

**Аргунов В.В. Салогубова Е.В. Судебная реформа 1864 г. и
российская наука гражданского процессуального права. - Великая
реформа: к 150-летию Судебных Уставов: в 2 т. Т.1 глава 8 (стр. 439-512).
М.: Юстицинформ, 2014**

1.1. Наука гражданского процессуального права до судебного преобразования (конец XVIII - первая половина XIX века): начало

Нашу скромную роль мы видим не только в попытке зафиксировать и оценить объем этих знаний до и после судебной реформы, но и выявить взаимовлияние в рассматриваемый временной промежуток человеческой мысли и свершившейся социальной действительности друг на друга. В этом смысле гражданская процессуальная наука интересует нас и как процесс получения знаний о порядке осуществления правосудия по гражданским делам, их абстрагирования и использования как в законотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Очевидно, что на начало XIX века наука гражданского процессуального права не отпочковалась еще от цивилистики, а все предметы ведения гражданского суда, говоря словами В.Г. Кукольника, «представляют часть науки гражданского права, ... под заглавием обряда гражданского судебного делопроизводства»¹.

Поэтому большинство ученых, что-либо писавших в то время о гражданском процессе, являются в первую очередь цивилистами, а иногда – и философами права. При этом в трудах некоторых из них, как мы увидим ниже, процессуальная составляющая является весьма характерной и существенной.

Тем самым, история науки права вообще, и гражданского права в частности, должна явиться непосредственным пунктом отправления для нашего обзора русской юридической мысли, содержащей теоретические и

¹Кукольник В. Российское частное гражданское право. Часть 2. Обряд гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815. С. 6

прикладные знания о гражданском судопроизводстве. Разумея сказанное, каждая научная школа, каждый метод, доминировавшие в разное время в правоведении, цивилистике, оставили свое наследие и в гражданском судопроизводстве.

Как пишет Н.М. Коркунов, «не только научная разработка, но даже самое изучение права явилось на Руси сравнительно очень недавно. До Петра Великого в русских училищах не преподавалось не только собственно науки права, но даже и этики»¹. По свидетельству профессора А.А. Благовещенского, изучение гражданского права началось у нас не ранее эпохи Петра Великого, а до этого времени познание законов осуществлялось исключительно практиками и «состояло в практическом искусстве сочинять разные судебные акты и ходить по делам в судах». Как «приказного искусства», недостойного и неприличного благородному званию, его долго чуждались, так как «подлых то есть дело». Вместе с тем, ход науки до самого конца XVIII века был очень медленным, «виною сему были закоренелые привычки к старому приказному образу изучения законов, также состояние самых источников законов и общий ход просвещения в России»².

С учреждением в 1755 году Московского Университета ученые начали принимать сколь-либо заметное участие в развитии науки права. На юридическом факультете установлены были: 1) Профессор всей Юриспруденции, который учить должен Натуральные и Народные Права и узаконения Римской Древней и Новой истории; 2) Профессор Юриспруденции Российской, который сверх вышеписанных должен знать и обучать особливо внутренние Государственные права; 3) Профессор Политики, который должен показывать взаимные поведения, союзы и

¹ Коркунов Н.М. С.Е. Десницкий – первый русский профессор права // Журнал Министерства Юстиции. 1894. № 2. Декабрь. С. 114.

² Благовещенский А.А. История – метод законоведения в XVIII и XIX веке // Журнал министерства народного просвещения. 1835. № 6. С. 56; №7. С. 42

поступки Государств между собою, как были в прошедшие веки, и как состоят в нынешнее время¹.

Первыми профессорами были, конечно, иностранцы, приехавшие в Москву в 1756 году, и в их числе тиролец, доктор права Венского университета Филипп-Генрих Дильтей - первый профессор и «основатель юридического факультета»². Ему суждено было заложить в России фундамент цивилистики, а вместе с ней – и гражданского процессуального права. Он получил степень доктора прав в Венском университете и был вызван в Россию как профессор истории и прав и один преподавал все науки на юридическом факультете³.

За недостатком научного состава, Дильтею пришлось представлять одному почти все кафедры. В каталоге лекций за 1759-1762 годы он назван единственным преподавателем юридического факультета. Профессор преподавал естественное право по Винклеру и римское право.

По проблематике гражданского процесса Ф.Г. Дильтей оставил после себя только «Исследование юридическое о принадлежащем для суда месте, о судебной власти, о должности судейской, о челобитной и о доказательстве судебном» (1779 год). В предисловии к этому сочинению автор доказывал пользу для судебной практики теоретического ознакомления с правом, возражая критикам, видевшим в попытках такого разъяснения желание писать законы и таким образом присваивать себе права самодержавной власти. Ф.Г. Дильтей отстаивал право суда разъяснять законы, а,

¹ Указ от 24 января 1755 года «Об учреждении Московского университета и двух Гимназий» С приложением высочайше утвержденного 12 января 1755 года проекта об учреждении Московского Университета/Полное собрание законов Российской Империи 1 1649 года. Том XIV. 1754-1757. СПб., 1830. С. 289

² История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогики Степаном Шевыревым.//М.,1855. С.33

³ Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Часть 1.//М., 1855.С.301

следовательно, и необходимость для судей теоретического ознакомления с правом.

В 1776 году Ф.Г. Дильтей произнес речь «О разных родах челобитен и просьб», а в 1780 году представил свое рассуждение «О пользе знания судебных делопроизводств и их решений», где доказывал целесообразность обнародования судебных решений.

Необходимость подготовки российской профессуры для Московского университета была заботой Куратора. В этих целях наиболее подготовленные студенты университета посылались за границу для изучения наук и защиты диссертаций. В числе первых студентов из России были Иван Андреевич Третьяков и Семен Ефимович Десницкий, ученики Ф.Г. Дильтея, направленные И.И. Шуваловым в Англию¹. Приехав в Россию, они смогли приступить к чтению лекций в Московском университете только после сурового экзамена по юриспруденции².

Прямые указания о преподавании курса гражданского процесса на юридическом факультете в данное время отсутствовали. Однако появляются первые попытки осмыслить необходимость создания и изучения такого рода предмета в качестве самостоятельного.

Так, выступая с речью на тему «О пользе знания отечественного законоискусства и о надобности возобновления оногo в государственных высокопочковительствуемых училищах» (22 апреля 1778 года), С.Е. Десницкий говорил о необходимости науки законоведения, а также о важности кафедр «теоретической и практической»³. При этом, под «кафедрой практической» он имел в виду преподавание гражданского судопроизводства и судоустройства. «Практический профессор должен показывать все роды судопроизводств гражданских и во всяких разных проявлениях постепенно и

¹ Речи, произнесенные в торжественных собраниях императорского Московского университета русскими профессорами оногo, с кратким их жизнеописаниями. Ч.2.//М.,1820. С.59

² История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогики Степаном Шевыревым.//М., 1855. С.137-138

³ Там же. С. 13, 198

по порядку дел, начиная сперва от удобнейших и доходя до труднейших»¹.
Неизвестно, вел ли сам профессор практические занятия, но по его мысли в Москве действительно была устроена кафедра практического законоискусства, которую последовательно занимали ученики С.Е. Десницкого – З.Е. Горюшкин и Н.Н. Сандунов².

В 1781 году, после смерти Ф.Г. Дильтея, С.Е. Десницкий продолжил чтение курса сравнительного права римского и российского. «Ординарный профессор римского права и российского законоведения первым начал изложение своих предметов на русском языке. До Десницкого наука Русского законоведения почти что вовсе не существовала. Не смотря на то, что ... для юриспруденции Российской установлена была особенная кафедра, учиться законам почти никто не хотел. Вследствие глубоко укоренившихся старинных предрассудков и привычек к приказному законничеству, предпочитали научному практический путь законознания»³. Однако, С.Е. Десницкий интересен не только как первый *русский* профессор, но и как ученый с самостоятельными научными взглядами.

В феврале 1768 г. С.Е. Десницкий подал Екатерине II написанное под влиянием идей Смита «Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи». В «Представлении...» С.Е. Десницкий указал на необходимость введения основных начал гражданского процесса, а именно: обнародования судебного решения («все решения печатать и издавать во всенародное известие»); открытого судебного заседания («судимы должны быть публично»); неприкосновенности и независимости суда («должно судью столько не

¹ Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч.1. М., 1855. С.297-300

² Коркунов Н.М. С.Е. Десницкий – первый русский профессор права. С. 140

³ Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч.1. М., 1855. С. 303

подверженным никаким угрозам и ни от кого не зависящим делать»); пожизненного назначения судей («судья однажды сделан, по самую смерть судьей и при своей должности пребывал всегда»); финансового обеспечения судей и судов («дабы судья сходственно мог по своему рангу и достоинству жить»); «построить приличные здания для заседания и для жилья судей»); осуществления правосудия только судом и равенство всех перед судом («чтобы судьи имели только власть судить всякого без изъятия»); подчинения судей закону («судья сам не меньше законами обязан будет»); участия граждан в отправлении правосудия («посторонних пятнадцать свидетелей на вспоможение и оправдание судьям... сказать по исследовании всего дела, виноват ли судимый или нет?»); введение института адвокатуры («учреждение адвокатов для того надобно, чтоб дела с великой осторожностью и справедливостью решены были»)¹.

Именно С.Е. Десницкий первым указал на воспитательное значение гласного судопроизводства: «Да ничто в тайне, но откровенно и посторонним известно судимо было и исходило в свет для научения народного»².

Началом систематического чтения курса гражданского судопроизводства в Московском университете можно считать 1783 год. Это подтверждается, тем что, «в 1783 - 86 годах Коллежский Регистратор Иван Аничков в обыкновенные дни от 4 до 6 часов упражнялся в показании практической русской юриспруденции и судопроизводства студентам юридического факультета»³.

С наступлением «дней Александровых прекрасного начала», служивших провозвестником юридического образования, науке права было открыто особенно широкое поприще: помимо университетов, она

¹ Memoires de l'Academie imperiale des sciences de St.-Petersbourg. VIII serie. Classe historico-philologique. Volume VII. N 4. М., 1910 г. С. 9-13

² Коркунов Н.М. С.Е. Десницкий – первый русский профессор права. С. 141

³ Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год / Гражданский процесс. Хрестоматия. Под ред. М. К. Треушникова. М., 2005. С. 41

преподавалась теперь и в лицеях: Царскосельском, Нежинском, Одесском, Демидовском, а также в коммерческих училищах. В это время появляется монументальное в четырех переплетах (томах) «Руководство к познанию российского законоискусства», написанное профессором Московского университета Захарием Аникеевичем Горюшкиным.

З.А. Горюшкин занял кафедру русского законоведения и практических в нем упражнений еще в 1787 году, будучи коллежским асессором. С 1788-1789 года он «предлагал о должностях разных судейских чинов, со всеми переменами, происшедшими до нынешних времен, показывал сочинение всех бумаг, относящихся до судебных дел, и порядок производства оных, какой наблюдается в присутственных местах»¹.

Об обширной составляющей в преподавании З.А. Горюшкиным гражданского судопроизводства свидетельствует И.Ф. Тимковский: «Двухлетний курс его преподавания имел четыре вида: 1-й по запискам в вопросах и ответах о правительстве, присутственных местах, чинах, должностях, и хронологически о законных книгах; 2-й по таким же запискам о порядке судопроизводства, о существе и формах записных книг, судебных и актовых бумаг и сношений; 3-й экзегетическое чтение нужнейших глав и уложений, артикулов и уставов, с приведением новейших по ним законов; 4-й практика производства дел на разные задачи, где раздавались роли истцов, ответчиков, судей, секретаря ...»².

В своих воспоминаниях один из студентов юридического факультета того времени Лубяновский Ф.П. писал, что в 1793-1796 годах «по русскому законодательству мы были на руках г. Горюшкина, славившегося тогда в Москве всеобъемлющим законоведением, разумом в сочинении прошений и

¹Объявление о факультетских учениях в императорском Московском университете по новому его высокомонаршими щедротами образованию, преподаваемых с 17.08.1803 по 28.07.1804 г. М., 1804. С.5

² Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Часть 1. М., 1855. С. 247-248.

практическим знанием применять закон к данному случаю. Под руководством его можно было научиться писать прошения на высочайшее имя по изданной форме и по пунктам. Если дозволено назвать это недостатками, то нельзя не принять в уважение, что тогда не было еще ни «Русской истории» Карамзина, ни «Полного собрания», ни «Свода законов», ни лицеев, ни училища правоведения»¹.

5 ноября 1804 года Император Александр I утвердил Грамоту и Устав Московского Университета. Главой III «О профессорах и их должностях» в § 24 Устава устанавливалось, что ученое сословие Московского Университета включает в себя четыре отделения или факультета. Устав предусматривал создание, вместо юридического факультета, Отделения нравственных и политических наук, где должны были преподавать Профессор Прав: Естественного, Политического и Народного; Профессор Прав Гражданского и Уголовного судопроизводства в Российской Империи; Профессор Прав знатнейших как древних, так и нынешних народов; Профессор Дипломатики и Политической экономии².

С этого момента можно говорить о создании кафедры гражданского и уголовного судопроизводства (процесса). Однако это не было кафедрой в современном для нас понимании. Под кафедрой понималось собственно само место, с которого профессор разъяснял студентам ту или иную науку. Поэтому назначение на кафедру означало лишь обязанность профессора читать лекции по конкретному предмету.

З.А. Горюшкин продолжал преподавание Русского практического судопроизводства, «наставлял студентов практическому законоискусству о делах спорных и неспорных, вне суда и в суде отправляемых, до своего ухода в отставку 3 февраля 1811 года по причине слабой груди и непрестанной

¹Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год. С. 42

²Периодическое сочинение об успехах народного просвещения. № 9. М., 1805. С.123-130

одышки»¹. Но и после этого он принимал участие в решении разных научных и практических вопросов. По словам И.М. Снегирева, «Горюшкин и в отставке, как юрист богатый опытом и памятью, был полезен советами своими тяжущимся, разрешал сомнения самих судей и вопросы ученых»².

Серьезным шагом в области процессуальной науки и своего рода дальнейшим развитием «Руководства» явился другой его объемный и оригинальный по содержанию труд, прямо заявляющий о самостоятельности гражданского судопроизводства. Написанное З.А. Горюшкиным в 1805-1808 годах «Описание судебных действий или Легчайший способ к получению в краткое время надлежащих познаний к отправлению должностей в Судебных Местах особливо тем, которые, не имея случая упражняться в отечественных законах, употреблены будут в гражданскую службу» должно было служить руководством для практической подготовки студентов, для знакомства их с формами и обрядами. «Руководство» же дает систематически расположенный законодательный материал и представляет собой некий тип сборника законов с комментариями, при этом процесс оказался в нем распределенным по разнородным отделениям. Вместе с судоустройством, он вошел в «соседское, уездное и губернское право», и хотя отправлению правосудия посвящено отделение «сохранение доброго порядка», находящееся между законами государственного устройства или благосостояния, содержание его весьма лаконично. Как отмечает Н.М. Коркунов, «Так как большинство вопросов административного права, уголовного права, судоустройства и процесса по системе Горюшкина вошли в соседское, уездное, губернское право, то весь этот отдел о благоустройстве

¹ История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогики Степаном Шевыревым.// М.1855. С.404

² Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год. С. 43

представляется очень малосодержательным», а «...сложную и запутанную систему Законоискусства нельзя назвать удачной»¹.

Другое дело «Описание судебных действий». Оно построено в виде диалогов участников судебного заседания и освещает вторую часть в делении «законоискусственной науки» на теоретическую (умозрительную) и практическую (деятельную). Последняя и представляется «самым наиболее благоприятным образом к отправлению дел, касающихся до правосудия, образом в книге... под названием Судебных Действий» - указывал сам З.Е. Горюшкин в предисловии к «Руководству к познанию российского законоискусства»². В книге З.А. Горюшкин описал свою методику преподавания гражданского судопроизводства. Суть ее заключалась в том, что, раздавая различные должности при суде студентам, он заставлял их анализировать свои действия с точки зрения законодательства, обосновывая каждое ссылкой на закон.

Все Описание содержит изображение тридцати семи заседаний, с 16 декабря 1791 года по 9 февраля 1792 года. В первые два дня в беседе судьи и заседателей с секретарем выясняются общие обязанности членов уездного суда и общий порядок делопроизводства. Остальные заседания посвящены рассмотрению частных форм делопроизводства и разделяются по различию обсуждаемых вопросов на три отделения: 1) об отправлении дел, постановленных между частными людьми без посредства судейского, или о писании крепостей; 2) о приобретении, охранении и утверждении прав, и 3) о делах спорных. Дела спорные Горюшкин определяет как дела «об удовлетворении за обиды и преступления законов и должностей»³.

Как подмечено некоторыми учеными, «Описание» - не учебник теории процесса. По самой истории и цели своего происхождения, оно дает только прикладное знание. В предмет самостоятельного исследования почти не

¹ Коржунов Н. М. История философии права. СПб., 1915 (СПС «Гарант»)

² Горюшкин З.Е. Руководство к познанию Российского законоискусства. Том 1. М., 1811. С. 2

³ Коржунов Н. М. История философии права (СПС «Гарант»)

входит процесс как таковой, и его спорные темы затрагиваются только попутно¹. Вместе с тем, содержание книги рисует реалистичные картины современного Автору судопроизводства, в котором суд ясно и умело разрешает поставленные перед ним вопросы с подробным обсуждением и анализом фактической ситуации и применяемых правовых норм.

Первенство же теории в области русского гражданского процесса Г.Ф. Блюменфельд отдает В.Г. Кукольнику. Уроженец Венгрии, карпато-русс по происхождению, воспитанник Львовской академии и профессор Замосцкого лицея, Василий Григорьевич Кукольник в 1803 году был приглашен преподавать в Петербургский педагогический институт, переименованный в 1816 году в Главный Педагогический Институт, а в 1819-м в Петербургский университет. С открытием Петербургского университета, В.Г. Кукольник занял кафедру прав положительных, обнимавшую римское и русское право (гражданское и уголовное). Его деятельность не исчерпывалась только преподаванием, он состоял членом особого комитета, учрежденного в 1809 году при педагогическом институте для производства экзаменов в чины, а также был приглашен в комиссию по составлению законов в качестве одного из «редакторов»².

Почти одновременно с трудами З.Е. Горюшкина, в 1813 году были напечатаны его «Начальные основания российского частного гражданского права». По мысли В.Г. Кукольника, «частное гражданское право», как предмет преподавания охватывает материальное право – теорию и формальное или процесс – «практический обряд судопроизводства». И если в 1813 году была готова только первая часть труда, то в 1815 году «Основания» были переизданы уже в двух частях под новым заголовком «Российское частное гражданское право».

¹Блюменфельд Г.Ф. Из истории русской цивилистики: В.Г. Кукольник (к столетию его «Начальных оснований российского частного гражданского права») // Вестник гражданского права. 1913. №4. С. 9

²Блюменфельд Г.Ф. Из истории русской цивилистики: В.Г. Кукольник (к столетию его «Начальных оснований российского частного гражданского права») // Вестник гражданского права. 1913. №3. С. 6

И хотя В.Г. Кукольник разделял теорию естественного права, еще сохранявшую господство в русской науке начала XIX века, но это учение не оказало непосредственного влияния на догму русского гражданского права в его трудах. Знание науки естественного права – лишь средство достижения добра и справедливости: «... при самом применении закона к деяниям естественная справедливость паче всего обнаруживает их разум и силу, коими желала оживотворить их Верховная законодательная власть, не полагающая никакой другой цели оных, кроме одного правосудия, никогда не противоречащего естественной справедливости»¹.

