министром юстиции (ст. 419^1)[161]; распределение их для занятий между различными судебными местами и должностными лицами производится председателями судебных мест по соглашению с прокурорами (ст. 414); руководство занятиями и надзор за кандидатами принадлежат тоже председателям и прокурорам (ст. 413). Кандидаты разделяются на младших, приравниваемых в служебном отношении к помощникам секретарей мировых съездов, и старших, пользующихся правами помощников секретарей окружных судов (ст. 409). Занятия младших кандидатов ограничиваются работою в канцеляриях судебных мест и должностных лиц с целью практического ознакомления с делопроизводством[162]. Самостоятельные поручения на них не возлагаются, за исключением только производства предварительных следствий по отдельным уголовным делам, которое может быть поручаемо окружными судами наиболее опытным из младших кандидатов (ст. 415^1). По истечении полуторагодичной практики младшие кандидаты могут подвергнуться экзамену на звание старших кандидатов (ст. 409). Этот экзамен производится в комиссиях, периодически составляемых председателями судов, по соглаше-

[161] Эти правила установлены в циркуляре от 9 января 1892 г. Извлечения из него приведены в изданиях Учр. суд. Громачевского и Щегловитова.

[162] Указ. циркуляр (*Громачевский*, 239; *Щегловитов*, 216).

нию с прокурорами, из трех лиц: председателя или товарища председателя судебного места, одного члена судебного места и председателя прокурорского надзора. От экзаменующихся требуются: 1) устное изложение обстоятельств и движения одного гражданского и одного уголовного дела с пояснением и группировкой данных, служащих к их разрешению; 2) такое же письменное изложение одного гражданского и одного уголовного дела; 3) составление по предложенным делам проектов мотивированного постановления судебного следователя, обвинительного акта, заключения прокурора и приговора или решения в окончательной форме и 4) устное изложение соображений и заключения по предложенному вопросу процессуального или материального права [163]. Младшие кандидаты, не выдержавшие этого испытания, после двухлетнего пребывания кандидатами, должны подать прошение об отчислении, а если не подадут, то отчисляются без прошения. По уважительным причинам этот двухлетний срок может быть продлен, но не более чем на год, старшим председателем палаты по соглашению с прокурором ее (ст. 410).

На старших кандидатов возлагается исполнение ответственных поручений. Общие собрания окружных судов могут поручать им исполнение обязанностей судебных следователей и городских судей, а старшие председатели палат, по соглашению с прокурорами палат, – командировать канди-

[163] Указ. циркуляр (*Громачевский*, 239; *Щегловитов*, 214–215).

датов для исполнения обязанностей товарищей прокуроров окружных судов (ст. 415). Кроме того, в тех местностях, где существуют мировые судьи по назначению от правительства, старшие кандидаты, состоящие при мировых съездах, могут быть командируемы съездами для исполнения обязанностей мировых судей (ст. 415[1]). Наконец, при недостатке присяжных поверенных председателям судов предоставляется поручать старшим кандидатам защиту в уголовных делах, а в тех округах, где нет советов присяжных поверенных, возлагать на них ведение дел лиц, пользующихся правом бедности (ст. 416)[164]. Старшим кандидатам, усердно исполняющим свои обязанности, назначается председателями палат, по соглашению с прокурорами их, штатный оклад жалованья в размере 900 р. (ст. 411). Младшим кандидатам, согласно закону 1891 г., могли быть выдаваемы единовременные пособия в размере не более 400 р. в год (ст. 411, прим., 412). Закон от 21 апреля 1910 г. заменил эти пособия штатными окладами в размере 300 р., предоставив распределение этих окладов между младшими кандидатами тоже председателям судебных мест по соглашению с прокурорами. Кроме того, названным законом установлен максимальный срок (трехлетий), в течение которого старшие кандидаты могут получать назначенные им оклады, и вместе с тем добавле-

[164] В некоторых окружных судах устраивались научно-практические собеседования кандидатов под руководством председателя или члена суда. Эти собеседования оказались очень полезными (*Городисский*, 40).

но, что младшие кандидаты, получающие штатные оклады, сохраняют их, сделавшись старшими кандидатами, в том же размере, если нет свободных окладов для старших кандидатов, до тех пор пока такие оклады не освободятся[165].

