

К.И. Малышев

Курс гражданского судопроизводства

Том 1

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
К11

К11 **К.И. Мальшев**
Курс гражданского судопроизводства: Том 1 / К.И. Мальшев – М.: Книга по Требованию, 2018. – 454 с.

ISBN 978-5-517-96007-8

ISBN 978-5-517-96007-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2018
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2018

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	СТРАН. ◊
Вступительная лекція	1—14
Элементы науки гражданского судопроизводства: исторический, сравнительный, практический и критический.	
ВВЕДЕНИЕ.	15—74
ГЛАВА ПЕРВАЯ.	
Понятіе о гражданскомъ судопроизводствѣ	15
Общія положенія, § 1	—
Отношеніе къ гражданскому праву, § 2.	16
Несудебное охраненіе гражданскихъ правъ, § 3.	21
Административныя дѣла, § 4	25
Отношеніе къ уголовному судопроизводству, § 5	32
ГЛАВА ВТОРАЯ.	
Историческій очеркъ гражданского судопроизводства	39
Римскій процессъ, § 6.	—
Судопроизводство у новыхъ народовъ Запада, § 7	43
Русское судопроизводство, § 8.	55
ГЛАВА ТРЕТЬЯ.	
Нормы гражданского судопроизводства	64
Законы, § 9	65
Постановленія органовъ судебной власти, § 10	67
Научная обработка процессуальнаго права, § 11	69
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.	
Система науки и планъ курса, § 12.	71

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Объ органахъ процесса.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О судебныхъ установленіяхъ 75—180

Отдѣленіе I. Система судебныхъ установленій.

Судебныя установленія губерній по общему порядку управленія, § 13. 75

Судебныя учрежденія по уставамъ 20 ноября. Старыя судебныя мѣста общаго порядка. Особые суды: духовные, коммерческіе, крестьянскіе и инородческіе.

Мѣстныя судебныя учрежденія западной окраины и Сибири, § 14. 84

Судоустройство Западной Европы, § 15. 86

Германская группа, французская и англійская.

Отдѣленіе II. Составъ и внутреннее устройство судебныхъ установленій. 89

Составъ ихъ, § 16 —

Опредѣленіе на судебную службу, § 17 91

Права и преимущества, срокъ службы, увольненіе и перемѣщеніе должностныхъ лицъ судебного вѣдомства, § 18. 101

Устройство присутствій и засѣданій, § 19. 104

1. Мѣсто, время и внѣшняя обстановка судебной дѣятельности. 2. Виды засѣданій. 3. Составъ засѣданій и устраненіе членовъ его, § 20 108

4. Наблюденіе за порядкомъ и благопристойностью въ засѣданіяхъ 113

Дѣятельность внѣ засѣданій. Распредѣленіе занятій. Устройство канцелярій, кассы и проч., § 21 114

Отдѣленіе III. Отношенія судебныхъ установленій 119

Внѣшнія отношенія, § 22 —

1. Отношеніе къ законодательной власти. 2. Отношеніе къ административной власти, надзоръ и отчетность по судебному вѣдомству. 3. Отношеніе къ частнымъ лицамъ: а) лица, подчиненныя судебной власти; б) обязанности и отвѣтственность судей въ отношеніи лицъ, имѣющихъ судебныя дѣла; в) обязанности частныхъ лицъ въ отношеніи къ суду. Судебныя издержки и право бѣдности, § 23 127

Взаимныя отношенія судебныхъ установлений, § 24	135
1. Подчиненность и надзоръ	—
2. Взаимныя сношенія и содѣйствіе	136
3. Предѣлы вѣдомства, § 25	139
I. Вѣдомство мировыхъ судовъ, § 26	140
Общія понятія. О цѣнѣ исковъ. О родѣ правъ, составляющихъ предметъ иска; о защитѣ владѣнія въ особенности. О третейскомъ правѣ мировыхъ судей. О лицахъ, изъятыхъ изъ вѣдомства мировыхъ судовъ.	
II. Вѣдомство коммерческихъ судовъ, § 27	156
Общія понятія. Предметы вѣдомства по товарной торговлѣ, по денежной, фондовой и кредитной торговлѣ, по организаціи торговли вообще. Ограниченія вѣдомства коммерческихъ судовъ.	
III. Вѣдомство волостныхъ судовъ, § 28	164
IV. Вѣдомство церковныхъ судовъ, § 29	—
Общія понятія о подсудности, § 30	—
Мѣсто общей подсудности, § 31	165
Особенная подсудность, § 32	170
Добровольная подсудность, § 33	175
Пререканія о подсудности, § 34	177
Послѣдствія неподсудности, § 35	178