Характерной чертой «Российского частного гражданского права» является его сжатое и емкое изложение. Обе части книги весьма лаконичны и не загромождены отвлекающими подробностями. Автор, в отличие от своих предшественников не ставит себе задачей преподнести исчерпывающим образом действующее гражданское и гражданское процессуальное законодательство, расчет книги построен на другом – абстрагировании из огромного законодательного материала общего учения, руководящих начал права и процесса. Усвоение теории должно было, по задумке автора, в обязательном порядке закрепляться практикой – вот в ней-то и должен был постигнуть обучающийся все многообразие палитры законодательного регулирования отдельных правоотношений. Для ознакомления с подробностями и с деловыми приемами В.Г. Кукольник прямо рекомендует «выписки из законов, составленные трудами практических законоведцев, и собрание примеров или образцов сочинения канцелярских и других входящих в судебные места бумаг»².

Вторая часть труда полностью посвящена предмету гражданского судопроизводства: «... каждый тезис представляет обобщенный вывод из помещенных под ним русских законодательных памятников, которые только

¹ Кукольник В.Г. Российское частное гражданское право. Часть II. Обряд Гражданского судебного делопроизводства. СПб., 1815. С.16

² Кукольник В.Г. Российское частное гражданское право. Часть II. С. 11-12

названы, но не пересказаны, а все тезисы вместе стройно укладываются в естественно развертывающуюся *научную систему*¹. Гражданский процесс он назвал «Обрядом гражданского судебного делопроизводства». Уже во введении Автор прямо пишет о *науке* обряда гражданского судебного делопроизводства, разделении, вспомогательных средствах и способе основательного учения оной. Науку по его мысли составляют «предметы гражданского суда, будучи расположены систематическим порядком и изложены по предписанию существующих на то Государственных узаконений». Вместе с тем, эта наука составляет все еще «часть науки гражданского права»².

Весь курс «обряда» разделен В.Г. Кукольником на три большие части:

- 1) Общие понятия о судебных местах и их распоряжении в рассуждении зависимости одних от других; о лицах, определяемых в оные, их качествах и особенных должностях; о законном времени, течении и порядке судебного делопроизводства;
- 2) Обряд делопроизводства по исковым делам, или так называемый гражданский процесс;
- 3) Обряд судебного делопроизводства по прочим к гражданским судам отнесенным неисковым делам.

Ясно, что первая часть представляет собой ни что иное, как судоустройство, но исходя из методики преподавания, оно должно было найти свое место в курсе, рассчитанным в первую очередь на студенческую аудиторию. Собственно процесс составляют две последующие части.

Излагая гражданский процесс в собственном смысле слова, Автором определяется сущность такового в управлении правосудием со стороны суда, которому данные полномочия делегированы гражданским обществом или государством, и граждане вправе требовать помощи от суда в виде

¹ Блюменфельд Г.Ф. Из истории русской цивилистики: В.Г. Кукольник. С.9

² Кукольник В.Г. Российское частное гражданское право. Часть II. С.6

осуществления этого самого правосудия. В этом же разделе дается понятие сторон – истца и ответчика, изображаются виды исков (типы прошений), а также постановляемых по ним «приговоров или решительных определений», даются способы проверки состоявшихся судебных актов вышестоящей инстанцией.

Третья часть посвящена так называемой охранительной юрисдикции, делам «судебного управления», бесспорным делам. Отдельные производства, упомянутые в этом разделе, в дальнейшем получают закрепление в УГС под названием судопроизводства охранительного, а также найдут свое выражение в различных видах нотариальных действий.

В целом сочинение В.Г. Кукольника, повсеместно принятое в качестве учебника, «во многих отношениях выдающееся, имело громадный успех»¹, и в последствии активно использовалось С.И. Зарудным при формулировке положений Устава гражданского судопроизводства.

В Московском университете в преподавании Практического Российского законоискусства З.А. Горюшкина 30 апреля 1811 года заменил Николай Николаевич Сандунов (настоящая фамилия – Зандукели), который был обер-секретарем 6 департамента Правительствующего Сената. А ранее, 24 марта 1811 года кафедра теории российского законоискусства была доверена адъюнкту С.А. Смирнову. Адъюнкт С.А. Смирнов «дополнял преподавание Сандунова теоретическим и историческим изложением того же предмета, прибавляя иногда о порядке судопроизводства в губерниях и областях, на особенных правах состоящих»². В октябре 1805 года С.А. Смирнов был откомандирован в 7-й Департамент Правительствующего Сената, где «под руководством Обер-прокурора занимался практическим Гражданским Судопроизводством»³.

¹ Гинс Г.К. Старые русские цивилисты //Вестник гражданского права. 1916. № 7. С. 13

² История императорского Московского университета, написанная к столетнему его юбилею ординарным профессором русской словесности и педагогики Степаном Шевыревым.//М., 1855. С.442

³ Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го

То, что Н.Н. Сандунов читал лекции по гражданскому судопроизводству, подтверждается воспоминаниями некоторых его учеников. Так, первой лекцией, прослушанной его студентом, а в последствии профессором юридического факультета Московского университета Ф.Л. Морозкиным, была лекция «о порядке апелляционного производства дел»¹.

Занятия Н.Н. Сандунова отличались, по оценкам современников, высоким профессионализмом и эффективностью. При проведении занятий «учреждаемы были присутственные места в полном их составе с канцеляриями и архивами, и притом так, что должности канцелярских служителей и чиновников поручались студентам годичным и двухгодичным, должности секретарей, архивариусов, уездных стряпчих, губернских прокуроров и председателей студентам трехгодичным и даже действительным студентам и кандидатам. Очевидно, что метода Сандунова не подвигала науку вперед, а приготавлила для службы судей, секретарей, стряпчих»².

Кроме проведения практических занятий, в 1830 году Н.Н. Сандунов пишет для студентов, обучающихся Российскому практическому судопроизводству, «Первую грамоту по вотчинному делу в 1557 году производившемуся»³.

Как писал Я.И. Костенецкий «Сандунов Николай Николаевич, ординарный профессор Практического Российского Судопроизводства... был известен как отличный юрист, вел много частных процессов и между студентами слыл за очень умного человека. Но был он большой шут и

1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Ч. 2. М., 1855. С.418

¹ Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Часть 2. М., 1855. С.107.

² Там же. С.388-393.

³<http://rulex.ru/01180232.htm>, последнее посещение 20.05.2014г.

насмешник. Забавнее всего было, когда он, бывало, составит из студентов какое-нибудь судебное место, например, Уездный Суд, и изберет судью, заседателей, истца и ответчика из одних заик. Истец, например, все тянет о, о, о, ответчик прыскает и давится, судья картавит или гримасничает, секретарь сюсюкает... ну, просто, мы животики надрывали, а до дела нам не было никакого дела. Вероятно, он очень хорошо понимал недостатки тогдашнего нашего судоустройства и законодательства; но можно ли было в то время, когда законы наши считались святыми, а власти - земными божествами, можно ли было выразить о них какое-нибудь критическое мнение? И поэтому, при чтении какого-либо указа, он возмущался его нелепостью до того, что трудно ему было удержаться, чтобы не высказать о нем какого-либо неблагоприятного замечания.... Он и высказывался мимикой и гримасами, и как скорчит, бывало, при чтении указа рожу, то мы, кроме того, что смеялись, но и понимали, что тут есть какая-либо явная нелепость»¹.

Далее Я.И. Костенецкий замечал: «Покажется странным такое появление шута на профессорской кафедре; но мне кажется, что в то железное время для умного профессора, желающего хоть сколько-нибудь выразить свой недовольный взгляд на наше законодательство и судоустройство, и не было другого средства, как выражать свое мнение гримасами и шутками»².

Еще один студент того времени Д.Н. Свербеев также отмечал «театральные действия» Н.Н. Сандунова и писал, что «для слушателей своих он составил возможно правильную систему из громадного количества всех российских законов, начиная от Уложения царя Алексея Михайловича, бывшего тогда главным их основанием, и той массы уставов, наказов, инструкций и общих сепаратных указов, разбросанных всюду и нигде в одно

¹ Воспоминания Я.И. Костенецкого//Русский архив. М., 1887. Ч.1. С.233-234

² Воспоминания Я.И. Костенецкого//Русский архив. М., 1887. Ч.1. С. 235

целое не собранных, которыми управлялось до издания «Свода Законов» Русское государство и которые представляли все вообще самую трудную задачу для исполнения суда и расправы на самом деле и для защиты своего права, как в делах уголовных, так и в делах гражданских...¹.

Н.Н. Сандунов умер в июне 1832 года, а «преподавание практического судопроизводства поручено экстраординарному профессору Смирнову»², который успешно справлялся со своими обязанностями до 1834 года.

В 1821 году С.А. Смирнов публикует свою работу под названием «Легчайший способ к познанию российских употребительнейших законов». Вначале работы автор дал общие понятия о законах, их разделении, «соотношении новых и старых законов», далее коротко описал историю российского законодательства, преимущественно в сфере судопроизводства, затем перечислил виды «присудственных мест и обязанности лиц присудственных мест»³. Также вскользь коснулся вопроса, связанного с «прошениями» и в конце рассмотрел «производство дел гражданских и уголовных»⁴.

Современники отмечали, что хотя С.А. Смирнов не имел «блестящих дарований Сандунова и великой учености Цветаева, не имел он и большого влияния у студентов, но был одним из немногих тогда пишущих профессоров-юристов, имевших систематическое образование и осознававших необходимость издания учебных пособий по общему и российскому законодательству, дававших возможность получить классическое юридическое образование»⁵.

А вот что пишет о С.А. Смирнове уже упомянутый Я.И. Костенецкий: «Он читал лекции по своему сочинению, довольно толстой книге quarto, еще

¹ Развитие науки гражданского процессуального права на юридическом факультете Московского Университета с 1755 по 1917 год. С. 46

² Речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 8 августа 1832 г. // М., 1832. С. 37

³ Смирнов С.А. Легчайший способ к познанию российских употребительнейших законов. М., 1821. С. 20-80

⁴ Там же. С. 127

⁵ Биографический словарь Московского Университета. Ч. 2. М., 1955. С. 419

давно им составленной. Можно себе представить, какого рода теорию Русского Права можно было вообще написать в то время, и как ее написал в особенности Смирнов, человек не знавший ни одного иностранного языка, и кажется, ни о чем более не имевший понятия, кроме тогдашнего нашего практического судопроизводства, в чем он, как говорили, был большой дока. Сочинение его, как и следовало тогда, заключало панегирик нашему законодательству и компиляции законов, распределенных и сведенных вместе по некоторым статьям нашего бедного права»¹.

В 1832 году в Университетской типографии публикуются «Основания Российского судопроизводства»² в двух частях. Неизвестный автор посвящает свою работу студентам Нравственно-политического отделения Императорского Московского Университета. В обеих частях детально разбираются вопросы правового положения истцов и ответчиков, судебного представительства, участников процесса на стороне суда (секретарь, протоколист, регистратор, архивариус, канцелярист).

Подробно описана судебная система России начала XIX века с указанием подсудности и подведомственности дел различным судебным инстанциям.

Наиболее характерными направлениями развития гражданского процессуального права в данный исторический период были:

- с одной стороны, попытки применить теорию законоведения, созданного древними римлянами и современными европейскими правоведами к российской действительности;
- с другой, творчески осмыслить существующую российскую судебную практику и наметить основные подходы к созданию теоретической конструкции гражданского процессуального права.

¹ Воспоминания Я.И. Костенецкого//Русский архив. Ч.1. С.245

² Автор работы указан как «М.....мъ». Источников, по которым можно было бы определить автора не осталось.

Однако и на одном, и на другом пути перед профессорами Императорского Московского университета возникали значительные трудности, обусловленные отсутствием в России систематизированной законодательной базы. И лишь с появлением в начале 1830-х годов систематизированного свода законов Российской империи появилась возможность приступить к созданию основ теории (науки) гражданского процессуального права и внедрению их в правовую практику с помощью воспитанников университета.

В то же время, как пишет Г.К. Гинс, «двадцатые и тридцатые годы XIX века не дали ни одного выдающегося юриста», работавшего на почве цивилистики. Появлялись кое-какие цивилистические труды, - «но все эти труды¹ представляют из себя систематизацию и пересказ законов. Казалось, наука замолкла перед лицом свершившейся кодификации»².

Дело, конечно же, не в кодификации. Хотя Свод Законов 1832 года и оказал определенное влияние на правовую науку, обратив ее внимание больше на комментирование закрепленных правовых норм, нежели на изучение права в свободном естественно-правовом духе, но это влияние было кратковременным. «Смена курса» была продиктована иными причинами. Богатое наследие первой четверти XIX века, давшей нам труды, которые с честью могли бы занять место в любой юридической библиотеке – плод временного оживления и процветания юриспруденции, «сменившейся скоро периодом мрака»³. Как видно, оживление это длилось недолго – едва ли два-три десятка лет, а дальше в развитии нашего правоведения совершается коренной перелом. Наступила реакция с ее хозяйничаньем в университетах, гонением на профессоров, казавшихся либеральными, и преследованием

¹ Из трудов такого рода по гражданскому судопроизводству можем указать изданную в 1835 году в Москве книгу *В. Кравчуновского* «Изображение гражданского судопроизводства и прав дворянских относительно имений и проч. В 2-х частях с помещением везде приличных законов, ныне существующих», а также книгу *Н. Руровского* «Судопроизводство гражданское». М., 1834.

² *Гинс Г.К.* Указ. соч. С. 12

³ *Гинс Г.К.* Указ. соч. С. 14

самостоятельной мысли. Всего лучше могли привиться на такой почве идеи Ф-К Савиньи, учение которого нашло горячих и талантливых последователей в России. В правовой науке началась новая эпоха.

Первая плеяда наших правоведов, сначала в лице Дильтея, Артемьева (с их *романизирующе-догматическим* подходом), а позднее – Горюшкина, Кукольника, Вельяминова-Зернова, Васильева (с *национально-догматическим* подходом), руководствовавшихся по преимуществу востребованным жизнью и практикой критико-догматическим подходом к исследованию действовавшего законодательства, старавшихся его систематизировать и объяснить, не упуская при этом ни теории, ни истории права, сменилась плеядой юристов-историков, обратившихся к изучению давно забытых памятников русского права.

Еще в середине двадцатых годов известный своими юридическими трудами доктор права П. Дегай предпринял попытки ознакомить молодых русских юристов с борьбой юридических школ в Германии – исторической и философской, во главе которых стояли равно знаменитые соперники – Фридрих Карл фон Савиньи и Эдуард Ганс. Также не прошли незамеченными и взгляды Карла Иосифа Антона Миттермайера и его последователей, отражающих умеренный немецкий либерализм и требующих сравнительного метода в праве. Историческое направление полностью устраивало и правящую власть, которая, с подачи М.М. Сперанского даже направила молодых людей за границу для подготовки к занятиям юриспруденцией. В середине 1829 года ряд подающих надежды учеников Санкт-Петербургского университета после выдержанного испытания отправлены были в Берлин под руководство ни кого иного, как Ф-К Савиньи, главы исторической юридической школы. Тем самым, по мысли

А.Г. Станиславского, ясно обнаружилось желание правительства придать науке права историческое направление¹.

В этот период вся область русского юридического знания, не исключая и гражданский процесс переживает глубокий разрыв с современным ей положительным отечественным правом и уходит в «бесконечную глубину прошлого». История во всех ее видах решительно господствует по всей линии русского юридического знания. Причины это явления давно указаны в литературе: «во-первых, глубокое влияние западной исторической школы, которого не могла избежать молодая русская наука; во-вторых, суровый николаевский режим, который, ... не оставил научному исследованию никакого простора для свободной оценки настоящего и оттолкнул науку туда, где она, отгородившись столетиями от запретов современности, могла удовлетворить свою органическую потребность к объективному изысканию истины»².

В описываемый нами период на юридическом факультете Московского Университета начинается глубокий и тщательный анализ процессуальных памятников прошлого. Изучая историю гражданского процесса, преподаватели тем самым закладывали основу будущей науки гражданского процесса. Как впоследствии отметит Ю.С. Гамбаров для развития науки «необходимо сравнительное историческое изучение, которое лежит на теории Русского гражданского процесса»³.

С 1834 года курс «История Российского законодательства» и курс «Состав присутственных мест» начал читать ординарный профессор, доктор прав Федор Лукич Морошкин. В своем отзыве от 10 декабря 1834 года на работу Ф.Л. Морошкина, выполненную им для получения степени магистра

¹ Станиславский А.Г. О ходе законодательства в России и о результатах современного его направления. СПб, 1853. С. 52-53

² Судебная реформа / Под ред. Н.В.Давыдова и Н.Н.Полянского. Т.1. М., 1915. С. 366.

³ Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс. Курс лекций за 1894-1895 акад. год. С. 17

этико-политических наук «О постепенном образовании законодательств» Лев Цветаев пишет, что «Морошкин достоин всякой похвалы»¹.

Думается, что именно этот труд в наибольшей для своего времени степени отразил основные теоретические подходы к развитию права как науки. Магистерская работа Ф.Л. Морошкина очень интересна и познавательна во многих отношениях. Так, он провел разделение законодательства (права) по содержанию и форме, выделив в каждой категории по три периода. Вопросы эволюции законодательства были рассмотрены им на примере римского права.

В классификации по содержанию первым идет период уголовно-семейный, в котором «судья гражданский руководствуется условным правом, отвлеченной единицей и должен быть точен как геометр»². Такая характеристика связана с тем, что «первое законодательство, послужившее правилом гражданских действий, суть догматы веры, указующие гражданское право в идее добра, а нарушение его в идее зла»³. Решения суда «имеют характер безусловного, неизменного изречения богов, осуществляющего на земле суд Божий – *ordalie*, судебные поединки, гадания, совещания оракулов употребляются даже в гражданских делах...»⁴. «Отеческое величество (*majestas patria*) соединяло в себе три великие власти: священническую, законодательную, правительственно-судебную, действовавшие нераздельно»⁵.

Следующим периодом является политический, в котором «патриции... чинят суд и расправу»⁶. Ему соответствует отделение судебной власти от законодательной и правительственно-исполнительной. Гадания жрецов, судебные поединки «должны были уступить место правильным следствиям,

¹ ЦИАМ, фонд 418, опись № 4

² *Морошкин Ф.Л.* «О постепенном образовании законодательств». М., 1832. С. 44

³ Там же. С. 50

⁴ Там же. С.53

⁵ Там же. С.73-74

⁶ Там же. С. 84

достоверным и убедительным доказательствам виновности и правости... Священные обряды делопроизводства, питавшие слепое благоговение к букве и потерявшей знаменательность символике, должны были быть заменены открытыми и для всякого понятия доступными судебными обеспечениями. Суд патрициев уже не есть дело семейства, но суд государства, отправляемый именем закона или волею монарха. В целях установления равновесия властей необходимо личную волю отцов подвести под идею безличного закона... Отсюда коллегиальный характер системы судопроизводства и судопроизводства. Большинство голосов сделалось началом юридического действия»¹.

Третьим периодом являлся период гражданский. Его особенностью являлось изменение судебной власти – «таинственные обряды, искусственные формулы и обычаи заменены обеспечением через центумвиров, публичным делопроизводством и законными документами. Правосудие в монархическом периоде открывается скипетром – жезлом убеждения, мечом исправления, священной верой и человеколюбием»².

Разделяя законодательство (право) по форме Ф.Л. Морошкин выделял политический, ораторский и философский периоды. Первому соответствовало «тождество поэта и судьи...», на древнем немецком языке слово закон значило союз, куплет. Суд «*judicium*» на языке норманнов значил день: ибо днем только позволено по закону судить и рядить... Римляне имели закон, коим позволено было судить только до захождения солнца»³.

Критикуя сторонников отождествления «символов в судопроизводстве с обманом или использованием их единственно для прикрасы и тех, кто относил их только к доказательствам правоты или торжественности правосудия»⁴, Ф.Л. Морошкин писал, что «каждый символ был необходимым

¹ *Морошкин Ф.Л.* «О постепенном образовании законодательств». М., 1832. С. 76, 78-79

² Там же. С.85-86

³ Там же. С. 90

⁴ Там же. С. 91

и естественным выражением мысли... самой материей действия, или содержания». У римлян же, использование весов или денег «составляло не форму, а само дело судебное»¹.