Дисциплинарная власть над кандидатами принадлежит: 1) председателям судов и должностным лицам, к которым кандидаты прикомандированы и которые имеют право делать им предостережения, замечания и выговоры, и 2) старшим председателям палат, которые могут, по соглашению с прокурорами палат, налагать на кандидатов более строгие наказания: вычеты из жалованья, арест до семи дней и лишение штатного оклада (ст. 418). Сведения о числе и о занятиях кандидатов ежегодно доставляются председателями подлежащих судов и прокурорами старшему председателю палаты, который, совместно с прокурором палаты, представляет общий отчет по всему округу палаты министру юстиции (ст. 419). Лица, прослужившие в звании старших кандидатов не менее полутора лет и получившие от председателей судебных мест, при которых они состояли, свидетельства в том, что они доказали свои познания по судебной части, имеют право на занятие должностей судебных следователей, товарищей прокуроров окружных судов, городских судей и других должностей, назначение на которые зависит от министра юстиции (ст. 417).

Закон 1891 г., несомненно, улучшил в некоторых отно-

[165] Собр. узак. и распор., 1910, № 66, ст. 626.

шениях институт кандидатуры на судебные должности. Сосредоточение кандидатов при судебных учреждениях, упорядочение их занятий, введение экзамена, учреждение штатных окладов жалованья, – все это было шагом вперед. Но реформа не была доведена до конца[166]. Руководство занятиями кандидатов следовало обеспечить посредством назначения особых руководителей из членов судебного ведомства и прокуратуры по выбору общих собраний судов; постепенность и систематичность занятий кандидатов нуждаются в более точной регламентации; экзамен более целесообразно отнести к концу подготовки, уничтожив выдачу окончательных свидетельств единоличной властью председателей судов[167]. К довершению всего закон 1891 г. ухудшил материальное положение кандидатов, так как установил только 180 штатных окладов на все судебные округа, сумма же, которая ассигновалась на пособия, была уменьшена до 30 тыс. руб.; вместе с тем понижена больше чем вдвое сумма, отпускавшаяся на вознаграждение кандидатов за исполнение штатных должностей, так как это исполнение стало поручаться кандидатам, получающим штатные оклады[168]. Только с изданием закона 21 апреля 1910 г. положение кандидатов стало лучше: в 1911

---

[166] Совещание старших председателей, 41 и сл.

[167] *Муравьев*, 111–112; *Хрулев*, 116–117; *Кашкарев*, 67; *Загоровский*, 47 и сл.; *Тютрюмов*, 68 и сл., 77 и сл., 82–84, 95–97.

[168] *Кашкарев*, 61 и сл., 65; Совещ. старш. председ., 45; Объяснит. зап. к проекту новой ред. Учр. суд. уст., I, 190.

г. из числа 2500 с лишним кандидатов получали штатные оклады свыше 700 человек[169].

Проект новой редакции Учреждения судебных установлений делает следующие изменения в современной организации кандидатуры на судебные должности. Кандидаты причисляются только к окружным судам (ст. 125), но командируются председателями окружных судов, по соглашению с прокурорами, для занятий к участковым судьям, товарищам прокуроров, старшим нотариусам и в канцелярии судов (ст. 127). После двухлетних занятий младшие кандидаты подвергаются испытанию в комиссии из трех судей, избираемых в общем собрании суда, и товарища прокурора (ст. 28). Выдержавшие испытание получают звание старших и могут быть назначаемы участковыми судьями и товарищами прокурора окружных судов (ст. 251, 262) или командируемы для занятий в канцеляриях палат, прокуроров палат, Сената, а также в центральное управление Министерства юстиции (ст. 129). Как старшие, так и младшие кандидаты разделяются на штатных, получающих определенные оклады жалованья (старшие – 600 р., младшие – 300 р.), и нештатных, которым жалованья не полагается, но могут быть выдаваемы пособия (ст. 319, 323). Нельзя не отметить, что срок подготовки (двухлетний) слишком краток по сравнению с установленным в Германии и Австрии, особенно если иметь в виду недостаточность общего образования, даваемого наши-

[169] Юрид. календ. Острогорского на 1912 г.

ми гимназиями, и слабость теоретических сведений, выносимых кандидатами из университетов[170].

Нравственный ценз, требуемый от лиц, желающих получить должность в судебном ведомстве, определен в ст. 201 Учреждения судебных установлений отрицательным образом, посредством перечисления тех категорий лиц, которые не могут быть назначаемы на должности по этому ведомству и к числу которых относятся: 1) приговоренные уголовным судом к заключению в тюрьме или иному более строгому наказанию либо привлеченные к ответственности за преступление, влекущее за собою такое наказание, хотя бы по Высочайшему манифесту дело о них было прекращено[171]; 2) исключенные 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; 3) объявленные несостоятельными должниками и 4) состоящие

---

[170] Поистине удручающие данные собраны в указанной статье проф. Дерюжинского.