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О сторонахъ, участвующихъ въ процессѣ	181—245
Общія понятія, § 36	181
Способность къ процессу, § 37	186
Право на искъ и отвѣтственность по иску, § 38	189
Соучастіе въ процессѣ, § 39	193
Участіе третьихъ лицъ въ процессѣ, § 40	199
Вступленіе третьяго лица въ качествѣ самостоятельной стороны, § 41	—
Вступленіе третьяго лица въ качествѣ пособника одной изъ сторонъ, § 42	201
Привлеченіе третьяго лица къ дѣлу, § 43	204
Представительство и правозаступничество въ процессѣ. Общія понятія, § 44	207
Адвокатура. I. Сравнительно-историческій очеркъ, § 45	210
II. Адвокатура въ Россіи, § 46	217
Представительство по довѣренности, § 47	231
Представительство по другимъ основаніямъ, § 48	242
Преемство въ процессѣ, § 49	243

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О предметѣ процесса.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Объ искахъ и защитѣ	246—270
Понятіе объ искѣ, § 50	246
Классификація исковъ, § 51	248
Возникновеніе и прекращеніе иска, § 52	252
Давность въ особенности	255
Предъявленіе иска, § 53	257
Свобода и ограниченія ея. Соединеніе и раздѣленіе исковъ. Формальная сторона предъявленія исковъ.	
О защитѣ, § 54	264
Право защиты, существо и виды ея, порядокъ предъявленія средствъ защиты.	
О встрѣчномъ искѣ, § 55	268

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О доказательствахъ	271—326
I. ОВЩАЯ ТЕОРІЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.	
Понятіе о доказательствахъ, § 56	271
Предметъ доказательства, § 57.	272
Продолженіе. Обязанность къ представленію доказательствъ, § 58.	274
Средства доказательства, § 59.	278
Представленіе доказательствъ, § 60	283
Оцѣнка доказательствъ, § 61	286
II. ОТДѢЛЬНЫЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА.	
1. Матеріальные слѣды событій.	
Документы, § 62.	290
Понятіе. Условія доказательной силы. Представленіе.	
Осмотръ на мѣстѣ, § 63.	299
2. Показанія сторонъ.	
Признаніе, § 64.	300
Присяга, § 65	306
3. Показанія стороннихъ лицъ.	
Показанія свидѣтелей, § 66.	311

Дознаніе черезъ окольныхъ людей, § 67	321
Заключеніе свидущихъ людей, § 68	323
III. ОБЕЗПЕЧЕНІЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, § 69	325

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О случайныхъ требованіяхъ въ процессѣ	327
Общія понятія, § 70	—
Охранительныя требованія и временныя мѣры въ процес- сѣ, § 71	329

ОТДѢЛЪ ТРЕТІЙ.

О движеніи процесса.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Основныя начала и общія формы производства.	335—377
Устность и письменность процесса и судебный языкъ, § 72	335

1. Языкъ. 2. Письменность; развитіе письменной формы процесса; производство по своду законовъ. 3. Устность; состояніе процесса по западно-европейскимъ законодательствамъ и въ Россіи. 4. Общія выводы. 5. О протоколахъ въ особенности.

Гласность судопроизводства, § 73.	353
Состязательное начало, § 74	357
Формы сношеній между лицами, дѣйствующими въ процес- сѣ, § 75	363

Общія формы. Органы. Порядокъ доставленія повѣстокъ. Публикаціи.

Время дѣйствій въ процессѣ, § 76.	368
Сроки и термны. Виды сроковъ, назначеніе ихъ. Продолжительность, исчисленіе, сокращеніе и отсрочки, пропускъ и возстановленіе.	

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Общій порядокъ производства.

I. Начало процесса, § 77	377
Предъявленіе иска. Извѣщеніе отвѣтника объ искѣ и послѣдствія его. <i>Litis contestatio</i> . Условія установленія процессуальнаго отношенія.	

II. Исслѣдованіе дѣла, § 78.	385
1. Формы производства: мировое судопроизводство, обыкновенное, сокращенное и расчетное производство. 2. Дѣятельность органовъ процесса: а) сторонъ, б) суда, в) заключеніе прокурора.	

III. Окончаніе процесса, § 79	398
---	-----

Рѣшеніе, § 80	405
1. Предметъ его; различіе отъ опредѣленій и распоряженій	—
2. Постановленіе, форма и объявленіе рѣшенія	411
3. Неизмѣнность, исправленіе, толкованіе и дополненіе судебныхъ постановленій	429
4. Объявленіе рѣшеній въ окончательной формѣ, выдача копій и исполнительныхъ листовъ	432
5. Законная сила рѣшенія	433
Условія законной силы рѣшеній. Послѣдствія и предѣлы законной силы рѣшенія: а) въ отношеніи объективномъ и б) субъективномъ	436—444

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ ЛЕКЦІЯ ¹⁾.