Как пишет автор, «процессы, называемые римлянами *legis actions* ... были совершенной драмой. Потом когда *jus gentium* начало вторгаться в Римские законы через преторов; то процесс изменился в произношение формул строгих и неизбежных; наконец и сии при Христианских Императорах вышли из употребления; все решения дел обратились в *judicia extraordinaria*, кои основывались не на форме, а на существе. Внешность подчинилась духу законодательства. В этот период все процессуальные действия совершаются в присутствии народа, именем народа, и не смотря на существующие по сим предметам законы, часто далеко от них уклоняются случайною волей народа, управляемой красноречием ораторов и адвокатов»².

В философском же периоде «право опять отнесено к божественному началу, постигаемому естественным умом, и признано лучом божественного разума»³.

В заключение своей работы автор сделал вывод о том, что «форма развивается в совершенной соразмерности с содержанием, при этом законодательство находится в указах, юриспруденция в логике судей»⁴. Лучшим способом улучшения Русской юриспруденции Ф.Л. Морошкин видел в соединении наук: «философии, римского права и истории Российского законодательства»⁵.

В 1840 году Константин Дмитриевич Кавелин выдержал экзамен на степень магистра гражданского законодательства. В 1843 году К.Д. Кавелин защитил диссертацию на тему: «Основные начала Русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до

¹ Там же. С. 92-93

² Там же. С.100

³ *Морошкин Ф.Л.* «О постепенном образовании законодательств». М., 1832. С. 115

⁴ Там же. С. 123

⁵ Там же. С. 145

Учреждения о губерниях»¹. В 1844 году он был назначен исполняющим должность адъюнкта по кафедре истории русского законодательства в Московском университете.

С именем К.Д. Кавелина связывается начало фундаментальных исследований в области истории гражданского судопроизводства. Приступив к чтению истории русского законодательства, он вычленил и привел в стройную научную систему основные начала русского судопроизводства. «Курс Кавелина не оставлял ничего желать, он был превосходен во всех отношениях, и по форме, и по содержанию, - вспоминал Б.Н. Чичерин. – Он брал факты как они представлялись его живому впечатлительному уму, и излагал их в непрерывной последовательности, со свойственной ему ясностью и мастерством, не ограничиваясь общими очерками, а постоянно следя за памятниками, указывая на них и уча студентов ими пользоваться»².

Диссертация К.Д. Кавелина разделена на две части: первая часть охватывает период с 1649 года по 1696 год, вторая – с 1696 по 1775 год. Автор для удобства изучения выделил в каждой части главы и отделения. Так глава первая части первой называется «Органы гражданского судопроизводства». В ней К.Д. Кавелин рассмотрел вопросы судоустройства и тяжущихся лиц. Автор, основываясь на исторических и юридических данных, описал состояние судебной системы, принципы ее построения и рассмотрел систему судов, в которую входили крестьянские, городские и центральные суды. Называя такие суды «постоянными», он отметил существование и «особливых, временных» судов – третейских судов, полковых судов, временных судов для разбирательства споров между государственными чиновниками. Тяжущимися лицами К.Д. Кавелин называл истцов и ответчиков, указывая на возможность существования нескольких

¹ Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Московского университета за истекающее столетие, со дня учреждения января 12-го 1755 года, по день столетнего юбилея января 12-го 1855 года, составленный трудами профессоров и преподавателей, занимавших кафедры в 1854 году и расположенный по азбучному порядку. Часть 1. М., 1855. С.366.

²<http://rulex.ru/01110381.htm>, дата посещения 20.05.2014г.

истцов и ответчиков. Говоря о судебном представительстве, он находит существование необходимого и свободного представительства.

Следующая глава посвящена предметам гражданского судопроизводства (гражданским искам). В самом начале автор определяет понятие иска, под ним понимается «всякое требование одного гражданина к другому, на праве основанное, и приводимое в исполнение через посредство судей и судебных мест»¹. К.Д. Кавелин выделяет бесспорные и спорные иски, а также две стороны в иске – формальную и материальную. «Формальная сторона определяется правом иска. Оно основывается на ... процессуальной стороне его и ... на законном способе приобретения гражданского права. Материальная сторона иска определяется его предметом»².

В третьей главе автор рассмотрел собственно гражданское судопроизводство, выделив «формы (виды) гражданского судопроизводства и постепенное движение судопроизводства (ход процесса)»³.

Наибольшей разработке подвергся вопрос, связанный с этапами судопроизводства. Выделив три этапа – «до суда», «в продолжение суда», «после суда» - автор досконально проследил движение процесса, начиная от подачи «приставной памяти» и заканчивая вынесением «правой грамоты» и исполнением решения. Отдельно рассмотрены судебные пошлины и издержки, а также «перенос спорных судебных дел в высшую инстанцию». К.Д. Кавелин выделил следственный и апелляционный порядок, причем в апелляционном производстве дело «уже не судилось, потому что было засужено, но ... перевершивалось. В этом случае судьи приговаривали дать суд с головы, т.е. назначали подвергнуть спорный иск новому суду»⁴. При этом суд апелляционной инстанции мог согласиться с вынесенным решением

¹Кавелин К.Д. Основные начала Русского судопроизводства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. М., 1843. С. 240

² Там же. С. 273

³ Там же. С. 321

⁴ Там же. С. 297

суда первой инстанции или вынести собственное решение. В то же время представление новых доказательств было невозможно, в связи с тем, что «такой иск... изменился бы и образовал новый спорный гражданский иск, новое спорное дело»¹.

Часть вторая диссертации К.Д. Кавелина гораздо меньшая по объему, описывает реформы в период с 1696 по 1775 годы. Здесь основной упор автор сделал на изменениях в судебной системе и утверждении новых принципов судопроизводства, введенных Петром I и его последователями. Такие нововведения коснулись «отделения судебного управления купечества и мещанства от других классов; коллегиального устройства судебных мест; отделения судебной власти от исполнительной»². Вкратце описав судебную систему после многочисленных реформ, К.Д. Кавелин еще более кратко описал и изменения в судопроизводстве.

К сожалению, в 1848 году в связи с «крыловской историей» К.Д. Кавелин подает в отставку и уезжает в Санкт-Петербург³.

После К.Д. Кавелина кафедру истории русского законодательства занял Николай Васильевич Калачов. Будучи студентом Н.В. Калачов написал исследование «О Судебнике царя Иоанна Васильевича», помещенное в «Юридических Записках». В 1846 г. он защитил в Москве диссертацию «О Русской Правде». Как профессор, Н.В. Калачов обращал главное внимание на, так называемую, внешнюю историю права, посвящая большую часть своего курса критическому обзору и разбору памятников русского процессуального законодательства. В этом сказывалась определенная школа,

¹ Там же. С. 303

² Там же. С. 327

³ «Крыловская история» - конфликт в университетской преподавательской среде: Н.И. Крылов недостойно обошелся со своей женой, урожденной Корш, тогда ее брат, а с ним Кавелин Н.И. (свояк Н.И. Крылова) и другие потребовали уволить Н.И. Крылова, обвиняя его вдобавок во взяточничестве и других поступках, позорящих профессорское звание. В противном случае, не желая находится в одних стенах с «подлецом», они угрожали оставить университет, а пока временно прекратили чтение лекций. Администрация университета не могла согласиться с такой формой протеста профессоров, к тому же по уставу увольнение профессоров относилось к компетенции министра. Студенты университета, напротив, были на стороне протестующих, и когда через три месяца те вынуждены были возобновить лекции, их встретили аплодисментами. Но в итоге профессора не пожелали поступаться принципами и в начале 1848 года вышли в отставку.

следы которой носит и исследование Н.В. Калачова «О значении Кормчей в системе русского права» (в «Чтениях Общества Истории и Древности», 1847 год), упрочившее за ним авторитетное имя в науке истории русского процесса. В 1850 г. Н.В. Калачов начинает издание «Архива историко-юридических сведений о России», который, благодаря трудам самого издателя и целого ряда ученых новой школы, был важным явлением тогдашней исторической литературы. В 1852 году Н.В. Калачов оставил кафедру.

Постепенно начинают появляться работы, посвященные отдельным институтам гражданского процесса. В 1847 году выходит в свет монография адъюнкта по кафедре римского права Императорского Университета Св. Владимира Каллиника Андреевича Митюкова «О признании тяжущихся сторон на суде по делам гражданским», основанная на его магистерской диссертации¹. В 1851 году Семен Викентьевич Пахман в Московском университете защитил диссертацию «О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии».

С.В. Пахман представил «историческое развитие судебных доказательств в отдельности и в совокупности, в системе»². Рассматривая древние российские памятники права, он остановился не только на доказательствах, но и коснулся самого отправления правосудия. Исследуя доказательства, С.В. Пахман выделил две ступени их развития. Первая начинается с Русской Правды и заканчивается началом 15 века. Вторая ступень заканчивается, по мнению автора, в первой половине 17 века.

С.В. Пахман, рассматривая первый период, выделил такие виды доказательств как «собственное признание», «признаки нарушения прав»,

¹ Подробнее см.: Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Университета Св. Владимира, 1834 - 1884 / Сост. под ред. В. С. Иконникова. - Киев : Тип. Императорского Университета Св. Владимира, 1884.

² Пахман С.В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С.10

«показания свидетелей», «суды Божьи (испытания железом и водой, присяга), судебный поединок, жребий»¹. Он указал на особенности каждого средства доказывания, их происхождение и последствия использования. Поражает объем исследованных С.В. Пахманом материалов. Автор проанализировал не только законодательные акты древнего русского права (многочисленные договоры русских князей и городов с Византией и Грецией, княжеские грамоты, а также договоры между князьями), но и всю существующую российскую и зарубежную литературу по истории гражданского процесса, написанную в 19 веке. Автор критиковал господствовавшую в то время теорию о зарождении государственности на Руси, а соответственно и правовых институтов, с приходом варягов. Он отрицал привнесение таких видов и форм доказывания (некоторые он называл формой процесса, например, судебный поединок) как Божьи суды со стороны «призванных правителей» и пытался доказать их существование на Руси еще до Русской Правды.

С.В. Пахман отмечал зарождение «новой формы процесса, следственной, и вместе с тем основание для отделения гражданского судопроизводства от уголовного». Начало разделения процессов связано с применением пытки в уголовном процессе. Автор замечал, что к концу исследуемого периода четко проступает «явное стремление к устранению случайности поединков,... а с тем вместе косвенные меры к ограничению употребления поединков»². Сузился круг дел, по которым было возможно применение присяги, ей придается иной правовой статус; жребий обрел двойственность - «как самостоятельное доказательство, и как вспомогательное средство»³; сузились и возможности применения повального обыска. Именно в описываемый С.В. Пахманом период начинает зарождаться новый вид доказательств – доказательства письменные. Как

¹ Там же. С. 27, 36, 45, 53

² Там же. С. 159, 172

³ Там же. С. 191

писал автор, «последний по времени появления, но первый и важнейший, по несомненности своей и положительности в решении дел судебных, род доказательств составляют письменные доказательства»¹.

В заключение работы С.В. Пахман сделал вывод об эволюции системы доказательств и системы судопроизводства от «туземных начал» в сторону государственного регулирования.

Сильно не отличались от московских профессоров и взгляды ученых, трудившихся в иных городах России. Александр Иванович Куницын, адъюнкт-профессор естественного права, преподававший в Царскосельском лицее, почетный профессор Санкт-Петербургского университета помимо нашумевшей и запрещенной в свое время книги «Право естественное»² и иных общеправовых работ создал «Историческое изображение древнего судопроизводства в России»³. Данный его труд посвящен исследованию древнего судопроизводства в Новгородском княжестве и непревзойден пока по подробности и тщательности изложения древних судебных установлений Великого Новгорода и Новгородской области и порядка их деятельности.

В 1856 году Михаил Михайлович Михайлов был утвержден доктором юридических наук в Санкт-Петербургском Императорском университете⁴. Его докторская диссертация «Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 до издания Свода законов» и также, как и магистерская диссертация «История образования и развития системы русского гражданского судопроизводства» написаны в духе господствующей тогда исторической школы права. Обе работы совсем недавно переизданы. И хотя сегодня они признаются исследователями как

¹ Указ. соч. С. 200

² Куницын А.И. Право естественное. СПб., 1818

³ Куницын А. Историческое изображение гражданского судопроизводства в России. СПб., 1843

⁴ Михайлов М.М. - юрист (1827 – 1891 гг.). Окончил курс в Петербургском университете, в котором состоял профессором; затем был членом судебной палаты в Саратове, Харькове, директором Санкт-Петербургского тюремного комитета. Отдельно издал также книги «История состояния городских обывателей в России» (1847 г.); «Торговое право: Лекции М.М. Михайлова, читанные в императорском С.-Петербургском университете. Вып. 1-3». (1857-1861г.г.); «История русского права. Лекции» (1871г.).

«одни из самых первых осмысленных исследований по гражданскому процессуальному праву»¹, все же представляют более исторический, нежели теоретический интерес для науки гражданского процессуального права.

Во многом историческое значение для современной науки процессуального права имеют и магистерские диссертации Николая Львовича Дювернуа «Источники права и суд в Древней России», а также Федора Михайловича Дмитриева «История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебногоника до учреждения о губерниях». На основе обеих работ вышли книги уважаемых Автор².

Классическим историко-юридическим трудом является также книга Василия Григорьевича Демченко, в будущем профессора гражданского права Киевского Университета «Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным , по русскому праву до Петра Великого», созданная на основе его магистерской диссертации и вышедшая в Киеве в 1859 году. Основываясь на различиях во взгляде русского законодателя на значение свидетелей как судебного доказательства в разные эпохи развития до Петра Великого, Автор рассмотрел учение о показаниях свидетелей в трех разделах: 1) Учение Русской Правды о показаниях свидетелей во всех ее редакциях; 2) Развитие учения о свидетельских показаниях в последующих памятниках русского права до второй половины XVI века, т.е до Второго Судебника включительно; 3) Учение о показаниях свидетелей в остальное время до издания Краткого изобретения процессов 30 марта 1716г³.

¹ Михайлов М.М. Избранные произведения. М., 2014. Вступительное слово Д.Х. Валеева. С. 5

² Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869; Дмитриев Ф.М. Сочинения. Том 1. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебногоника до учреждения о губерниях. М., 1899;

³ Демченко В.Г. Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным по русскому праву до Петра Великого. Киев. 1859. С. 5-6

Вместе с тем, в рассматриваемый период времени имелись, пусть и совсем редкие, но основанные на критико-догматическом методе и имеющие теоретико-практическое значение работы по гражданскому судопроизводству. Среди таковых следует признать несколько раз переизданную книгу ученого-правоведа, преподавателя одного из самых престижных ВУЗов того времени Императорского училища правоведения в г. Санкт-Петербурге Павла Ивановича Дегая под названием «Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих». Книга была специально подготовлена для обучения в Императорском училище, издавалась в 1840 и 1843 годах.

В предисловии Павел Иванович разъясняет, что «Одно механическое познание положительных законов недостаточно: учебная книга должна вместе вести и к соображениям теоретическим, коих нить указала бы общую связь законодательства»¹. Суть гражданского судопроизводства Автор видит в установлении специальных правил для приведения побудительной силы законов гражданских: «Источником всех законов есть необходимость общежития. Оно не могло бы продолжительно существовать без особенных правил, определяющих права и обязанности (законы гражданские). Права сии и обязанности не были бы действительны, если бы не существовало побудительной силы, их выполнение охраняющей (законы уголовные). Возникающие из того законы требуют особых мер для приведения их в действие; меры сии образуют делопроизводство, которое бывает или распорядительное, или тяжёбное (судопроизводство), а сие последнее разделяется на уголовное и гражданское»². Далее по тексту он разъясняет отношение судопроизводства гражданского к судопроизводству уголовному, определив начала размежевания того и другого. Хотя такие начала весьма туманны, зависят от тяжести наступивших последствий, характер

¹Дегай П.И. Учебная книга российского гражданского судопроизводства губерний и областей, на общих правах состоящих. 2-е издание. СПб., 1843. С. I.

²Дегай П.И. Указ соч. С. II.

нарушенных прав и отданы Автором на усмотрение суда, направление его мыслей показывает нам верность взятых за основу критериев разграничения.

Говоря о распорядительном делопроизводстве, Автор разделяет его на две большие части по признаку подведомственности суду: первую часть составляют дела, совершенно выходящие за пределы ведомства суда первой и второй инстанции; вторую часть – дела, служащие «преддверием», «первой ступенью» гражданского судопроизводства¹. Обе части сопровождаются подробным перечислением дел, входящих в каждую из них.

Собственно сам гражданский процесс (тяжебное судопроизводство) представляется Автором в виде двух главных видов производства: примирительного и понудительного, не зависящего от примирительного соглашения и состоящего из двух «отраслей» дел исковых и дел вотчинных. Книга фактически и состоит из двух больших частей: судопроизводства понудительного и судопроизводства примирительного. Главной и самой объемной частью является, конечно же, судопроизводство понудительное. Именно здесь даются понятия тяжущихся сторон (истца и ответчика), подсудности, процессуальных сроков, правил подачи прошений и вызова на судебное разбирательство, отводов и др. Подробно исследованы судебные доказательства и их виды (глава IX), правила вынесения и оглашения судебных актов по первой инстанции, сущность и последствия их законной силы, разобраны правила обеспечения исков, распределения судебных издержек. Отдельными главами представлен порядок рассмотрения дел в судах второй степени, а также в Департаментах и Общих Собраниях Сената, а также в Государственном Совете.

Во второй части книги «Судопроизводство примирительное» изложен порядок рассмотрения дел через посредников, а также словесными, третейскими и совестными судами.

¹ Дегай П.И. Указ. соч. С. XII.

Если сравнивать рассматриваемый труд с частью второй книги В.Г. Кукольника (а именно с ней ее только и можно сравнивать), то налицо большая практическая направленность первой, и более сильный «теоретический заряд» последней. В то же время, методические цели обучения гражданскому процессу достигнуты обоими авторами в полном объеме. Видимо, сказалось еще и время создания указанных трудов (десятые и сороковые года XIX века), ибо юриспруденция не может не учитывать социальную и политическую реальность современного ей государства и общества.

Ценность работы П. Дегаля бесспорна, что подтверждается и ее использованием при обучении студентов Московского университета. Согласно имеющимся отчетам, с 1854 по 1857 год ординарный профессор Ф.Л. Морошкин читал курс теоретического и практического судопроизводства по Своду законов и по учебнику Дегаля «Учебная книга Российского гражданского судопроизводства». Не исключено, что Дегаевская «Учебная книга», написанная на основе практики Сената и Свода Законов 1832 года, вообще явилась основным учебником по российскому гражданскому судопроизводству в сороковые-пятидесятые годы XIX века.

К этому же временному периоду можно отнести и «Общие начала гражданского судопроизводства» И. Владиславлева 1857 года, «Практическое руководство к русскому гражданскому судопроизводству» Ивана Лапинского, опубликованное в 1859 году, а также весьма оригинальную работу Логина Федоровича Камбека «Опыт начертания гражданского судопроизводства по российским законам», вышедшую вторым изданием в Санкт-Петербурге в этом же году (первое издание датировано 1847 годом). И если «Практическое руководство» и «Общие начала гражданского судопроизводства» (весьма примечательные

систематизацией материала)¹– труды уже переходного периода, когда процессуальная наука вновь «встает на рельсы догматики», то «Опыт» Л.Ф. Камбека рожден в самый разгар господства исторической школы.