[171] В ст. 201 сказано: «которые не оправданы». Путем сопоставления этого выражения с другими узаконениями Общее собрание Сената истолковало его в таком смысле: «не оправданы или не присуждены к меньшему наказанию, а оставлены в подозрении или освобождены от наказания за прекращением дел по Высочайшим манифестам» (75, № 60). В проекте новой редакции Учр. суд. уст. ст. 201 изложена яснее и к лицам, лишенным права быть судьями, добавлены те, которые приговорены были к тюремному заключению или более строгому наказанию и освобождены от него за давностью, примирением, манифестом или Высочайшим повелением, а также исключенные из числа присяжных поверенных, их помощников и частных поверенных (ст. 250).

под опекою за расточительность.

2. Председатели, товарищи их и старший член Одесского коммерческого суда назначаются из числа кандидатов, избранных купеческим сословием (ст. 7 Уст. суд. торг.). На должности председателей могут быть избираемы, во-1-х, лица с высшим юридическим образованием, прослужившие по судебной части или по управлению коммерцией в должностях не ниже делопрозводителя Департамента торговли не менее двух лет, и, во-2-х, лица без высшего образования, прослужившие в указанных должностях не менее шести лет (ст. 11). От кандидатов на должности товарища председателя и старшего члена Одесского суда требуются те же условия с тою разницей, что срок служебного ценза уменьшен для получивших высшее юридическое образование до одного года, а для прочих – до трех лет (ст. 12). Для членов коммерческого суда не установлено образовательного ценза: они избираются купечеством из местных купцов первой гильдии, если же это окажется затруднительным, то из купцов второй гильдии (ст. 17–19).

В Варшавском коммерческом суде специальная подготовка требуется от председателя и товарища председателя его: первый в этом отношении приравнен к членам судебной палаты, а второй – к членам окружного суда (ст. 543 Учр. суд. уст.).

3. Для городских судей установлен такой же нравственный и образовательный ценз, как и для членов окружных судов,

с тою разницей, что не требуется предварительная служба в низших должностях по судебному ведомству (ст. 6 Прав. устр. суд. ч.). Поэтому городскими судьями могут быть назначаемы: 1) получившие высшее юридическое образование или 2) доказавшие на службе свои познания по судебной части (ст. 202 Учр.).

К городским судьям приравнены мировые судьи в тех местностях, где они назначаются министром юстиции (ст. 441, 461^4, 607, 625, 649 Учр. суд. уст.), за исключением губерний Царства Польского, губерний Прибалтийских, Киевской, Подольской и Волынской, г. Вильны и Астрахани, Кубанской и Терской областей (ст. 438, 505, 560, 562, п. 3 и 5, прил. к ст. 401^2 Учр.), а также помощники мировых судей, существующие в Закавказье (ст. 445, 556 Учр.).

4. Иные условия введены для занятия должностей мировых судей в остальных местностях: нравственный ценз оставлен без изменения (ст. 21 Учр. суд. уст.), образовательный же понижен и в дополнение к нему введены возрастной и имущественный.

Образовательный ценз может состоять: 1) в высшем образовании, хотя бы и не специально юридическом, 2) в среднем образовании или, наконец, 3) в трехлетней службе в таких должностях, которые могли способствовать приобретению «практических сведений в производстве судебных дел» (п. 2 ст. 19).

Минимальный возраст, достижение которого требуется от

кандидатов в мировые судьи, определен в 25 лет (п. 1 ст. 19).

Имущественный ценз заключается в том, что кандидаты в мировые судьи «сами, или их родители, или жены, владеют, хотя бы и в разных местах (и не только в той губернии, где имеют свое жительство, но и в других): или пространством земли *вдвое* против того, которое определено для непосредственного участия в избрании гласных в уездные земские собрания, или другим недвижимым имуществом ценою не ниже *пятнадцати тысяч рублей*, а в городах – недвижимою собственностью, оцененною для взимания налога: в столицах не менее *шести тысяч*, в прочих же городах не менее *трех тысяч рублей*» (п. 3 ст. 19).