Гражданское судопроизводство есть система судебных дѣйствій для охраненія правъ гражданскихъ по поводу нарушенія или спора. Каждое право гражданское должно найти въ немъ охраненіе въ случаѣ надобности, каждое фактическое отношеніе быта, связанное съ вопросомъ о правѣ, должно быть выяснено и обращено на правильный путь. Съ этою цѣлью исторически развивается сложный рядъ судебныхъ установленій и, какъ въ устройствѣ ихъ, такъ и въ дѣлопроизводствѣ, проводятся разнообразныя начала, обеспечивающія правосудіе, организуются разныя инстанціи, устанавливаются различныя обряды и формы судопроизводства, издаются законы, наказы, инструкціи, открывается цѣлый міръ судебной практики. Только въ области мышленія всѣ эти явленія имѣютъ одну и ту же природу: всѣ они сводятся къ понятіямъ и положеніямъ, имѣющимъ логическую структуру. Эта сложность ихъ въ мірѣ внѣшнемъ и возможность свести ихъ къ единству логической системы вызываютъ на свѣтъ науку гражданского процесса, которая помогаетъ практикѣ ориентироваться въ окружающемъ ее разнообразіи и, раскрывая внутреннюю природу гражданского правосудія, содѣйствуетъ осуществленію и усовершенствованію этого основнаго условія свободы, порядка и благосостоянія въ общественномъ быту. Съ другой стороны, бытовая многозначительность и сложность предмета, его повсемѣстность и многовѣковое историческое развитіе естественно отражаются и въ наукѣ, въ ея содержаніи и изложеніи. На эту техническую сторону я намѣренъ теперь обратить ваше вниманіе, мм. гг., желая указать въ общихъ чертахъ матеріалы науки и въ особенности направленіе и методъ ихъ обработки.

Гражданское судопроизводство есть явленіе историческое и вмѣстѣ съ тѣмъ фактъ современнаго быта, выраженіе дѣйствующаго права, обязательнаго для практики. Въ ту и другую сторону открывается здѣсь обширное поле для научнаго изслѣдованія. Приступая къ изложенію такого предмета, необходимо со всею точностью разрѣшить себѣ вопросъ, какую сторону его мы желаемъ изслѣдовать, въ какое отношеніе ставимъ себя къ этимъ двумъ элементамъ—историческому и практическому. Сами по себѣ они имѣютъ одинаковое право на ученую разработку. Можно воспроизводить развитіе процесса въ порядкѣ вре-

¹⁾ Читана въ Сиб. Университетѣ 11 сентября 1878 г.

мени, нисколько не думая о примѣненіи историческихъ формъ его къ современной практикѣ; и наоборотъ, можно раскрывать дѣйствующую въ практикѣ систему судопроизводства, не обращая вниманія на развитіе ея изъ временъ прошедшихъ. То и другое направленіе одинаково почтено и достойно нашего сочувствія, потому что это раздѣленіе труда проливаетъ свѣтъ науки на разныя стороны предмета. Но очевидно, что эти спеціальныя, противоположныя направленія не могутъ быть соединены въ одной системѣ, въ одномъ курсѣ. Отсюда естественно возникаетъ вопросъ: не слѣдуетъ ли исключить ту или другую сторону предмета и сосредоточить свое вниманіе на одной сторонѣ его?

Было время въ исторіи нашихъ университетовъ, время важныхъ заслугъ ихъ въ наукѣ русскаго права, когда въ изложеніи этой науки преобладало направленіе историческое, когда главною цѣлью университетскаго образованія считалось раскрытіе историческихъ основаній дѣйствующаго права, какъ такой стороны его, которая всего удобнѣе изучается только въ университетѣ и не можетъ быть изучена путемъ судебной практики. Дѣйствующій законъ всегда будетъ въ рукахъ юриста-практика и справки съ нимъ не только всегда возможны, но ихъ нужно даже присовѣтовать ему: чѣмъ болѣе онъ будетъ уважать законъ, тѣмъ чаще и охотнѣе будетъ справляться съ его текстомъ и вдумываться въ смыслъ его. Каждое судебное дѣло, каждый моментъ практики будутъ наводить его на эти вопросы о буквѣ и смыслѣ закона и дополнять пробѣлы теоретическаго образованія. Напротивъ, историческій горизонтъ, если мы не успѣли освоиться съ нимъ въ университетѣ, почти совершенно закрывается на практикѣ. Обремененный дѣлами и заботами по службѣ, часто въ глухой мѣстности или въ разъѣздахъ, юристъ-практикъ при всемъ своемъ желаніи не найдетъ ни времени, ни средствъ къ самостоятельному изученію исторіи права, а его служебныя занятія не дадутъ ему ни одного свѣдѣнія въ этомъ отношеніи. Этотъ мотивъ представляется тѣмъ болѣе уважительнымъ, что юристъ-практикъ, призванный къ обсужденію всевозможныхъ гражданскихъ отношеній, къ направленію всего гражданского быта на путь права, по необходимости долженъ быть человекомъ многосторонне образованнымъ и въ особенности основательно знакомымъ съ общимъ историческимъ направленіемъ той великой равнодѣйствующей силы права, по которой совершается развитіе быта разныхъ вѣковъ и народовъ. Его практической умъ долженъ быть богатъ опытами временъ прошедшихъ, въ сравненіи съ которыми его собственная жизнь является почти незамѣтною точкою въ величественной смѣнѣ столѣтій.