Несомненно, что Логин Федорович Камбек (Александр Луи Камбек), профессор римского права, сын французского эмигранта, родившийся в Дрездене, получивший образование в Берлине и Геттингене и волею судеб оказавшийся в России в Казанском университете, создавал указанную книгу не только для русского но и для европейского читателя. Оригинальность книги в том, что она построена на сравнении правил русского судопроизводства с правилами судопроизводства по общему немецкому праву, с доказательством разительного превосходства первых над последними. Первоначально она была издана на немецком языке, а затем переведена и адаптирована для восприятия русским читателем. Как пишет сам Автор, его второе издание рассчитано на то, что книга будет рекомендована в качестве учебного руководства во все учебные заведения, где преподается судопроизводство. Не найдя определения гражданского процесса в действующем русском законодательстве и литературе, Логин Федорович рассматривает процесс в трех значениях: 1) как действие; 2) как образ действия; 3) как учение. «Образ и способ, по которым тяжущиеся и судья должны действовать в гражданских делах, составляют, по нашим законам, предмет судопроизводства (процесса), которое в делах спорных есть вотчинное или исковое»². Содержание книги с оригинальным разделением на общую и особенную части, с последовательным рассмотрением участников

¹ Система «Общих начал гражданского судопроизводства» за исходный момент берет разделение гражданского судопроизводства на три вида: апелляционное, следственное и частное. Дела бесспорные, разрешаемые порядком исполнительным, не включены Автором в его предмет. Книга примечательна очень оригинальным подходом к спорному (исковому и вотчинному) производству, которое автор называет судопроизводством апелляционным. Оно включает в себя судопроизводство в судах первой степени и апелляционное производство в собственном смысле слова, а также исполнительное производство. За исключением этих особенностей, в остальном изложение в книге материала близко к книгам П. Дегаля, И. Лапинского. Подробнее см.: *Владиславлев И.* Общие начала гражданского судопроизводства. СПб., 1857. С. 5-8, 30,70

² *Камбек Л.* Опыт начертания гражданского судопроизводства по российским законам. 2-е издание. СПб., 1859. С. 6-7

процесса их прав и полномочий, понятия судебных доказательств, стадий порядка подачи исковых прошений, возбуждения, подготовки, рассмотрения дела, сущности и порядка принятия судебного решения и возможностей его обжалования и проверки (названными им «законными средствами»), позволяет утверждать о хорошей систематизации материала на основе сравнительно-правового и критико-догматического подхода в юриспруденции и дает нам право поставить эту книгу в ряд выдающихся трудов гражданской процессуальной науки.

После «посещения» других университетов вернемся снова в Московский Университет. Процесс непрерывной подготовки преподавателей кафедры гражданского судопроизводства в Московском Университете можно проиллюстрировать на следующем примере. 10 декабря 1855 года на заседании юридического факультета слушали отношение ректора от 22.11.1855 года № 2037 о допущении кандидата Александра Ивановича Вицына к испытанию на степень магистра гражданского права. Экзамены принимал Ф.Л. Морошкин. По гражданскому судопроизводству А.И. Вицын отвечал на вопрос о третейском суде. Ответы были признаны удовлетворительными¹.

Александр Иванович был командирован в Московский университет с целью «усовершенствовать себя в юридических науках и приготовлению к званию преподавателя в юридическом факультете Казанского Университета». В 1856 году он был утвержден магистром гражданского права после защиты магистерской диссертации на тему: «Третейский суд по Русскому праву»². Впоследствии диссертация вышла в виде книги под

¹ Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1854-1855 академический и 1855 гражданский год. М., 1856. С.17; Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1855-1856 академический и 1856 гражданский год. М., 1857. С.19; Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1856-1857 академический и 1857 гражданский год. М., 1858. С. 19

² Краткий отчет о состоянии императорского Московского университета за 1856 гражданский год.//М.1856. С. 11; Речь и отчет, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1857 года. М., 1857. С.11; Отчет о состоянии и действиях Императорского Московского Университета за 1855-1856 академический и 1856 гражданский год. М., 1857. С. 80

названием «Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение».

Итак, самой характерной чертой русской юридической науки в тридцатые, сороковые и пятидесятые годы была глубокая отчужденность, даже оторванность ее от современного ей положительного права. Прежде других и притом наиболее резко это было выражено применительно к науке русского гражданского права, но во многом это справедливо и к гражданскому судопроизводству.

Как писал Думашевский, «...Во всей нашей юридической литературе (до 1866г.) нельзя найти ни одного руководства по действовавшему у нас в ту эпоху гражданскому праву, ни одной монографии, ни одного исследования в области нашего положительного права, ничего, что заслужило бы названия того, что у немцев называется *eine juristische Abhandlung*». По его меткому выражению, будущий историк, исследующий русскую культуру найдет очень многое, но одного он не найдет однозначно: «Он не найдет у нас ни одного учебника или руководства по действовавшим в эту эпоху гражданскому праву или процессу»¹. Относительно же тех книг, что все же имелись, замечания Думашевского были не менее лестными: «...и эти немногие книжки суть или голые перепечатки, в сокращенном виде, статей действующего законодательства, или непонятные или изуродованные положения римского права, облаченные в русские слова, или же какие-то философствования, переплетенные заметками из истории русского права, но что он решительно не то, что можно было бы назвать руководствами или учебниками русского гражданского права или процесса... Эти названия выставлены на книжках подложно... и решительно не соответствуют содержанию этих последних»².

¹ Думашевский А. Наше правоведение, что оно и чем оно должно быть // Журнал министерства юстиции. 1867. №1. Том XXXI. С. 3-4

² Думашевский А. Наше правоведение, что оно и чем оно должно быть // Журнал министерства юстиции. 1867. № 1. Том XXXI. С. 4

То же самое наблюдение относительно гражданского процессуального права сделано К.И. Малышевым в своей вступительной лекции, прочитанной в 1873 году и опубликованной в курсе гражданского судопроизводства: «до судебной реформы главной целью университетского преподавания считалось раскрытие исторических оснований действующего права... а самый действующий закон представляли юристу узнавать из судебной практики»¹.

Помимо вышеуказанных причин такого «отчуждения» науки от реальной действительности в эти тридцать лет А. Думашевский приводит еще одну, на наш взгляд не менее важную: «причины отсутствия у нас научной разработки нашего положительного, действующего права, заключаются не в особенностях нашего государственного строя, или в особенных постановлениях нашего законодательства, как полагают многие, также не в характере, не во внутреннем свойстве нашего законодательства, как полагал покойный Морошкин, и не во внешней форме этого последнего, как думает профессор Кавелин, - а только в недоразумении, в ошибке большинства наших юристов, в ошибочном их взгляде на научное изучение положительного права вообще и на догматическое изучение гражданского права в особенности»².

Даже если и соглашаться с А. Думашевским, то к счастью, этот «ошибочный взгляд», затуманенный исторической пеленой, в гражданском процессуальном праве длился не долго. А обращение ученых к истории гражданского процесса было первым шагом к созданию науки гражданского процесса.

Как точно пишет К.Г. Гинс, «как бы ни относиться к исторической школе, создавшей слишком терпимое отношение к устаревшим законам и слишком бережное, затруднявшее прогресс, отношение к исконным устоям, надо с благодарностью относиться к результатам ее влияния. Когда настало

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Том 1. СПб., 1874. С. 2

² Думашевский А. Указ. соч. С. 13

время реформы, заветы и осторожность исторической школы легко изгладились и не в них в сущности сказывался характер исторического направления русской юриспруденции, а в том, что... составляет бесспорное и необходимое средство к распознаванию права и что всегда должно быть применимо»¹. Наиболее верны эти слова именно к гражданскому и уголовному процессу. Отвлечение от изучения истории в процессуальных отраслях под влиянием требований «бдящей» судебной практики наступило быстро, к тому же сказалась и подготовка грядущей судебной реформы. А наследие исторической школы в гражданском процессуальном праве, в свою очередь, «отрезвляюще» подействовало на законодателя, не дав составителям Устава Гражданского Судопроизводства полностью уйти в «полные достоинства» дебри иностранных законоположений.

Возрождение интереса к критико-догматическому методу исследования процессуального права и действующего процессуального законодательства можно уверенно констатировать к началу шестидесятых годов XIX века. С великими общественными и государственными переменами, осознанием необходимости в судебной реформе, проводится цивилистическая научная работа в невиданном дотоле масштабе. Одним из первых начавших эту работу и стоявших у истоков «новой» гражданской и гражданской процессуальной юриспруденции был Константин Петрович Победоносцев.

Для шестидесятых годов характерной тенденцией развития процессуальной науки является отсутствие каких-либо крупных теоретических построений, сохраняющих свое значение до настоящего времени. За исключением двух-трех трудов, она вся исчерпывалась журнальными статьями в периодической печати.

В 1859 году К.П. Победоносцев защитил магистерскую диссертацию на тему «К реформе гражданского судопроизводства». 8 ноября 1861 г. он был

¹ Гинс К.Г. Указ. соч. С. 24

командирован в распоряжение госсекретаря для временных работ по устройству и преобразованию судебной части. Некоторое время Константин Петрович преподавал в Московском университете. 18 сентября 1862 года назначен чиновником за обер-прокурорский стол во 2-е отделение 6-го департамента Сената. Летом 1863 года сопровождал великого князя Николая Александровича в путешествии по России. 24 сентября 1863 года стал обер-прокурором 8-го департамента Сената. К.П. Победоносцев состоял преподавателем законоведения великим князьям Николаю Александровичу, Александру Александровичу, Владимиру Александровичу.

Широчайшей по трактуемой теме и обстоятельности изложения является статья К.П. Победоносцева «О реформах в гражданском судопроизводстве», опубликованная в «Русском вестнике» за 1859 год¹. В ней Автор пишет о необходимости воспринять «опыт чужеземных народов и законодательств», но с учетом особенностей России. «Законодатель не должен забывать ни об исторических явлениях народной жизни, ни об условиях времени и места, ни об обычае, который развивается в народе самостоятельно, и которым закон пренебрегать не может». По его мнению, нужно, прежде всего, изучить подробно наше собственное судопроизводство, а затем уже перейти к изучению считающихся образцовыми иностранных систем, но при этом все-таки и здесь дело не должно ограничиваться ознакомлением с «мертвой буквой» кодекса или «с одной лицевой стороной гражданского процесса»².

В статье подробно проанализированы основные начала гражданского процесса. Автор настаивал на независимой судебной власти, публично-правовой природе гражданского процесса, введении гласности, непосредственности, сочетания принципа устности и письменности,

¹Победоносцев К.П. О реформах в гражданском судопроизводстве // Русский вестник. Журнал литературный и политический, издаваемый М. Катковым. 1859. Том 21. Июнь. Кн. 2. С. 541-581. Том 22. Июль. Кн. 1. С. 5-34. Кн. 2. С. 153-190.

²Победоносцев К.П. Юридические произведения (под редакцией и с биографическим очерком В.А. Томсинова). - М., 2012 (СПС «Гарант»)

состязательности с активной ролью суда в процессе (то, что сегодня мы называем инструкционным принципом), кассационного суда, независимой адвокатуры¹.

Особенно оживляющее влияние на отечественную процессуальную науку оказало январское Высочайшее повеление 1862 года о необходимости выработать и изложить «те главные начала, несомненное достоинство коих признано в настоящее время наукой», а затем опубликование этих главных начал – «основных положений судебной реформы»².

Как отмечается Г. Тельбергом, обращение законодателя за содействием к науке не было решительной новостью для России с тех самых времен, как на нее «пахнуло иноземными влияниями через прорубленное царем Петром «окно в Европу». Однако после полувековой реакции, которая длилась между отечественной войной 1812 года и великим движением царствования Александра II, январское повеление 1862 года получило значение «крупной новости и даже смелого шага вперед». Таким образом, составление «основных положений» уже шло под лозунгом признания за наукой силы воздействовать и руководить законодателем, а участие в составлении данного документа таких людей, как Н.А.Буцковский, Н.И. Стояновский, К.П. Победоносцев, П.Н. Даневский было обусловлено не ходом их бюрократической карьеры, а прикосновенностью к науке: «в их лице выступал на арену законодательного творчества не чиновник, а научный деятель, не служака, умудренный опытом, а молодой и вооруженный научными знаниями «юрист»³.

В соответствии с программой судебной реформы содержащейся в утвержденном Александром II докладе от 19 октября 1861 года обер-секретарь общего собрания московских департаментов Сената К.П.

¹ Журнал «Русский Вестник». Том 22. М., 1859. С.5-34

² Основные положения преобразования судебной части в России. СПб., 1862.

³ Судебная реформа. Под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. С. 356

Победоносцев был включен в состав комиссии¹, где занимался вопросом судеоустройства. Он предлагал такую схему: судом первой инстанции является окружной суд, второй – судебная палата. «Для верховного наблюдения за охранением всех существенных правил и обрядов судопроизводства учреждался Сенат. В округе судебной палаты учреждался областной судья для проведения судебной реформы, и для надзора за успешным и правильным производством суда. При судах (за исключением мирового) состояли прокуроры для наблюдения за «правильным исполнением закона и надзором за следствием»².

Многие выводы Автора были приняты как Основными положениями преобразования судебной части в России, так и Судебными Уставами, большинство его размышлений актуальны и в наше время, что подтверждается недавним переизданием данного исключительного труда среди его прочих произведений, многие из которых также обрели «вторую жизнь».

Другие работы, в том числе написанные лицами, участвовавшими в составлении Судебных Уставов, не имели такого комплексного и общего характера, как приведенная статья Победоносцева, а касались некоторых частных вопросов гражданского судопроизводства.

Среди них нужно выделить в первую очередь труды Сергея Ивановича Зарудного. О С.И. Зарудном как основоположнике пореформенного суда и гражданского судопроизводства написано чрезвычайно много. Мы отсылаем читателя к имеющейся литературе³. Здесь же достаточно будет сказать то, что Сергей Иванович, получив математическое образование (он был астрономом) в Харьковском университете, за двадцать лет службы в

¹ *Коротких М.Г.* Судебная реформа 1864 года в России. М., 1993 г. С.132

² *Победоносцев К.П.* Предварительные замечания о плане и главных основаниях устава о судопроизводстве // *Материалы по судебной реформе в России 1864 года.* С-Пб., 1884 г. Т.17.С.1, 2, 22

³ *Джаншиев Г.А.* С.И. Зарудный и судебная реформа. Историко-биографический эскиз. М., 1889; *Он же.* Основы судебной реформы: Сборник статей . М. 2004; *Он же.* Эпоха великих реформ: исторические справки. 9-е посмертное, дополненное издание. СПб., 1905; *Кони А.Ф.* Главные деятели судебной реформы. СПб., 1904;

Министерстве юстиции сумел воспитать в себе прекрасного юриста в силу того, что все это время искренне был увлечен вопросами права и процесса. Несмотря на отсутствие юридического образования, его работы отличаются выверенным научным подходом к исследованию каждого правового института. Будучи председателем отделения гражданского судопроизводства в Комиссии Государственной Канцелярии, занимавшейся составлением проектов Судебных Уставов, он с неутомимым усердием работал во всех ее отделениях¹. Без преувеличения будет сказано, что рука С.И. Зарудного касалась каждой статьи Устава Гражданского Судопроизводства и многих статей Устава Уголовного Судопроизводства и Учреждения Судебных Установлений. Многие из его работ, не получивших самостоятельной публикации, содержатся в девятом, семнадцатом и некоторых других томах Материалов по судебной реформе в России 1864 года. Среди этих работ статьи «О значении мирового судьи и словесного порядка судопроизводства»; «О делах охранительного порядка»; «О производстве дел в Сенате»; «Об адвокатах при словесных или мировых судах» и некоторые другие².

Одновременно со статьей К.П. Победоносцева в 1859 году в Калачовском Архиве исторических сведений, относящихся до России, была напечатана статья С.И. Зарудного «Об отделении вопросов о деле и праве в решениях судебных мест», посвященная соотношению в оценке вопросов права и факта при принятии судебных актов и основанная на математических приемах и комбинациях, так близко знакомых Автору статьи. Для того времени высказанное мнение вызвало активную дискуссию. В полемику с С.И. Зарудным вступил Г.К. Репинский в своей статье «О постановлении вопросов при решении дел»³, жестко раскритиковав позицию Зарудного за

¹ Государственная канцелярия. 1810-1910. СПб., 1910. С. 228-231

² Материалы по судебной реформе в России 1864 года в 76 томах. СПб., 1857-1866. Том 9. Предварительные работы Государственной Канцелярии по проекту Устава Гражданского Судопроизводства. СПб., 1863.

³ Юридический вестник. 1860-1861. Выпуск 1. С. 1-13

недостаток в ней юридического анализа. По сути, те же соображения высказаны и Б-им (Н.А. Буцковским ?) в статье «О постановлении вопросов и порядке соби́рания голосов при решении дел»¹, однако последний поддержал своего коллегу. В свою очередь статья Б-аго вызвала пространный ответ со стороны А. Пестржецкого, указавшего, что ни Зарудный, ни Б-ий не уяснили себе понятий, коими занимается судебное решение². В Уставе гражданского судопроизводства, однако же, в ст. 695, было воспроизведено правило, сформулированное С.И. Зарудным³.

В это же время вышли и иные труды С.И. Зарудного. Монография «Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования русских гражданских законов», вышедшая отдельным тиражом в декабре 1859 года, и составляющая том XV Материалов судебной реформы, представляет собой первый самостоятельный и глубокий научный труд по добровольной юрисдикции в России.

С.И. Зарудный, зная четыре языка, много внимания уделял изучению иностранного судопроизводства. Им переведены и изданы на русском языке уставы гражданского судопроизводства Сардинии и Венгрии⁴; написана статья «О реформах судопроизводства в Италии в 1862 году»⁵; «Законы о доказательствах по французскому гражданскому уставу»; «Законы 1859г. судопроизводства Пьемонта и присоединенных к нему провинций Италии, а также провинциального и общинного устройства Пьемонта»⁶.

¹Н. Б-ий. О постановлении вопросов и порядке соби́рания голосов при решении дел//Журнал Министерства Юстиции. 1860. Ноябрь. С. 214-260

²Пестржецкий А. О постановлениях вопросов и о порядке соби́рания голосов при решении дел // Юридический вестник. 1860-1861. Выпуск VII. С. 29-43

³Подробнее см.: Яковкин И.И. Очередные вопросы в литературе гражданского процесса в эпоху судебной реформы (Литературное обозрение) //Вестник гражданского права. 1914. №7. С. 122

⁴Уставы гражданского судопроизводства Сардинии и Венгрии. В Переводe С.И. Зарудного. СПб., 1859.

⁵Материалы по судебной реформе в России 1864 года в 76 томах. СПб., 1857-1866. Том 17. Материалы. СПб., 1863

⁶Там же. Тома 36, 40. СПб., 1863

Некоторые работы изданы уже после Судебной реформы, в период вынужденного удаления С.И. Зарудного от практической деятельности¹.

В. Плетнев пишет, что в работах комиссии по составлению Судебных Уставов не принимали практически никакого участия представители юриспруденции теоретической: «В составе комиссии мы не видим ни одного из тогдашних профессоров». Со ссылкой на профессора Чебышева-Дмитриева, сообщавшего в своем отзыве, что «Русские профессора-юристы едва ли способны в этом деле подать полновесный голос. Конечно, требования науки нам всем более или менее известны, но условия и требования русской жизни покрыты для нас таким же мраком неизвестности, как и действия наших судебных мест. О России мы знаем чрезвычайно мало, а те немногие факты, которые нам сообщает литература, требуют строгой проверки... В комиссии же без сомнения сосредоточены все нужные сведения и она имеет недоступные для частных лиц средства, как собирать необходимые для себя материалы, так и проверять факты, сообщаемые русской литературой», он приводит это как общераспространенное убеждение, объясняющее скептическое отношение к целесообразности непосредственного участия представителей науки в законодательных работах².

Однако немногочисленность отзывов на основные положения судебной реформы со стороны ученых и практическое отсутствие их в составе комиссии, еще не свидетельствует о том, что достижения русской научной мысли не были использованы разработчиками при составлении Уставов. История говорит об обратном. Вовлечение высококвалифицированных юристов и ученых-правоведов в законопроектную работу на реформаторских направлениях было плодотворным. В.А. Арцимович, К.А. Неволин, В.П.

¹К таковым относятся: Гражданское уложение Итальянского Королевства и русские гражданские законы. Ч.1-2.СПб., 1869; *Зарудный С.* Беккария о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой X-й наказа Екатерины II и с современными русскими законами. СПб., 1879

²Судебная реформа / Под ред. Н.В.Давыдова и Н.Н.Полянского. Т.1. С. 311.