Размер имущественного ценза изменен для Прибалтийских губерний, где требуется владение дворянскою вотчиной или участком земли не менее 300 десятин (ст. 560 Учр.), а при отсутствии кандидатов с таким цензом, допускается назначение лиц без имущественного ценза (ст. 562); для Киевской, Волынской и Подольской губерний, где минимальная величина участка определена в 100 десятин, и для г. Астрахани, где право быть назначенным мировым судьей обусловливается владением пространством земли не менее 475 дес. или рыболовными водами, приносящими ежегодно дохода не менее 200 руб. (п. 3 прил. к ст. 40^2 Учр.). Совсем не требуется имущественный ценз от мировых судей Царства Польского (ст. 505) и Кавказа (ст. 438, 445). Точно так же не нужен он и для председателей верхних крестьянских судов

(в Прибалтийских губерниях), приравненных в отношении возрастного, образовательного и нравственного ценза к мировым судьям (ст. 29 кн. I Вол. суд. уст.).

В одном случае мировым судьей может быть в местностях, где сохранился выборный мировой институт, каждое лицо, даже не удовлетворяющее ни одному из требуемых для этой должности условий: если оно удостоилось единогласного избрания (ст. 34 Учр. суд. уст.).

5. Еще более льготные условия установлены для земских начальников. От них требуется такой же возрастной и нравственный ценз, как от мировых судей, с тою лишь разницей, что в перечне лиц, не могущих занимать должностей земских начальников, отсутствуют исключенные из духовного звания за пороки и из среды обществ (кроме дворянских, о которых упоминается особо) по их приговорам (ст. 10 Полож. зем. нач.). Но образовательный ценз значительно понижен и может совершенно отсутствовать, а имущественный изменяется в зависимости от образовательного и служебного. На необходимость специальной подготовки было обращено внимание только в 1907–1908 гг., когда введены при Министерстве внутренних дел испытания на должность земского начальника для лиц, назначаемых непосредственно министром, и учреждены временные курсы для подготовки кандидатов, а затем предписано производить такие же испытания и в губернских присутствиях[172].

---

[172] Циркул. Мин. внутр. дел, 1907, № 40; 1908, № 6; *Максимов*, Программа

По каждому уезду ведутся местным предводителем дворянства списки, куда вносятся две категории лиц: 1) служившие в должности предводителя дворянства, а также местные потомственные дворяне, получившие высшее образование (для них возрастной ценз понижен до 21 года) или прослужившие не менее одного года в должностях по крестьянскому управлению или в кандидатах к земским начальникам[173], или вообще в таких должностях, где могли приобрести надлежащую подготовку, если притом они сами, жены или родители их владеют на праве собственности количеством земли в размере вчетверо меньшем требуемого от мировых судей или другим недвижимым имуществом, стоящим по оценке для взимания земских сборов не менее 7500 руб. (ст. 6); 2) местные потомственные дворяне, не обладающие имущественным цензом, но удовлетворяющие всем прочим условиям, если они сохранили в пределах данного уезда усадь-

---

испытания на должность зем. нач. и проч., 1909, 14–19, 31–32; *Волков*, Сборник полож. о сельском сост., 1910, 1026.

[173] Этот институт введен законом 1904 г. Кандидаты назначаются губернатором из лиц, получивших высшее или среднее образование и обладающих в губерниях, где производятся дворянские выборы, надлежащим сословным и имущественным цензом. Они состоят при уездных съездах и губернских присутствиях и подчиняются надзору губернаторов. Их подготовка заключается в занятиях в канцеляриях уездных съездов и губернских присутствий, исполнении обязанностей секретарей в этих учреждениях, в участии в производимых губернаторами и непременными членами ревизиях, в исполнении обязанностей земских начальников. За усердную и полезную службу им могут быть назначаемы штатные оклады содержания (ст. 19^{1-10} по прод. 1906 г.).

бу, и местные потомственные дворяне с надлежащим имущественным цензом и средним образованием (ст. 7 по прод. 1906 г.). Кандидаты в земские начальники выбираются губернатором, по совещании с местным уездным и губернским предводителями дворянства, прежде всего из лиц первой категории (ст. 13), в случае же недостатка их – из лиц второй категории (ст. 7), а затем из списков других уездов той же губернии (ст. 13). Если министр внутренних дел не найдет возможным утвердить представленного кандидата, то предлагает губернатору представить другого (ст. 14), а при невозможности заместить вакансию таким способом, назначает на нее лицо, не принадлежащее к числу местных дворян и без имущественного ценза, если оно удовлетворяет прочим условиям, требуемым от земских начальников (ст. 15)[174]

[174] В некоторых губерниях (Астраханской, Витебской, Виленской, Вятской, Гродненской, Ковенской, Минской, Могилевской, Олонецкой, Пермской, Ставропольской и части Вологодской) от земских начальников не требуется ни принадлежности к местному дворянству, ни имущественного ценза (ст. 16).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.