Бутков, Н.А. Буцковский, Я.Г. Есипович, С.И. Зарудный, Д.Н. Набоков, К.П. Победоносцев, Д.А. Ровинский известны как «выдающиеся творцы российской юридической системы», не только как государственные служащие, но и как ученые и практики¹.

Несомненно, что составители Судебных Уставов широко использовали указания науки права на условия и требования правильной постановки судебного дела. И, как верно отмечал Э.Н. Берендтс, «...это пользование наукой не осталось без возмездия с их же стороны, ибо результат их трудов в свою очередь дал представителям науки пищу для плодотворной теоретической работы, побуждая теоретиков к углублению в сложные проблемы взаимодействия судебной практики и жизни, к изучению правового творчества в судах и медленного процесса приспособления отсталого отечественного права к новым условиям общественного строя»².

Очевидно, что без существования вышеперечисленных трудов по гражданскому процессуальному праву, явившихся продуктом отечественных правоведов и созданных как на основе естественно-правовой, так и исторической школы права в конце XVIII – середине XIX века невозможно представить себе Устав гражданского судопроизводства. Его правила разработаны с глубоким пониманием задач гражданского правосудия и средств к их достижению. И правила эти покоятся не только на основе иностранного (европейского) законодательства, как полагают многие, но и прочно стоят на опыте русского судопроизводства с его уникальными порядками и традициями. А то, что за образец были приняты принципы французской системы как самой совершенной системы гражданского судопроизводства в то время – это разумный и ожидаемый шаг любого законодателя, стремящегося к построению здания юстиции на прочном и

¹ Юртаева Е.А. Законоведение и законоведы: о юриспруденции и ее деятелях в дореволюционной России // Журнал российского права. 2012. №2 (СПС «Консультант-Плюс»)

² Берендтс Э.Н. Связь судебной реформы с другими реформами Императора Александра II и влияние ее на государственный и общественный быт в России. Петроград. 1915. С. 163

долговечном фундаменте. По меткому выражению Е.В. Васьковского, «составители судебных уставов при реформе гражданского процесса взяли за образец наиболее рациональную систему – французскую, - но, не увлекаясь слепым подражанием какому-либо из проводивших ее кодексов, самостоятельно переработали ее и придали такую приблизительно форму, какую только через несколько десятков лет она получила в лучших кодексах западной Европы»¹. В этом и есть закономерный итог работы пока еще юной, но динамично развивающейся российской науки гражданского процессуального права.

1.2. Наука гражданского процессуального права после судебного преобразования (вторая половина XIX – начало XX века): становление и развитие

Судебная реформа дала мощный толчок развитию науки гражданского процесса, стала катализатором научной мысли в высших ученых заведениях, не исключая и Московский Университет.

С введением Судебных Уставов русская юриспруденция в первую очередь неизбежно должна была обратиться к изучению закона, и заняться ознакомлением с его постановлениями. Успех применения уставов в практике сделался тогда «предметом всеобщего внимания»², а для юридической науки настала «стадия подготовительного накопления материала»³. К чести будет сказано, что именно процессуальная наука первая подступила к исследованиям с приемами догматической конструкции, со стремлением разработать этот материал в систему юридических понятий и принципов, а также с приемам критики и оценки, понимая законодательный материал не просто как систему повелений и запретов, а как средство к

¹Васьковский Е.В. Значение судебной реформы в области гражданского процесса // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 33

²Градовский А.Д. Судебное законодательство и судебная практика // Русский вестник. Журнал литературный и политический, издаваемый М. Катковым. Том 100. М., 1872. С. 100-101

³Яковкин И.И. Очередные вопросы в литературе гражданского процесса в эпоху судебной реформы (Литературное обозрение). С. 122

достижению определенных жизненных целей. Именно в области процессуальных вопросов Судебные Уставы вызвали самую живую критику и множество точек зрения применительно к действующему праву: практически каждым своим положением они подчеркивали отрицание старых порядков, которые не всем казались плохими и отжившими, и переход к новым, которые не всякому представлялись удачными и необходимыми. Таким образом, оценка, критика, защита старого и нового порядков судопроизводства, охватили юридическое сообщество, привлекли на ниву исследований все юридические силы страны. Ясно, что и университетское образование, которое всегда служит одним из показателей господствующего научного движения, также под воздействием реформы должно было подойти к положительному праву с новыми задачами и методами изучения.

В силу статей 9-10 Устава Гражданского Судопроизводства, статьи 12 Устава Уголовного Судопроизводства на суды была возложена обязанность в «случае неполноты, неясности или противоречий основывать решения на общем смысле законов». Как указывает А. Думашевский, «Если, таким образом, при прежнем судопроизводстве судья обязан был *решать* дела по *законам*; если прежде вся роль судьи состояла в том, чтобы сказать народу его *законы*, т.е. те правовые нормы, которые *установлены и выражены* законодателем, то теперь он должен вещать народу его *право*, т.е. он обязан *всегда* указывать народу те правовые нормы, по которым должна двигаться его правовая жизнь согласно *воле законодательной власти*, не смотря на то, выражена ли эта воля или нет: в этом последнем случае законодатель обязывает судью отгадать его волю по выраженным в законах заявлениям ее. Это, конечно, не невозможно, но очень, очень не легко»¹. Тем самым, судья становился истинным «проводником практики в науку, за судейским столом он был не только судьей, но и ученым наблюдателем, которому близость к

¹ Думашевский А. Указ. соч. С. 31

жизни обеспечивала богатый и постоянно свежий материал, а пройденная им юридическая школа давала в руки средства для оценки и переработки этого материала»¹. А пореформенная юриспруденция получила в свои руки такой эмпирический материал для исследования, «который был совершенно не известен юристам старого времени: решения Кассационного Сената, в которых работали люди, не чуждавшиеся науки, а уважающие ее и нередко сами вносившие свой вклад в общую сокровищницу»².

Безусловно, первое пореформенное десятилетие было самым трудным и для науки, и для судебной практики. Первая для полноценной работы должна была проанализировать не только имеющиеся законоположения, но и совместить их с требованиями жизни, оценить новую судебную практику, которую, в свою очередь, нужно было еще накопить. Суды же, оставленные фактически один на один с новым законом, коренным образом изменившим средства и методы их работы, должны были адаптироваться к новому порядку, избавиться от старых и большей частью вредных привычек и стереотипов.

Познание «русского права» как законченной системы положений и принципов, выходило, разумеется за пределы судейской возможности и становилось неизбежной и очередной задачей русского ученого исследователя: он должен был влить определенное содержание в это широкое и до сих пор мало исследованное понятие»³. Справилась ли с этой задачей молодая процессуальная наука? По мнению А.К. Рихтера, начальный этап работы был ею провален: «Не можем заметить в заключение, что наша судебная практика была не только поставлена в крайне трудное положение противоречивыми правилами устава и, предоставленная всецело своим собственным слабым силам, была вынуждена ощупью самоучкой выработать самый порядок нового судопроизводства, но она, сверх того,

¹ Судебная реформа / Под ред. Н.В.Давыдова и Н.Н.Полянского. Т.1. С. 363

² Берендтс Э.Н. Указ соч. С. 163

³ Судебная реформа / Под ред. Н.В.Давыдова и Н.Н.Полянского. Т.1. С. 375

была совершенно лишена поддержки науки. Наши учёные процессуалисты оказались не только неспособными руководить практикой, содействовать правильному ее направлению и развитию, но, напротив, сами пошли рабски по ее следам и стали выдавать в своих сочинениях её взгляды как бы за последнее слово науки процессуального права, не подвергая их критической оценке...»¹.

Отчасти это верно, но надо учитывать, что в правовой науке, не исключая и процессуальную, как раз в это время наблюдается «смена формата» юридических исследований. Как уже говорилось, судебная реформа не явилась причиной, но выступила мощным толчком, ускорившим смену исторических научных изысканий в пользу кропотливой работы над положительным правом. Постепенно исторические исследования уступают свое место сначала первым попыткам комментирования положительного законодательства, а затем и глубокой и всесторонней оценке его на основе критических рассуждений как и исторической, философской, так и с догматической позиций.

Мы уже говорили о первых работах в таком духе, появившихся накануне судебной реформы. После нее объем исследований, особенно с середины семидесятых годов, значительно возрастает. Множатся формы таких исследований, начиная от журнальной статьи и заканчивая монографическими курсами по гражданскому судопроизводству. Охватить этот объем и упомянуть все труды решительно невозможно.

Помимо работ, знакомивших отечественного читателя с зарубежным гражданским процессом (вышеупомянутые труды С.И. Зарудного, а также некоторые другие²), сразу по принятии Судебных Уставов закономерно

¹ Рихтер А.К. О полной и неполной апелляции // Журнал Министерства Юстиции. 1907. № 3 (Март). С. 42.

² См., например: Марков П. Очерк гражданского судопроизводства в Англии // Приложение к Журналу Министерства юстиции. 1866. №8, Август; №11, Ноябрь; Думашевский А. Законодательная деятельность Германии за последнее время в области гражданского судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1866. №4. Апрель. С. 61-91; №6. Июнь. С. 445-474; Он же. Очерк французского гражданского судопроизводства // Журнал министерства юстиции. 1865. Том XIV. Июнь. С. 323-352; Том XXV. Июль. С.

появляются работы, без всяких критических выводов излагающие постановления и наших Уставов по какому-либо отдельному вопросу. К таковой можно отнести обширную статью А. Куперника «О свидетельских показаниях в гражданском процессе»¹, в которой Автор кратко знакомит читателя с учением о доказательствах по французскому и немецкому праву, сделав экскурс в область истории и действующего законодательства этих стран, затем переходит к подробному изложению статей нашего устава.

На страницах журналов активно обсуждаются и *анализируются* вопросы новой судебной практики². Здесь же можно упомянуть одни из первых лучших «сборников» Сенатских решений А. Думашевского «Систематический свод решений кассационных департаментов Сената за 1866-1871 г.г.», изданный в Санкт-Петербурге в 1872 году, а также «Систематические своды решений» за разные годы А.Книрима, Е. Ковалевского и А. Боровиковского.

На рубеже, отделявшем стадию «накопления материала» от попыток его теоретической обработки стоят две книги. Это книга К.П. Победоносцева «Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства», изданная в Санкт-Петербурге в 1872 году, а также монография Н. А.

3-40; *Принцц Н.* Законодательные работы в Германии. Проект Устава гражданского судопроизводства 1871г. // Журнал гражданского и торгового права. 1871. Книжка четвертая. Декабрь. С.588-616

¹ Юридический вестник. 1868. Книга 9. Март. С. 1-32; 1868. Книга 10. Апрель. С. 1-47

² См., например: *Зубарев А.Ф.* Заметки и вопросы по гражданскому судопроизводству // Журнал Министерства юстиции. 1865. Октябрь. С. 29-48; *Он же.* Юридические заметки и вопросы // Журнал Министерства юстиции. 1866. № 2. Февраль. С. 255-264; *Он же.* Юридические вопросы, заметки и ответы // Журнал Министерства юстиции. 1866. № 9. Сентябрь. С. 361-376; *Третьяковский М.* О форме и содержании протоколов судебных заседаний по гражданским делам // Журнал Министерства юстиции. 1866. №8. Август. С. 207-217; *Думашевский А.* О пределах власти кассационного суда при кассации решений по делам гражданским // Журнал Министерства юстиции. 1867. № С.221-248; *Муллов П.* Заочное решение и отзыв // Журнал Министерства юстиции. 1868. Том XXXV. С. 189-294; *Юренив П.* Практические заметки по вопросам гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Книга 2. Апрель. С.344-360; Книга 4. Август. С. 696-716; Книга 5. Октябрь. С.869-895; Книга 6. Декабрь. С. 1121-1144; *Пестржецкий А.* Процесс о наследстве в наших судах // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Книга 4. Август. С.579-615; *Игн. Закревский.* Об охранении наследств и о практике мировых судей в делах охранительных // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Книга 5. Октябрь. С.771-828; *Боровиковский А.* Замечания дилетанта о судебной реформе // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Книга 5. Октябрь. С.896-945; *Фальковский А.М.* Юридические заметки // Юридический вестник. 1873. Книжка 5-6. Май-июнь. С.64-104; Книжка 7-8. Июль-август. С. 85-104; Книжка 10-11. Октябрь-ноябрь. С.61-68

Буцковского «Очерк кассационного порядка отмены решений по судебным уставам», изданная в 1866 году¹.

«Судебное руководство» - первая попытка Автора осмыслить и обобщить все пореформенное гражданское судопроизводство. Конечно, в ней еще не достигнута полная теоретическая ясность и стройность изложения. «Общие начала» еще полностью не отграничены от нагромождения отдельных частных случаев судебной практики. В целом, книга не получила лестных отзывов и имела небольшой успех у современников. К примеру, в одной из рецензий на книгу указывалось: «Труд Победоносцева не может служить стройным систематическим руководством, из которого судьи могли бы извлечь теоретические сведения, чтобы приобрести... то знание и разумение, которое необходимо для правильного применения закона»². Еще более резко отозвался о «Руководстве» А. Думашевский, написав, что работа «не только лишена всяких достоинств как научных, так и чисто практических, но и положительно весьма вредная книга... Автор не может возвыситься до общего принципиального разумения, а плутает все в лабиринте частных случаев»³.

Несмотря на указанные недочеты, работа представляет большой интерес для сегодняшней науки гражданского процессуального права.

Как пишут В.М. Жуйков и С.Н. Никитин «При чтении труда К.П. Победоносцева нередко возникает иллюзия, что автор говорит о проблемах нынешней судебной реформы в России... работа... для нас (современных юристов, правоприменителей) не только имеет значение интересного и познавательного экскурса в историю российского правосудия, но и позволяет

¹ Этот очерк переиздан также посмертно в книге *Н.А.Буцковского «Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 года»*. СПб., 1874.С. 1-218

² Новые книги //Журнал гражданского и торгового права.1872. Книжка третья. Июнь. С. 514-526

³ Там же. С. 523

непосредственно использовать опыт прежней реформы гражданского процесса на нынешнем этапе развития российской судебной системы»¹

Большой теоретический интерес представляет вышеупомянутая книга Николая Андреевича Буцковского. Приводя сначала очерк истории кассационного суда и его современное устройство во Франции, Автор ставит вопрос о применении идеи кассации в нашем законодательстве. Для первого теоретического знакомства с сущностью кассационной проверки судебных актов, его работа дает внушительный по объему и отлично систематизированный теоретико-практический материал.

Тем временем в Московском Университете в 1868 году декан юридического факультета В.Н. Лешков от своего имени и от имени преподавательского состава факультета ходатайствовал перед Советом Императорского Московского университета о создании *отдельной кафедры гражданского судопроизводства*, мотивируя такую необходимость невозможностью одного преподавателя читать и гражданское право и гражданское судопроизводство одновременно. Кроме того, декан, указывая на чересчур большое внимание, уделяемое Римскому праву в Московском университете даже по сравнению с иностранными университетами, подчеркнул необходимость развития «пока отсутствующей науки» гражданского судопроизводства. Кроме того, потребность в существовании отдельной кафедры гражданского судопроизводства и наличии преподавателя процессуалиста обуславливалась и принятием в ходе судебной реформы Устава гражданского судопроизводства².

Настойчивые просьбы юристов были услышаны. Помощник попечителя в своем письме от 18 июля 1868 года уведомил Совет Императорского Московского университета о том, что «Товарищ Министра разрешил разделить кафедру гражданского права и гражданского

¹ «Судебное руководство» К.П. Победоносцева. Вступительная статья к переизданию книги К.П. Победоносцева «Судебное руководство». М., 2004. С. 20

² ЦИАМ, фонд 418, опись № 38

судоустройства и судопроизводства на две отдельные кафедры: кафедру гражданского права и кафедру гражданского судоустройства и судопроизводства»¹. Таким образом, эту дату можно считать датой основания кафедры гражданского процесса.

В 1868 году преподавание гражданского судоустройства и судопроизводства было поручено бывшему профессору Санкт-Петербургского университета А.И. Вицыну, который читал лекции до 1871 года².

С 1872 по 1875 год Гражданское судопроизводство на юридическом факультета преподавал Адам Михайлович Фальковский, кандидат из сторонних преподавателей³.

Преподавая в Университете, А.М. Фальковский уделял много времени для печатания своих трудов. За три года он опубликовал несколько статей в юридических печатных изданиях: «О применении ст. 145 и пункта 27 статьи 18 Устава гражданского судопроизводства»; «Статьи 151, 452 и 409 Устава гражданского судопроизводства»; «Статья 409 Устава гражданского судопроизводства»⁴. В 1875-1876 годах А.М. Фальковский опубликовал в «Юридическом вестнике» «Лекции судоустройства и гражданского судопроизводства»⁵. А в 1877 году он участвовал в качестве присяжного поверенного в деле о «Клубе червонных валетов».

¹ ЦИАМ, фонд 418, опись № 38

² Речь и отчет, читанные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1869 года. М.1869. С.10; Речь и отчет, читанные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1870 года. М.1870. С.11; Речь и отчет, читанные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1871 года. М.,1871. С.10; Отчет и речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1872 года.//М.1872. С.142.

³ Отчет и речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1873 года.//М.1873. С.8; Отчет и речи, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1874 года.//М.1874. С.9; Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета в 1874-75 академическом и 1875 гражданском году.//М.1876. С. 5,9.

⁴ *Фальковский А.М.* Юридические заметки // Юридический вестник. 1873. Книжка 5-6. Май-июнь. С.64-104; Книжка 7-8. Июль-август. С. 85-104;Книжка 10-11. Октябрь-ноябрь. С.61-68

⁵ Лекции судоустройства и гражданского судопроизводства преподавателя Московского университета А. М. Фальковского. 1874 - 1875 г. // Юридический вестник. 1875. Кн. 1. Январь. С. 55-96; Кн. 2-3. Февраль - март.

Дальнейшее развитие цивилистической процессуальной мысли к началу семидесятых годов XIX века можно проследить на отдельных вопросах, получивших тогда наиболее актуальный характер в судебной практике. Повинуясь ей, исследователи обращали внимание прежде всего на проблемы, по которым сама жизнь обнаружила какие-либо недостатки и пробелы в новых Уставах.

Еще в «Судебном руководстве» К.П. Победоносцев отмечал появление в судебной практике крайнего формализма, причем такого, какого не знали старые суды. Многие судьи нового суда никак не могли избавиться от привычки разрешать дела в строгом и буквальном соответствии с законом и боялись самостоятельно мыслить и принимать решения в тех случаях, когда «закон молчал». Сущности этого явления и его причинам посвящена статья И. Оршанского «О законных предположениях и их значении»¹.

Обширная статья А. Брандта «Об участии третьих лиц в гражданском процессе», опубликованная в том же номере журнала, что и работа И. Оршанского, посвящена разбору статей 178, 653-666, 795 Устава гражданского судопроизводства и судебной практике, имеющей некоторые трудности в их применении. В основе статьи лежат догматический и сравнительно-правовой методы исследования римского, русского, немецкого, французского права и кассационной практики Правительствующего Сената.

Реагируя на недостатки законодательного регламента охранительного судопроизводства и отдельных категорий в нем, А.М. Хоткевич публикует цикл статей и брошюры, посвященные общим вопросам охранительного судопроизводства, а также проблемам рассмотрения дел о выкупе родовых имуществ, о вводе во владение имением и укреплении права собственности

С. 81-121; Кн. 4-6. Апрель - июнь. С. 46-95; Кн. 7-9. Июль - сентябрь. С. 126-146; 1876. Кн. 3-5. С. 55-71; Кн. 6-7. С. 58-73

¹ Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Книга 4. Июль-август. С.1-55; Книга 5. Сентябрь-Октябрь. С. 1-73

на имения по давности владения, об удостоверении в безвестном отсутствии¹.

О возможности и неясностях рассмотрения мировым судьей дел по совести рассуждает М. Бенкендорф².

От перечисленных выше работ по объему и глубине исследования резко отличаются несколько монографий по отдельным вопросам гражданского процесса, изданных на основе магистерских диссертаций. Это книга Михаила Ивановича Малинина, в будущем профессора кафедры гражданского судопроизводства и судопроизводства и декана юридического факультета Новороссийского Университета, под названием «Убеждение судьи в гражданском процессе 1) в производстве до судебного заседания» вышедшая отдельной книгой в Одессе в 1873 году. По его мысли, закон сам по себе, являющийся недостаточным регулятором, должен быть дополнен разумным убеждением судьи, принципы которого вырабатываются наукой права и процесса и опытом судебной практики. При разборе дела суд может встретиться с неполнотой, неясностью или противоречием закона, и так как он не может отказать, за недостатком закона, в рассмотрении данного вопроса, то ему естественно остается действовать по своему внутреннему убеждению, причем единственное ограничение его свободы может заключаться в том, что от него требуют, чтобы убеждение его было согласно с духом и разумом действующих в государстве законов. Переходя от общих рассуждений к специальному исследованию свободной деятельности судьи, М.И. Малинин рассматривает таковую через: 1) правоспособность суда к разрешению данных спора; 2) через правоспособность сторон; 3) через определение порядка судопроизводства общего и сокращенного; 4)

¹ Хоткевич А. Об охранительном судопроизводстве // Юридический вестник. 1871. Год третий. Книжка четвертая. Июль. С.16-29; *Он же*. Об охранительном судопроизводстве. Ввод во владение недвижимым имуществом. Глава третья // Юридический вестник. 1871. Год третий. Книжка седьмая. Октябрь. С. 18-39; *Он же*. Об охранительном судопроизводстве. О выкупе имений. Глава четвертая // Юридический вестник. 1872. Год четвертый. Книжка пятая и шестая. Июнь-июль. С. 73-133; *Он же*. Выкуп родовых имуществ и охранительное судопроизводство. М., 1873; *Он же*. Ввод во владение недвижимым имуществом и удостоверение в безвестном отсутствии. М., 1873

² Бенкендорф М. Новый мировой суд по совести // Журнал гражданского и торгового права. 1872. Книга 6. Декабрь. С. 1069-1115

соотношение полномочий суда с состязательными полномочиями и действиями тяжущихся; 5) обеспечение судом интересов тяжущихся во время производства по делу, а также интересов казны в процессе. По своему содержанию, данная книга М.И. Малинина, как и другие его труды¹, не утратили своего теоретического значения и для нашего времени.

В этом же году кандидат юридического факультета Московского Университете Иван Свиридов прислал из Гейдельберга свою работу «Основные начала проекта общегерманского гражданского судопроизводства»². Говоря об основных началах проекта, И. Свиридов подробно остановился на принципах словесности и письменности при отправлении правосудия. Отдавая предпочтение устному порядку отправления гражданского правосудия, он подчеркнул такие его преимущества, как «более надежная защита материального права вместе с большей скоростью в решении дела; большее внимание сторон и суда на окончательное решение, вследствие большей сосредоточенности процесса и большей его подвижности»³. По мнению И. Свиридова устность «есть логическое последствие свободного обсуждения доказательств, свободной оценки их судом»⁴. К «второстепенной выгоде», «доставляемой устностью вместе с публичностью судебных заседаний» И. Свиридов относил «укрепление в народе общего сознания о праве, юридическое воспитание народа»⁵.

И. Свиридов выдвинул тезис о невозможности существования свободной оценки доказательств судом без принципа устности, так как устность предполагает представление доказательств непосредственно перед судом, «разбирающим дело и постановляющим по нему решение и

¹ Малинин М.И. Судебное признание в гражданских делах. Одесса, 1878. (докторская диссертация); *Он же*. Теория гражданского процесса. Выпуск 1. Одесса, 1881.

² Отчет и речь, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1875 года.//М. 1875.С.92-110

³ Там же. С. 93

⁴ Там же. С. 95

⁵ Там же. С. 99

основывается на свободном убеждении, образовавшемся из рассмотрения всего производства и представленных доказательств»¹.

В 1875 году в Московском Университете проходили экзамены на степень магистра. Успешно защитились Николай Алексеевич Миловидов (преподавал затем в Харьковском Университете, Демидовском юридическом лицее) по диссертации «Законная сила судебных решений по делам гражданским» и Николай Павлович Ляпидевский² с работой «История нотариата»³. Диссертации были опубликованы в виде книг и наглядно показывают уровень развития гражданского процесса, сложившийся в рассматриваемый нами период⁴.

Работа Н. Миловидова посвящена «учению об объеме или пределах законной силы» судебного решения. Под законной силой судебного решения автор понимал «квалификацию его, как формальной истины, исключающей возможность нового судебного спора по предмету, о коем состоялось решение»⁵. Особое внимание автор обращал на рассмотрение вопроса об объективном и субъективном объеме законной силы.

Н. Миловидов исследовал и вопрос о вхождении мотивов решение в законную силу. Полемизируя с Савиньи, автор критиковал изложенную немецким ученым теорию о включении мотивов (Савиньи называл их «элементами») решения в законную силу, аргументируя тем, что «сторона, довольная самим решением была бы вынуждена ходатайствовать в

¹ Отчет и речь, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1875 года.//М.1875. С. 101

² Ляпидевский, Николай Павлович - юрист (1842 – 1885 гг.). Окончил юридический факультет Московского университета и незадолго до смерти защитил диссертацию на звание магистра: "История нотариата" (М., 1885 г.). Поместил в журнале «Юридический Вестник» (1871 г., № 8) статью: «Статистические сведения об отношении адвокатов и стряпчих к количеству народонаселения в государствах Западной Европы».

³ Отчет и речь, произнесенные в торжественном собрании императорского Московского университета 12 января 1876 года.//М., 1876. С.11

⁴ *Миловидов Н.А.* Законная сила судебных решений по делам гражданским. Ярославль. 1875;*Ляпидевский Н.П.* История нотариата. Том первый. М., 1875

⁵ *Миловидов Н.А.* Указ. соч. С. 15

апелляционный суд об отмене этого решения, будь оно в мотивах для нее неблагоприятно»¹.

«История нотариата» Н.П. Ляпидевского это первый опыт обобщения знаний о нотариальной форме защиты права и истории «общеевропейского» нотариата. Работа разделена на части и отделы в соответствии с целями, которые поставил перед собой автор («научная обработка действующего права и вскрытие истории учреждения»²). Так, в первой части, Н.П. Ляпидевский, рассматривая нотариат «до возведения его в государственную должность», исследовал нотариат в Риме и у варваров. Во второй части работы нотариат рассматривается как государственная должность и его развитие прослеживается уже на «обломках» Великой Римской империи – в Германии, Франции, Италии. Автор подробно осветил институт нотариата со времен Римской империи. Он не только проанализировал причины возникновения и существования нотариата, его изменение под влиянием местных обычаев, но, разрабатывая историю общеевропейского нотариата, в то же время разрабатывал историю современного нотариального права в России. Это связано с тем, что нотариальный устав России представлял собой «переработку положений нотариальных уставов Франции, Австрии и Баварии с присоединением немногих извлечений из ... свода законов и положений о судоустройстве»³.

К концу семидесятых годов XIX века мы подходим, наконец, к такому этапу развития науки гражданского процессуального права, который можно назвать ее «зрелостью» в полном смысле слова. Можно сказать, что к этому времени процессуальная наука полностью вступает «в принадлежащие ей права» по систематической научной обработке русского процессуального права и больше не «плетется» вслед за судебной практикой и не «витают» отвлеченно в облаках истории.

¹ Миловидов Н.А. Указ. соч. С. 90

² Ляпидевский Н.П. Указ. соч. С. 13

³ Ляпидевский Н.П. Указ. соч. С. 132

В известнейшем курсе гражданского судопроизводства, первый том которого появился в 1874 году, а последний (третий) – в 1879-м, доцент юридического факультета Санкт-Петербургского университета Кронид Иванович Малышев в предисловии говорит, что «за подготовительной работой предстоит еще возвести самое здание науки, выяснить общие начала, действующие в системе гражданского процесса, проследить внутреннюю связь между понятиями и положениями законодательства и разрозненными явлениями судебно-практического мира. Чем более растет лес прецедентов, тем более судебная практика нуждается в высшей научной точке зрения, с которой бы возможно было обозреть разнообразные явления действительности и оценивать их»¹. «Курс» состоит из трех томов. В первом изложены общие положения гражданского процесса, и начат разбор «движения процесса» по стадиям; во втором – рассмотрение по стадиям продолжено, а также представлен порядок исполнения судебных решений, вопросы их обжалования и проверки. Третий том посвящен различным видам судопроизводства в судебных и административных учреждениях, которые остались «большей частью в стороне от судебной реформы 1864 года, или хотя и затронуты судебными уставами, но подверглись впоследствии существенным изменениям»².

В 1873 году Кронид Иванович начал читать лекции по гражданскому судопроизводству и торговому праву в Санкт-Петербургском Университете. Видя особую полезность для науки и практики изучения конкретных отношений, обычаев, в общем, всего «народного юридического быта», в своей вступительной лекции он представил «элементы» науки гражданского судопроизводства: исторический, сравнительный, практический и критический, указав: «теория процесса есть плод общечеловеческой цивилизации и взаимного знакомства народов... Самый процесс везде имеет

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Том первый. СПб., 1874. С.1

² Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Том третий. СПб., 1879. С.ХI

одну и ту же цель: исследовать юридические отношения между тяжущимися и применить к ним нормы объективного права. Оттого и логические моменты суда везде одинаковы: иски, защита, состязание, доказательства, решение... Вследствие тождества логической природы процесса, общие начала его принадлежат науке всех просвещенных народов, и, чем глубже и рельефнее раскроются понятия в теории процесса, тем полезнее она будет для судебной практики. На практику нельзя смотреть так узко, будто она должна знать статьи закона, для нее обязательные и ничего больше. Она обладает творческую силу, она восполняет и развивает законодательство страны и не имеет никакого повода изолироваться в этой деятельности от всех образованных народов. Интересы гражданского правосудия слишком дороги, его задачи и влияние на быт народа слишком громадны, и судебная практика должна встречать с полным сочувствием каждый луч света в таком деле, откуда бы он ни шел»¹. Наука процесса, по его мысли, на основе индукции и дедукции, должна была подчинить разрозненные явления действительности общим понятиям и положениям. Путь, избранный К.И. Малышевым для изложения своего «Курса» – критико- догматический, на основе разработки действующего права в связи с современной жизнью и развитием судебной практики. Вместе с тем, в курсе им не забыт и историко-сравнительный метод с приведением в цитатах указаний на имеющуюся русскую и зарубежную научную литературу и законодательство по исследуемому вопросу. Все четыре «элемента» гармонично взаимодействуют между собой, давая ценное и приближенное к реальной жизни знание гражданского процесса.

Некоторые рецензенты упрекали К.И. Малышева в том, что в труде он не приводит своего личного мнения, субъективного взгляда на излагаемые проблемы. Но это была задумка самого Автора, боявшегося тем самым оказать «медвежью услугу» науке и практике: «...вводя в курс личные

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Том первый. С. 6-7

воззрения о потребности законодательных реформ, мы уничтожили бы в теории главное качество, от которого зависит ее практическая сила, именно объективность изложения. Теория объективная, изложенная на законе, раскрывающая его содержание, есть чисто научное воспроизведение права и, насколько она объективна, имеет обязательную силу для судебной практики, которая, применяя закон, естественно применяет и теорию закона. Напротив, личные воззрения, хотя бы и вооруженные всеми авторитетами учености и знания, не имеют для судебной практики никакой цены; эта примесь может только портить целую систему»¹. Как видим, первенство К.И. Малышев отдает все же практике.

Вместе с тем, благодаря такой специфической позиции на соотношение теории и практики, мы имеем возможность сегодня видеть максимально приближенный ко времени создания курса «срез» гражданской процессуальной науки, не загроможденный излишней критикой и субъективными пожеланиями. Думается, что именно в такой работе в первую очередь нуждалась современная К.И. Малышеву юридическая общественность: «накопить и обобщить» реальную жизнь нового процессуального закона для будущего его исследования и оценки.

Курс К.И. Малышева – первый пример в России полноценного и обстоятельного изложения *всех вопросов* (выделено нами – В.А, Е.С.) гражданского процессуального права с подробными указаниями на западноевропейское законодательство и право, русскую и иностранную литературу и скрупулезным анализом судебной практики. «Это был первый опыт составления научно-практического судебного руководства, изданием которого К.И. оказал незаменимую услугу новым деятелям судебной реформы»².

¹ Малышев К.И. Указ. соч. С.13

² Тютрюмов И. Памяти Кронида Ивановича Мадышева // Журнал Министерства юстиции. 1907. №1. С. 210

«Курс» явился «высшей формой» представления науки гражданского процессуального права, а среди ученых-процессуалистов он положил традицию (продолжаемую и сегодня) создавать авторские курсы только на основе новейших научных достижений, максимальных творческих возможностей и самоотдачи исследователя с полноценным использованием научного аппарата и обширными данными правоприменительной практики.

Начиная с этого времени, из года в год создается и публикуется все больше и больше работ по гражданскому процессу, отследить каждую из них становится весьма сложным. Причем ясно выражена четкая дифференциация этих трудов по адресату и назначению: это и практические руководства к Уставу гражданского судопроизводства с приведением решений Правительствующего Сената, весьма близкие (а иной раз и превосходящие по представленному для анализа материалу) современным научно-практическим комментариям гражданско-процессуального законодательства и судебной практики, созданные для профессионалов и используемые ими ежедневно в правоприменительной практике; учебники и учебные курсы по гражданскому судопроизводству, имеющие научно-методическое значение в обучении молодых юристов, элементарно, но в то же время полно и системно излагающие процессуальную материю для студентов и начинающих юристов, многие из которых переизданы сегодня и с успехом используются студентами XXI века; научные монографии, созданные учеными русских высших учебных заведений на основе магистерских и докторских диссертаций, касающиеся, как правило, отдельных институтов гражданского процессуального права, узко, но глубоко и исчерпывающе излагающие конкретные правовые проблемы, имеющие до сих пор непреходящее значение для современной науки; множество статей в обширной юридической периодике, настолько различных по своему назначению и содержанию, что классифицировать их едва ли возможно и необходимо.

Среди всех этих разноплановых трудов мы обозначим лишь некоторые. Систему изложения примем от общего к частному - от учебников и учебных курсов через научно-практические руководства к отдельным монографиям. Журнальные статьи опустим вовсе, дабы большинство из них так или иначе проанализированы в общих курсах и монографиях. Кроме того, практически исчерпывающий перечень работ (не только имеющих научное значение) отечественных авторов по гражданскому и уголовному процессу и вообще по судоустройству до сентября 1904 года включительно, удобно систематизированный, читатель может найти в сборниках Андрея Филипповича Поворинского, изданных в 1896 и в 1905 годах¹.

Но продолжим наше повествование о развитии науки гражданского процесса на кафедре гражданского процесса Московского университета. С 80-х годов XIX столетия кафедра несколько лет была вакантной, это было связано с отсутствием профессоров, специализировавшихся на гражданском процессе.

Курс лекций по гражданскому судопроизводству и судоустройству в это время читали профессора римского права Николай Павлович Боголепов, будущей ректор Московского Университета и Министр народного просвещения, а также Сергей Андреевич Муромцев, известный адвокат, публицист и политический деятель, в будущем председатель Первой Государственной Думы (оба были приглашены на кафедру). Читались следующие лекции: Лица, участвующие в гражданском процессе (судоустройство); Предметы процесса (иски, защита и доказательства); Формы процесса (производство в разных видах суда и исполнение решений). Последовательный сторонник суда присяжных, Сергей Андреевич выступал за более активную роль судьи в процессе и его влияние на правотворчество

¹*Поворинский А.Ф.* Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. СПб., 1896; *Он же.* Систематический указатель русской литературы по судоустройству и судопроизводству гражданскому и уголовному. Том 2. 1896-1904г.г. Издание посмертное. СПб., 1905

(в 1870-80-е годы это было особенно актуально, так как либеральные судьи часто были вынуждены ориентироваться на архаичные правовые нормы), требовал обязательного участия присяжных не только в уголовных, но и в гражданских делах¹.

В 1883-84 году к чтению лекций по гражданскому процессу присоединился доцент Нерсес Осипович Нерсесов², а С.А. Муромцев начал читать римское право³. Многочисленные научные труды этих уважаемых профессоров, в особенности С.А. Муромцева, имеют огромное значение не только для науки гражданского права, но и для правовой науки в целом⁴. Без сомнения, что социологическая школа права, поддерживаемая С.А. Муромцевым, не могла не оказать влияния и на науку гражданского процесса, что мы в дальнейшем и увидим.

18 августа 1884 года принимается новый Университетский Устав. Он официально утверждает образование на юридическом факультете кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства. В 1884-1885 академическом году уже один ординарный профессор Н.П. Боголепов должен был читать гражданское судопроизводство на четвертом курсе 3 часа в неделю. С этого же года начал читать лекции по гражданскому судоустройству и судопроизводству экстраординарный профессор по кафедре гражданского права Юрий Степанович Гамбаров. Однако в 1889 году он вынужден был оставить кафедру по требованию Н.П. Боголепова, который стал Министром Народного Просвещения.

Тем не менее, из «Обозрения преподавания наук в императорском Московском университете на осеннее полугодие 1889 года» следует, что Ю.С. Гамбаров продолжал читать курс «Гражданский процесс». В качестве учебных пособий он рекомендовал следующие книги: Малышев, Курс

¹ История Московского Университета. М., 1985 г. Т.1., С.342

² Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1883 год.//М.1884. С.16

³ Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1883 год.//М.1884. С.17

⁴ О жизни и творчестве этих людей, а также и многих других, упоминаемых нами по тексту, см. подробнее: *Томсинов В.А.* Российские правоведы XVIII-XX веков: очерки жизни и творчества. В 2-х томах. М., 2007

гражданского судопроизводства, Garsonnet. Traite de la procedure civile. Wetzell, System des gemeinen Civilprocessrechts¹. Лекции он читал до лета 1896 года, 1898/99 учебный год стал последним годом работы Ю.С. Гамбарова на юридическом факультете Московского университета².

Здесь следует коротко рассмотреть курс лекций по гражданскому процессу, который Ю.С. Гамбаров читал в 1894-1895 академическом году для студентов юридического факультета Московского университета. Он был опубликован отдельной книгой в Москве³.

Не будучи процессуалистом (насколько вообще возможно говорить к тому времени о «процессуалистах» и «цивилистах»), придерживаясь взглядов социальной юриспруденции, Ю.С. Гамбаров имел свое видение гражданского судопроизводства. Не ограничиваясь историческим и догматическими проблемами, Автор полагал определить также его социальное призвание. Отличительной особенностью курса является теоретический уклон в подаче материала, направление внимания слушателя не на частности, а на значение гражданского процесса в общественной жизни и системе юридических знаний в целом. Поэтому и содержание курса несколько отличается от общепринятого, а сам курс разделен на две части «Общая теория русского гражданского процесса» и «Часть особенная», включающая в себя определение предмета гражданского процесса (иск и исковое право), теорию доказательств, учение о субъектах процесса. Поставленные в курсе вопросы изложены последовательно, емко, и Автору удалось раскрыть сущность основных институтов гражданского процесса конца XIX - начала XX века, а главное, обозначить его место в современном Автору обществе и правовой системе.

¹ Обзорение преподавания наук в императорском Московском университете на осеннее полугодие 1889 года.//М.1889 г. С. 53

² Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII-XX веков: очерки жизни и творчества. В 2-х томах. М., 2007. Том 2. (СПС «Гарант»)

³ Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс. Курс лекций за 1894-1895 академический год. М., 1896.

Особенное место в науке гражданского процессуального права занимает творчество Адольфа Христиановича Гольмстена. Как ученый и педагог, он являлся представителем определенного и последовательно проводимого им всю жизнь метода в преподавании и изучении права. Преподавательская деятельность А.Х. Гольмстена началась в Училище Правоведения, где в октябре 1878 года он прочел вступительную лекцию на тему «Об отношении гражданского права к гражданскому судопроизводству». Он также преподавал гражданское право в Александровском Лицее, а в 1889г. вступил в число приват-доцентов Императорского Санкт-Петербургского Университета по кафедре гражданского судопроизводства и торгового права, с 1897 года читал также и лекции по гражданскому судопроизводству¹.

В изучении и преподавании как гражданского права, так и гражданского судопроизводства, А.Х. Гольмстен был сторонником строго догматического, или юридико-логического метода. Свои взгляды по этому предмету он неоднократно высказывал в юридической литературе² и осуществлял в своих научных сочинениях, в том числе и по гражданскому судопроизводству. Один из немногочисленных отечественных сторонников школы процессуалистов, созданной немецким профессором Оскаром Робертом Артуром фон Бюловым и набирающей в то время силу, а потом и господствующей в Германии, он развил и продолжил его учение на русской почве. Исходной точкой для А.Х. Гольмстена стал основной тезис, проводимый О. Бюловым в ряде своих работ³ о том, что гражданский

¹ Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского С.-Петербургского университета за истекшую третью четверть века его существования, 1869 - 1894 : В двух томах. СПб.,1896. С. 200-202

² Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. Том 1. СПб.,1894. С. 1-34

³ *Oskar von Bülow*. Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozeßvoraussetzungen. Gießen. 1868. VI, 320 S; Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. 1879//Archiv für die civ. Praxis. Bd. 62. 96 S; Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. 1881// Archiv für die civ. Praxis. Bd. 64.S.1; Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen. 1899. Freiburg-Leipzig-Tübingen.311 S; Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß// Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. 1903. Bd.31. S. 191-270. «Иск и решение» издана также отдельной книгой в 1903 году в Берлине. Многие из указанных работ Оскара Бюлова востребованы до сих пор и переизданы в

процесс есть юридическое отношение между судом и сторонами, подлежащее таким же приемам научного исследования, какие применяются к юридическим отношениям, анализом которых занимается гражданское право: «Полный застой в научной разработке гражданского процесса и объясняется тем, что ученые смотрят на него, с чисто формальной точки зрения, как на сумму судебных действий, на судопроизводство в буквальном смысле, и занимаются не столько содержанием, сколько формой, не столько юридическим анализом, сколько описанием»¹. Все исследования Оскара Бюлова А.Х. Гольмстен считал «ценным вкладом в методологию правоведения», но особенно ценными те, «которыми намечается путь строго методической разработки гражданского процесса. Во главе всего это здания стоит светлая мысль о процессе, как юридическом отношении»².

Учебник русского гражданского судопроизводства А.Х. Гольмстена — первый в русской литературе опыт философского построения науки русского гражданского процесса на основе идеи О.Бюлова о процессуальном отношении. «Учебник» выдержал 5 изданий (первое вышло в 1884 г., пятое — в 1913г.), и Автор пошел даже дальше самого О. Бюлова, приняв его систему к изложению всего процессуального материала, а не отдельных институтов, как это было у немецкого профессора. «Эта-то система, в связи с методологическими ее основаниями, и составляет главное достоинство учебника, доставившее ему вполне заслуженную широкую популярность, и вместе с тем то «новое», что Автору удалось внести в общую сокровищницу юридических знаний»³.

В переработанном с связи с дальнейшим развитием теории О.Бюлова и введением тогда в процессуальную науку «новых исков о признании», 4-м и

настоящее время в Германии. Только первая из них переводится на русский язык и публикуется в журнале «Вестник гражданского процесса» за 2012-2014г.г..

¹ Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. Том 2. СПб., 1913.С. 438

² Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. Том 2. С. 443

³ Мордухай-Болтовской И. Литературное обозрение. Проф. А.Х. Гольмстен. Учебник русского гражданского судопроизводства. Изд. 4-ое, переработанное. СПб., 1907г.// Журнал Министерства юстиции. 1907. №5. С. 365

5-м изданиях «Учебника» А.Х. Гольмстен определял процесс как юридическое отношение между судом и спорящими сторонами, «имеющее своей целью или признание судом гражданского права, принадлежащего одной стороне, в виду отрицания этого права противною стороною, или же непризнание этого права в виду утверждения противной стороны о существовании его в ее лице»¹. Материал курса излагается по системе исследования правоотношения со статической точки зрения: «Наука, исследующая условия сосуществования социальных явлений, есть социальная статика, преемственность – социальная динамика... Юридическая наука распадается на юридическую динамику, исследующую законы преемственности юридических явлений и юридическую статику, изучающую законы сосуществования этих явлений»². Юридическая статика, или догматика поставлена им на первое место, на ее основах он и исследует отдельные области – гражданское право, гражданский процесс.

Со статической стороны гражданский процесс распадается на две части: «1) элементы того юридического отношения, которое подлежит исследованию... Элементы юридического отношения суть: субъекты его, объекты, т.е. действия субъектов и юридическая связь субъекта с объектом, т.е. права и обязанности. Элементы процесса суть: суд и стороны, процессуальные действия и процессуальные права и обязанности. 2) Моменты развития юридического отношения ...условия его возникновения, движения, изменения, охранения и прекращения»³. Моменты развития процессуального правоотношения он рассматривает сначала со стороны материальной, а затем формальной, обрядовой. Содержание учебника представляет собой детализацию этой главной мысли Автора, в связи с чем систематика изложенного материала сильно отличается от всех остальных рассмотренных нами учебников и необычна для процессуалиста.

¹ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913. С. 2

² Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. Том 1. С.4,6

³ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 28

Такая «оригинальность» А.Х. Гольмстена долго была не оцененной в науке, встретила непонимание со стороны его коллег-современников. К примеру, профессор Е.А. Нефедьев, подвергший взгляды О. Бюлова и А.Х. Гольмстена наиболее подробному и глубокому разбору, в окончательном выводе признал невозможным удовлетворительное разрешение вопросов судопроизводства с их помощью. Е.В. Васьковский указывал на множество недостатков исследования гражданского судопроизводства по предложенной схеме: «Материал, обработанный Автором, в сущности чрезвычайно скуден: он ограничивается одним действующим русским законодательством. Автор не касается ни теории, ни истории, ни иностранных кодексов, ни литературы, ни кассационной практики... Вследствие этого труд имеет вид простого переложения нашего устава гражданского судопроизводства». В то же время он ясно видел и достоинства труда: «С теоретической точки зрения он интересен тем, что в нем впервые в нашей литературе проведено воззрение на процесс как на юридическое отношение, а в педагогической – тем, что представляет собой хорошее элементарное руководство к изучению русского гражданского судопроизводства»¹.

В 1899 году вышло в свет первое издание «Учебника русского гражданского судопроизводства» известного энциклопедиста в науке права Ивана Егоровича Энгельмана, ординарного профессора Дерптского, а затем Юрьевского Университета. Известнейший цивилист, историк русского права, ученик Константина Алексеевича Неволина, заслуживший себе уважение и известность именно на этом поприще, он не чужд был в своих интересах и гражданского судопроизводства. Вместе с тем, «Учебник», выдержавший три издания (1899, 1904, в третьем издании 1912 года он назван уже «Курсом», хотя не сильно отличается от первых двух) и мало чем выделяющийся по сравнению с популярными в то время «Курсом» К.И. Малышева и

¹Васьковский Е. Рецензия на книгу: А.Х. Гольмстен. Учебник русского гражданского судопроизводства, изд 2-е. СПб., 1894г. // Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете. 1894. Книга пятая. Май. С. 30-31

«Учебником» А.Х. Гольмстена, для нас интересен в первую очередь тем, что представляет собой первую попытку создания *популярного курса* гражданского судопроизводства, рассчитанного не только на студентов, но и «на всех лиц, желающих усвоить себе основные понятия и существенные средства для охраны прав отдельных лиц и всего гражданского строя»¹.

В целом основанная на позитивном представлении материала в виде изображения норм Устава гражданского судопроизводства, решений Правительствующего Сената, книга обильно «сдобрена» собственным взвешенным и многократно проверенным мнением Автора по большинству дискуссионных вопросов, причем это мнение не сопровождается указанием на споры, имеющиеся в доктринах различных школ и направлений, не содержит излишней профессиональной аргументации, понятной только юристу и совершенно не нужной обыкновенному читателю и студенту: «... в ... догматическом собственно, изложении процесса, проф. Энгельман не ограничивается суммарным изображением Устава только, но, к величайшему удовлетворению читателя, присоединяет к этому свои весьма ценные суждения критического характера... Этот критический элемент расширяет пользу знакомства с трудом Энгельмана не только для истолкователей Уставов, их исполнителей, но и для руководящих, созидательных в вопросах гражданской юрисдикции инстанций»². В этой «критике» И.Е. Энгельман исходит из преимущественно практического значения гражданского процесса, полагая, что формальности и правила, не достигающие этой цели, должны отвергаться наукой. Отвлеченно-догматическая схоластика не должна иметь в ней места. А право юриста критиковать действующее законодательство с точки зрения последовательности проведения в жизнь положенных в основу закона общих начал и степени приспособленности

¹ Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев. 1912. С.ХІ (Предисловие к первому изданию).

² Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 5,16

устанавливаемых им частных правил к достижению преследуемых им целей по его мнению неоспоримо.

Именно этот, «экономический», «социальный» взгляд на право и критическое к нему отношение с позиций его пригодности, целесообразности для конкретного общества И.Е. Энгельман неуклонно пронес сквозь весь период своего творчества, начиная с пятидесятых годов XIX и заканчивая началом XX столетия. Что особенно характерно, такое видение назначения права и гражданского судопроизводства созвучно идеям Великих преобразований Александра II, а в его критике действующих положений УГС и судебной практики «слышится голос убежденного поклонника основных положений судебной реформы шестидесятых годов»¹.

В 1896 году преподавать предмет «Гражданское право и гражданское судопроизводство» в Московском Университете вместе с Ю.С. Гамбаровым начинает Евгений Алексеевич Нефедьев. В то время он уже числился профессором Императорского Казанского Университета и был перемещен в родной ему Московский Университет на кафедру торгового права и судопроизводства². Вскоре он был назначен и помощником ректора Университета. Одновременно с гражданским, он преподавал и предмет «Торговое право и торговое судопроизводство». Однако основной научной специализацией Е.А. Нефедьева, в отличие от предыдущих профессоров, являлся гражданский процесс. В 1885 году он защитил магистерскую диссертацию «Устранение судей в гражданском процессе». Его докторская диссертация «К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе», защищенная в 1892 году, также посвящена проблематике гражданского процесса. Обе работы были опубликованы в

¹ *Пергамент М.Я.* Указ. соч. С. 247

² Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1896 год. М., 1898 г. С.249

качестве отдельных монографий¹. Кроме того, в 1896 году он издал речь, произнесенную в императорском Казанском университете, под заглавием: «Основные начала гражданского судопроизводства»².

В первой части докторской диссертации Евгений Алексеевич подверг строгому критическому разбору теорию процесса, профессора Оскара фон Бюлова и его последователей. «Досталось» и «русской интерпретации» этой теории в лице профессора Адольфа Христиановича Гольмстена³.

В 1904 году Е.А. Нефедьев продолжает преподавание гражданского процесса, кроме того, он публикует первый выпуск Учебника гражданского судопроизводства и готовит к печати второй выпуск⁴. Третье (и последнее) его издание вышло в 1908 году в Москве.

Учебник Е.А. Нефедьева заслуживает отдельного внимания. Он неоднократно переиздавался, и в течение десяти лет являлся основным учебным пособием для студентов юридического факультета Московского Университета. Учебнику предшествовало издание в 1900 году лекций по гражданскому процессу, положительные стороны которых он и воспринял.

Примечательно суждение профессора Е.А. Нефедьева по вопросу о соотношении понятий «гражданское судопроизводство» и «гражданский процесс». В самом начале своих лекций он пишет о терминологии, указывая, что западноевропейскому понятию «процесс» соответствует римский термин *judicium*. Е.А. Нефедьев отмечал, что в средневековой литературе было принято обозначать такое явление выражением *processus judicii* (причем имелось в виду движение процесса). В русском языке ему соответствует термин «суд», соответствующий термину римского права «*judicium*» и

¹ Нефедьев Е.А. Устранение судей в гражданском процессе. Казань, 1885; *Он же*. К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву. Казань, 1891.

² Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1896 год. М., 1898 г. С.249

³ Гольмстен А.Х. Хроника. Евгений Алексеевич Нефедьев и Константин Никанорович Анненков//Журнал Министерства юстиции. 1910. №10. С. 131

⁴ Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1904 год. М.1905. С. 47

«верно передающий сущность этого явления»¹. Данный термин был сохранен в законодательстве в выражении «судопроизводство», т.е. производство суда. Как указывал Е.А. Нефедьев, «этот термин представляет неудобство в том отношении, что то же слово служит для обозначения органа судебной власти, а потому употребление термина «суд» может повести к недоразумениям. Вследствие этого термин «процесс» представляется более удобным; этот термин встречается также и в нашем законодательстве («краткое изображение процессов 1716 г.») и получил право гражданства в нашей литературе»².

Ставя во главу угла в гражданском процессе *деятельность* суда, профессор писал, что «связующим началом для всех процессуальных явлений служит воля суда, а центром их – деятельность суда, как ее проявление. Цель процесса не может быть приписана ни истцу, ни ответчику, а только суду. Как явление юридическое, процесс есть деятельность суда, направленная на проверку правильности исковых требований»³. Гражданский процесс как юридическое явление существовало для него в двух формах – внутренней и внешней. В соответствии с внутренней формой гражданский процесс «есть нормированная законом деятельность его субъектов, направленная на приведение в действие органом государственной власти (судом) гражданско-правовых норм для защиты огражденных ими интересов»⁴. Во внешнем проявлении процесс «есть ряд действий суда, направленных на достижение указанной ему законом цели, а также ряд действий сторон и других лиц и ряд событий, оказывающих влияние на деятельность суда»⁵.

¹ Нефедьев Е.А. Гражданский процесс. Лекции читанные в Московском университете ординарным профессором Е.А. Нефедьевым. М., 1900. С. 3-4

² Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 5

³ Нефедьев Е.А. Учебник гражданского судопроизводства. М., 1904. С.3

⁴ Нефедьев Е.А. Там же. С. 5

⁵ Нефедьев Е.А. Лекции по гражданскому процессу. М., 1900. С.5-6

Е.А. Нефедьевым были также изданы: монографии, «Учение об иске»¹, «Склонение сторон к миру в гражданском процессе»² «Единство гражданского процесса»³; Курс лекций по торговому судопроизводству и конкурсному процессу⁴ и некоторые другие работы. Творческое наследие Евгения Алексеевича бесценно для науки гражданского процесса, а многие из перечисленных его трудов переизданы в настоящее время и найдут «самый широкий круг читателей», будут полезны «как давно сложившимся ученым, так и только начинающим изучать вопросы гражданского процесса...»⁵

В 1905 году в состав кафедры гражданского процесса в Московском Университете вошли приват-доценты Игорь Александрович Кистяковский и Василий Александрович Краснокутский⁶. В 1906-1907 академическом году впервые в число «семинарий», рекомендуемых факультетом и дающих право на зачет, введена «семинария» по гражданскому судопроизводству, которую вели Е.А. Нефедьев и приват-доцент И.А. Кистяковский⁷. Е.А. Нефедьев продолжил вести торговое и конкурсное судопроизводство, а также читал публичные лекции для фабрично-заводских рабочих по гражданскому судопроизводству⁸.

В 1908 году приват-доцент И.Б. Новицкий составил «Очерк гражданского процесса» для третьего издания Сборника «Основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права»⁹.

¹ Нефедьев Е.А. Учение об иске. Казань, 1895

² Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890

³ Нефедьев Е.А. Единство гражданского процесса. Казань, 1892

⁴ Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. Издание 3-е. М., 1910

⁵ Афанасьев С.Ф., Вукот М.А. Предисловие к переизданному 3-ему изданию учебника Е.А. Нефедьева «Учебник русского гражданского судопроизводства». Краснодар, 2005. С.8, а также к книге Е.А. Нефедьева «Избранные труды». Краснодар, 2005. С. 6

⁶ Краснокутский В.А. в 1896 году закончил Московский Университет по специальности юрист цивилист и историк права. Оставлен при Университете в 1898 году. В 1904 году становится приват-доцентом, а в 1917 году – профессором.

⁷ Обзорение преподавания наук в императорском Московском университете 1906-1907 академический год.//М., 1894. С.12.

⁸ Обзорение преподавания наук в императорском Московском университете за 1907 год. Ч.1. М., 1908. С. 29

⁹ Обзорение преподавания наук в императорском Московском университете за 1908 год. Ч.1. М., 1909. С. 32

В 1909 году на кафедру из Демидовского юридического лица в Московский Университет ненадолго переводится Тихон Михайлович Яблочков¹.

Поддерживая идеи С.А. Муромцева, основываясь на завоеваниях юрико-философской мысли конца XIX-начала XX века о применении закона методом «свободного нахождения права», исходя из постулатов социальной юриспруденции, и соглашаясь с протестом нового течения против «суеверия в логическую силу растяжения понятий», против «замены мотивов моральных, психологических, экономических и социальных, которые управляют юридическим миром, понятиями отвлеченными, холодными и бездушными, которые не оправдываются в праве, ибо право есть один из элементов общественной жизни», он полагал, что на науку права ложится обязанность выработать принципы судейской деятельности, следуя которым, судья при установлении меньшей посылки силлогизма (обстоятельства дела) приходил бы к справедливым решениям².

Его учебник «Русское гражданское судопроизводство», вышедший в Ярославле в 1910 году, сильно отличался от учебников Ю.С. Гамбарова и Е.А. Нефедьева. Т.М. Яблочков уделил больше внимания практическому применению права, нежели его теории. Учебник больше похож на комментарий к действующему тогда процессуальному законодательству, чем на изложение теории гражданского процесса, достаточно краток (чуть больше 330 страниц) и отражает социально-правовые взгляды Автора. А так как эти взгляды весьма созвучны основам Судебной реформы шестидесятых, «немного подзабытых и сгладившихся» к концу XIX века, то и начинается книга главой «Судебная реформа 20 ноября 1864 года. Основные начала судопроизводства и судопроизводства по Судебным уставам Императора

¹ Отчет о состоянии и действиях императорского Московского университета за 1909 год.//Ч.1 М., 1910. С.348

² Яблочков Т.М. Гражданское право и экономическое неравенство //Юридические записки Демидовского юридического лица. 1912. Выпуск 4. С.477-480,490

Александра II». Уже в этой главе мы видим яркую критику Т.М. Яблочковым действующего судопроизводства и судопроизводства, частично отказавшихся от завоеваний Судебной реформы. Сравнивая дореформенное гражданское судопроизводство с современным ему положением, выявляя недостатки действующего УГС, он находит общие черты между ними и констатирует в отношении определенных институтов «громкий шаг назад» по сравнению с завоеваниями шестидесятых годов XIX века¹.

Наиболее полно Т.М. Яблочков рассмотрел вопросы истины в гражданском процессе.

Он писал, что в судах торжествует не материальная, а формальная истина: «в силу состязательного принципа, судья основывает свое решение лишь на доказательствах, представляемых тяжущимися, суд не вправе сам собирать доказательства, в пользу той или другой стороны»². Указывая на то, что «ни одна сторона ничего не желает скрыть ни от суда, ни от противника, что есть у нее на руках для выяснения материальной истины, - по крайней мере, то что служит ей на пользу», он говорит, что «с одной стороны, тяжущиеся ищут от суда правильного судебного решения, т.е. такого, которое действительно восстанавливает нарушенное право; и с другой стороны, суд как орган власти, должен открыть тяжущимся материальную истину»³.

Однако, говоря о законной силе судебного решения, он уже по-другому обосновывал существование формальной истины.

Т.М. Яблочков писал, что «судебные решения, определяющие юридические отношения между сторонами, могут не соответствовать материальной истине: ведь судьи - люди, а «errare humanum est». Вот почему закон дает право проигравшей стороне обжаловать решение в высшую

¹ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е издание. Ярославль. 1912. С. 19-25,45. По имеющимся сведениям, «Учебник» был также переиздан в 1924 и 1926 годах специально для студентов Русского юридического факультета в Праге.

² Яблочков Т.М. Указ. соч. С. 38

³ Там же

инстанцию. Если сторона не воспользовалась в срок этим правом или воспользовалась и высшая инстанция перевершила дело, тогда состоявшееся судебное решение считается такой формальной истиной, которая окончательно и безвозвратно устанавливает правовые отношения между сторонами. В этом смысле принято говорить, что “*res judicata pro veritate habetur*” (судебное решение считать истиной); отсюда выводится, что решению принадлежит авторитет закона (*lex specialis*); как законодатель возглашает нормы *in abstracto*, так судья возглашает в своем решении норму *in concreto*, долженствующую определить правоотношение между сторонами»¹.

Кроме учебника перу Тихона Михайловича принадлежат иные работы по гражданскому судопроизводству. В 1909 году им была написана крупная монография по вопросам международного частного права - «Курс международного гражданского процессуального права». В «Курсе» он обратил внимание на необходимость строжайшего различия понятий материального и процессуального права в международном праве. Задачей настоящей работы Т.М. Яблочков видел «собрать воедино и изложить систематически важнейшие вопросы международного процессуального искового права»². «Курс» является единственным специальным исследованием проблем международного гражданского процесса в царской России и переиздан в настоящее время. Отдельными изданиями были опубликованы его брошюры «Бремя утверждения в гражданском процессе»³, «Недостаточное обоснование» требования (иска или возражения)⁴, «К учению о принципе диспозитивности в гражданском процессе»⁵, а также том 1 практического комментария к Уставу гражданского судопроизводства⁶.

¹ Там же. С. 245

² Яблочков Т.М. Курс международного гражданского процессуального права. Ярославль, 1909. С. VIII

³ Яблочков Т.М. Бремя утверждения (*onus proferendi*) в гражданском процессе. Петроград, 1916

⁴ Яблочков Т.М. Недостаточное обоснование» требования (иска или возражения). Петроград, 1915

⁵ Яблочков Т.М. К учению о принципе диспозитивности в гражданском процессе». Казань, 1916

⁶ Яблочков Т.М. Практический комментарий на Устав гражданского судопроизводства. Том 1. Ярославль, 1913

Кроме того, есть еще ряд журнальных статей, имеющих научно-прикладное значение¹.

Совсем непродолжительное время на кафедре гражданского процесса в Московском Университете работал Евгений Владимирович Васьковский.

Молодой присяжный поверенный по гражданским делам закончил в 1888 году Новороссийский Университет и к 1893 году издал одну из самых крупных своих работ «Организация адвокатуры» в двух томах, с которой ему в 1897 году в Санкт-Петербургском университете удалось защитить магистерскую диссертацию. Докторскую диссертацию на тему «Цивилистическая методология: учение о толковании и применении гражданских законов» он защитил в 1901 году на юридическом факультете Императорского Казанского университета². Она также была издана отдельной книгой³ и переиздана сегодня в серии «Научное наследие «Библиотеки ЮрИнфор».

Крупнейшими работами Е.В. Васьковского в области гражданского судопроизводства являются: во-первых, его «Курс гражданского процесса», задуманный в четырех «отделах»: 1) устройство гражданских судов; 2) исковое судопроизводство; 3) исполнительное судопроизводство; 4) охранительное судопроизводство, но изданный только в одном томе, охватившем первый отдел и часть второго; во-вторых - «Учебник гражданского процесса», первое издание которого вышло в 1914 году, второе – в 1917-м.

При постановке целей и задач исследования в «Курсе», Е.В. Васьковский исходил из догматической обработки законодательства в области гражданского процесса на основе сравнительного и исторического

¹ Яблочков Т.М. Субъекты судебного признания//Вестник гражданского права. 1915. №2. С.68-96; №3. С.86-118; Он же. Нормативная сила судебного решения //Вестник гражданского права. 1916. №1. С.39-63;

² Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII-XX веков: очерки жизни и творчества. В 2-х томах. М., 2007. Том 2 (СПС «Гарант»)

³ Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Часть 1. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901

методов. В то же время Евгений Владимирович прямо говорит и о теоретической задаче «Курса», которая должна заключаться в определении самостоятельного «теоретического фундамента» гражданского процессуального права, в «освобождении теории процесса от влияния цивилистических воззрений»¹. По мнению профессора, выдвинутое О. Бюловым и его последователями воззрение на процесс как на публично-правовое отношение между сторонами и судом, должно получить все большее распространение. Тем самым многие процессуальные институты (иск, принципы процесса) получают совершенно иное звучание и предназначение в новых условиях. На этих новых постулатах, совершенно отличных от основ большинства имеющейся в то время учебно-методической литературы, Автор и предполагал построить свой «Курс». Задумка ему удалась лишь отчасти, т.к. в первом томе третью часть заняло судоустройство, в остальных же частях поместилось учение о принципах, субъектах и объектах процесса, а также процессуальных отношениях.

Квинтэссенцию того, что Е.В. Васьковский рассмотрел в первом томе «Курса», а также планировал рассмотреть в остальных его томах, представляет собой «Учебник гражданского процесса». По мнению одного из рецензентов, «данная книга... является строго продуманной научной работой... В нем гармонически соединены теоретические вопросы процесса с чисто практическими сведениями из нашего действующего законодательства и судебной практики... С удивительной обстоятельностью разработаны почти все отделы, и потому необходимо признать ее самым полным из существующих учебников гражданского процесса... Совмещая в себе тщательную научную разработку вопросов с доступным их изложением, исчерпывающую полноту с сжатостью и рельефностью, «Учебник» профессора Васьковского должен быть назван образцовым учебником

¹ *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. С. VI-VII

гражданского процесса...»¹. Вряд ли есть смысл что-либо добавлять к сказанному.

Так случилось, что 2-е издание «Учебника», вышедшее в 1917 году, явилось последним учебником по русскому гражданскому процессу и первым переизданным в наше время, ставшим самым известным дореволюционным учебником по гражданскому процессу.

На этом мы закончим обзор и характеристику «Учебников» и «Курсов» по гражданскому процессу, и кратко остановимся на двух практических разработках системы русского гражданского процесса, получивших наибольшую известность и популярность в конце XIX- начале XX века.

Речь идет о научно-практических работах К.Н. Анненкова и В.Л. Исаченко.

Константин Никанорович Анненков закончил в 1865 году юридический факультет Харьковского университета, в 1868 году у себя на родине в Курской губернии был избран мировым судьей, а затем и председателем мирового съезда. Как земский деятель К.Н. Анненков сыграл видную просветительскую роль в своем уезде, а Львовский съезд мировых судей при нем стал образцовым².

Составлением своего знаменитого «Опыта комментария устава гражданского судопроизводства» он преследовал цель достижения юристами-практиками правильного его понимания. В 1879 году был издан первый том комментария, а в 1887 – шестой и последний, некоторые из томов выдержали несколько изданий³. Система комментария, которую выбрал и следовал Автор, построена на основе «естественного хода процесса» и не совпадает с системой Устава: Том 1 – Подсудность. Общий

¹ Бугаевский А. Рецензия на книгу Е.В. Васильевского «Учебник гражданского процесса». М., 1914г.//Право. 1914. №10.С. 803-805

² Гольмстен А. Хроника. Евгений Алексеевич Нефедьев. Константин Никанорович Анненков // Журнал Министерства юстиции. 1910. №10. С. 135

³ Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том 1-6. СПб., 1878-1887

порядок производства дел; Том 2 – О доказательствах; Том 3 - Частные производства, сокращенные и исполнительное производство; Том 4 – Решение, способы его обжалования. Судебные сроки и судебные издержки; Том 5 – Исполнение решения; Том 6 – Мировой суд, мировые сделки, третейский суд.

Основанное не только на практике Правительствующего Сената, но и на исследовании иностранного законодательства (в основном французского) и русской теории гражданского процесса, сочинение К.Н. Анненкова имело очень большое влияние на судебную практику. Разбирая решения Правительствующего Сената, не всегда верные с точки зрения толкования положений Устава и иных законов, комментарий позволил судьям не замыкаться лишь мнением «высшей судебной инстанции», но и мыслить самостоятельно и независимо, исходя из конкретных обстоятельств, что безусловно, оказало благотворное воздействие на всю судебную систему. А.Х. Гольмстен признал «Опыт комментария» «капитальным научным трудом... ставшим настольной книгой наших практиков»¹. Обширно изложенный, подробно разбирающий бесчисленные случаи из судебной практики, труд К.Н. Анненкова оказался ценным и для науки гражданского процесса, дав ей частично «систематизированный и подготовленный» эмпирический материал для анализа и обобщения.

Другим, еще более признанным авторитетом в практическом судопроизводстве, а затем и в науке гражданского процесса, является Василий Лаврентьевич Исаченко. В 1865 году он окончил математическое отделение физико-математического факультета Санкт-Петербургского университета и будучи преподавателем математики и естественной истории, даже написал книгу «Курс теоретической арифметики».

Свою деятельность на юридическом поприще В.Л. Исаченко начал в 1872 году в качестве участкового мирового судьи Игуменского уезда

¹ Гольмстен А. Хроника. Евгений Алексеевич Нефедьев. Константин Никанорович Анненков. С. 136

Минской губернии. С тех пор более сорока лет, без какой-либо специальной юридической подготовки, он трудился на ниве юриспруденции сначала в Белоруссии (в Минске), затем и в Москве в качестве заместителя председателя Московского окружного суда, и Санкт-Петербурге заместителем Обер-прокурора Гражданского кассационного департамента, а с 1907 года – сенатора Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената.

27 июля 1914 года В.Л. Исаченко был избран Императорским Казанским университетом почетным доктором (*honoris causa*) гражданского права и судопроизводства.

За время своей служебной деятельности, «самоучка-казуист» В.Л. Исаченко издал и переиздал «Комментарий к Уставу гражданского судопроизводства» в шести томах (четыре издания), первые тома которого появились в начале 90-х годов, а последние (в 4-м издании) – незадолго до революции 1917г., учебный курс «Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов». В 1906 и 1907 годах появились два свода кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права и по вопросам русского процессуального права, выдержавшие по два издания¹. В 1913-1914 г.г. выходя труды «Особые производства», «Мировой суд»², «Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов»³. К этому надо добавить еще огромное количество практических

¹ *Исаченко В.Л.* Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского процессуального права за 1866-1913 годы. 2-е издание. СПб., 1914; Он же. Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866-1910 годы. СПб., 1911

² *Исаченко В.Л.* Мировой суд. Практический комментарий на первую книгу Устава гражданского судопроизводства (ст. 29-201). СПб., 1913

³ *Исаченко В.Л., Исаченко В.В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. В 2-х томах. СПб., 1911

статей и заметок на страницах почти что всех имеющихся тогда юридических журналов¹.

Отличия «Комментария» и «Практического руководства» В.Л. Исаченко видел в аудитории, на которую рассчитаны эти книги. Если «Комментарий» создан для опытных профессионалов – судей и адвокатов, то «Практическое руководство» - для молодых юристов, имеющих «массу всевозможных затруднений, когда встречаются с необходимостью разрешить тот или другой вопрос, применяя свои теоретические познания к практике». Его «Руководство» есть «некоторого рода подспорье к более скорому уяснению практических приемов...»². Другими словами, трехтомник В.Л. Исаченко – дополнение и «продолжение» курсов и учебников по гражданскому судопроизводству, с которыми студент знакомился в процессе своего обучения. Дополнение, призванное «сгладить» тот всем знакомый и больной «переход от теории к практике», от академического образования к реальному его воплощению в жизнь. Такого рода литературы ни до В.Л. Исаченко, ни после него больше никому создать не удалось. А ведь в подобном «Практическом руководстве» молодые выпускники нуждались всегда, нуждаются и поныне. Только уникальные способности Василия Лаврентьевича потворствовали созданию этого единственного в своем роде сочинения, охватывающего всю область гражданского судопроизводства.

Признание и уважение, которого достиг В.Л. Исаченко в своей жизни и профессиональной деятельности поистине огромно: начиная с малограмотных слоев населения, на вопросы и письма которого судья, сенатор, считая себя не вправе «присвоить марку»³ на обратный конверт, подробно отвечал, разъясняя право; и заканчивая известнейшими юристами-

¹ Биография и полный перечень работ В.Л. Исаченко приведены в книге, посмертно изданной его сыном В.В. Исаченко: *Исаченко В.Л.* Вопросы права и процесса (сборник цивилистических статей). Том 1. Материальное право. Петроград, 1917. С. VII-XXII.

² *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Том 1. Судопроизводство исковое. Минск, 1901. С. I – II.

³ *Ставрович И.* Памяти Василия Лаврентьевича Исаченко // Журнал министерства юстиции. 1915. № 9. С. 239

профессионалами, занимавшими высшие государственные и академические должности.

Как писал М.М. Винавер, «Все литературные работы Исаченко являются ныне настольными книгами для юристов-практиков. Ясный, простой стиль, меткий, но всегда считающийся с требованиями практического смысла анализ, богатство сопоставлений, обличающее необычайную память и большую добросовестность автора, обилие сенатской практики без раболепного к ней отношения – таковы отличительные черты всех трудов Исаченко»¹.

«Не ученый определял в нем судью, а судья ученого. Методы судейского творчества проникли в область, обычно исследуемые другими путями, и дали своеобразный результат: судью, ученого математика, юриста-самоучку в роли авторитетнейшего толкователя одного из крупнейших актов законодательного творчества эпохи великих реформ»².

В завершении нашего очерка упомянем несколько отдельных монографий, посвященных отдельным вопросам гражданского процесса, изданных, как правило, по результатам защиты магистерских или докторских диссертаций в конце XIX- начале XX веков.

В 1894 году Давид Самсонович Флексор издает книгу, посвященную одному из труднейших вопросов гражданского судопроизводства – защите прав третьих лиц, не привлеченных к участию в деле, но права которых затрагиваются судебным решением. Его работа «Отмена решений по просьбе третьих лиц, не участвовавших в деле: Опыт историко-догматического исследования» долгое время оставалась единственной монографией, подробно разбирающей этот вопрос в процессуальной науке. Вторая книга, посвященная этой теме, вышла совсем недавно³.

¹ *Винавер М.М.* Василий Лаврентьевич Исаченко (к 75-летию со дня рождения) // Вестник гражданского права. 1914. №4. Апрель. С. 11

² *Винавер М.М.* Памяти Василия Лаврентьевича Исаченко// Вестник гражданского права. 1915. №6. С. 9

³ *Борисова Е.А.* Предисловие к книге: *Иванова О.В.* Лица, не привлеченные к участию в деле, права которых нарушены решением суда. М., 2010. С.5

В 1902 и 1906 году в Ярославле вышли две книги профессора Владимира Михайловича Гордона «Основание иска в составе изменения исковых требований» и «Иски о признании»¹. Основанные на широком анализе современных Автору западных (в особенности немецких) учений об иске и праве на иск, обе работы являются непревзойденными современной наукой по качеству и глубине исследования.

В 1905 году приват-доцент Харьковского Университета Б.В. Попов издал свое сочинение на тему «Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Критико-догматическое исследование». Как писал профессор В.М. Гордон в рецензии на данную работу, «для науки книга Б.В. Попова является весьма значительным обогащением... и практика найдет в ней помощь при решении трудных вопросов распределения доказывания между сторонами в гражданском процессе»².

Весьма нетрадиционна по методу изложения, а поэтому была, и будет любопытна современным ученым и практикам книга Григория Леонтьевича Вербловского «Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере». Выдержавшая три издания она показывает развитие гражданского процесса от начала до конца на примере рассмотрения одного дела, причем не только в исковом, но и в охранительном судопроизводстве³.

Было издано и еще много интересных с научной и практической точки зрения книг⁴. Большинство из них и сегодня имеют научно-познавательное

¹ Гордон В. М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль: 1902. 316 с.; *Он же*. Иски о признании. Ярославль, 1906. 370 с.

² Гордон В.М. Литературное обозрение. Б.В. Попов Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Критико-догматическое исследование // Журнал Министерства юстиции. 1906. №8. С. 296

³ Вербловский Г. Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере. Издание 3-е. М., 1905;

⁴ Пальховский А.М. О Праве представительства на суде. М., 1876; Дерюжинский Н. Отводы и возражения по русскому гражданскому процессу. Спб., 1889; Завадский В.Р. Понудительное исполнение и упрощенное судопроизводство. Новые законы и примечания к ним. Казань, 1892; Загоровский А.И. Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892; Вербловский Г.Л. вопросы русского гражданского права и процесса. М., 1896; Завадский А.В. К учению о толковании гражданских законов. Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школа свободного права и др.). Казань, 1916

значение, активно используются современной процессуальной наукой в решении актуальных проблем.

Известно, что к концу XIX- началу XX века в российском юридическом сообществе вслед за западной Европой все активнее обсуждался вопрос о «негодности юриспруденции как науки» и не приспособленности ее к реально меняющейся социальной действительности. В особенности это касалось цивилистики с ее абсолютизацией догматических правовых конструкций вслед за немецкой наукой, и ложностью пути, по которому повел ее «германский гений»¹.

Затронуло ли такое неблагоприятное влияние «юриспруденции понятий» отечественную науку гражданского процесса? Можем ли мы говорить о пренебрежении к жизненным задачам и практическим вопросам гражданского процесса со стороны ее деятелей? Вряд ли. Конечно, излишнее теоретизирование и «отвлечение от реальности» мы видим и у процессуалистов, к примеру того же А.Х. Гольмстена, В.М. Гордона, частично у Е.В. Васьковского. Но это лишь малые капли, не оказавшие какого-либо существенного вреда на науку.

Наоборот, гражданское процессуальное право, как одна из самых «практических» частей цивилистики быстро отреагировало на такой «перевес» в догматике и повернулось к так называемому социально-этическому направлению. Эта новейшая тогда школа позволила взглянуть на гражданский процесс с точки зрения осуществления реальных целей, преследуемых гражданско-правовой защитой, как явлением государственной жизни, а не с точки зрения установления и логически последовательного проведения формально-юридических начал.

Это социально-этическое направление, не давшее русскому гражданскому судопроизводству свернуть с истинного пути, и имевшее в

¹ Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. СПб., 1907; Дыновский К. Указ. соч. С.7-8; Муромцев С.А. Творческая сила юриспруденции // Юридический вестник. 1887.№9. С. 13

начале XX века серьезных представителей в лице знаменитого Франца Кляйна и его последователей, быстро приобрело сочувствие и понимание у большинства отечественных процессуалистов. Помогли «устоять» против напора немецкой схоластики XIX в. и основные положения Судебной реформы 1864 года, Устав гражданского судопроизводства, построенные в основном на практических постулатах французского правоведения и судопроизводства и не отрицающих при этом значения теории и догмы. Такая «проверка на прочность» как закона, так и науки только укрепила их связь между собой, подтвердила правильность выбранных взглядов в ходе судебной реформы и спустя пятьдесят лет после нее.

Показательно, что это «сочувствие и понимание» к идеям «социального гражданского процесса» сохраняется в России и поныне. А основы нашего гражданского процесса во многом созвучны началам процесса австрийского, чей устав, созданный под вдохновением идей Ф. Кляйна, и сегодня остается одним из лучших гражданских процессуальных законов современности.

Но помним мы и слова Е.В. Васьковского о том, что наш Устав гражданского судопроизводства опередил на «несколько десятков лет»¹ принятые на рубеже XIX-XX веков лучшие процессуальные кодексы западной Европы. А оттого легко понимаем значение Судебной реформы для нашей эпохи.

¹ *Васьковский Е.В.* Значение судебной реформы в области гражданского процесса. С.33