Таковъ былъ смыслъ стараго направленія университетской науки. Новое время поставило наукѣ другіе запросы, выдвинуло на первый планъ другія потребности и наука успѣла уже отвѣтить на нихъ. Наше время требуетъ болѣе тѣсной, болѣе непосредственной связи теоріи съ практикой, и вотъ почему практической элементъ науки получилъ теперь рѣшительное преобладаніе, а историческая сторона ея отступила на задній планъ. Этому новому направленію обязаны своимъ образованіемъ многіе изъ лучшихъ дѣятелей нашей современной практики, а теорія обязана ему разработкою системы дѣйствующаго права и судебной юриспруденціи. Нельзя не замѣтить, что при этомъ направленіи наука служитъ насущнымъ потребностямъ дня и соотвѣтствуетъ

отвращенію практики отъ всего того, что отжило свой вѣкъ и сдано въ архивъ. Это отвращеніе весьма понятно. Практику нужно дѣйствовать не во времена тиуновъ или дьяковъ приказныхъ, не при XII таблицахъ; онъ имѣетъ передъ собой другой міръ, другія дѣла, другіе законы; всѣ его потребности обращены въ другую сторону. И чѣмъ болѣе наука погрузилась бы въ глубину вѣковъ давнопрошедшихъ, чѣмъ болѣе растерялась бы въ историческомъ разнообразіи процесса, тѣмъ менѣе она удовлетворила бы требованіямъ современной практики. Юристъ практическій не можетъ успокоиться на той мысли, что законъ всегда будетъ у него подъ руками и справки всегда возможны. Судебная практика есть постоянное примѣненіе закона, а чтобы примѣнять его, нужно его знать, нужно изучить его предварительно, вдуматься въ общій его духъ и въ логическое соотношеніе деталей, однимъ словомъ—нужно основательное знакомство съ теоріею закона. Въ этой теоріи, какъ въ прочной формѣ, онъ нуждается прежде всего, потому что текучее состояніе идей, это *perpetuum mobile* исторіи, не даетъ ему никакой надежной опоры; и для цѣлаго гражданскаго быта оно гораздо менѣе важно, чѣмъ твердыя формы и неизмѣнныя, для даннаго времени, начала. Въ настоящее время у насъ только что совершилась судебная реформа и ни одинъ юристъ не можетъ желать, чтобы мы вернулись къ прежнему порядку вещей, развившемуся исторически. Его надо вытѣснить изъ жизни и всю нашу любовь перенести на новыя начала процесса, обезпечивающія правосудіе.

Таково, мм. гг., направленіе нашего времени. Если бы за тѣмъ намъ нужно было выбирать между стремленіями стараго и новаго времени, то мы не могли бы колебаться въ выборѣ, потому что разумныя потребности живаго міра во всякомъ случаѣ ближе къ намъ, чѣмъ интересы исторіи. Мнѣ кажется, однако, что новое направленіе нашей науки не исключаетъ и историческаго элемента. Въ самомъ дѣлѣ, наука и практика и само законодательство, даже новѣйшее, суть продукты исторіи. Корни ихъ кроются въ прошедшемъ. Ихъ практическія начала и направленіе, ихъ стремленія, обращенныя къ будущему, объясняются исторіею, историческимъ опытомъ народовъ, часто опытомъ горькимъ, разорившимъ массы народа, поражавшимъ кредитъ, торговлю и промышленность цѣлой страны. Этого опыта не слѣдуетъ забывать, его нужно постоянно памятовать и напоминать себѣ. Чтобы прошлое не возвратилось, надо его знать, надо поставить себя къ нему въ отношеніе положительное, критическое; недостаточно его игнорировать. И судебную реформу нельзя вполнѣ оцѣнить, не обращая вниманія на времена, ей предшествовавшія. Съ другой стороны, что такое исторія процесса въ отношеніи къ современной практикѣ? Ничто иное, какъ практика прошлаго времени въ обширномъ смыслѣ слова. Одна работаетъ въ извѣстный моментъ времени, другая на пространствѣ вѣковъ, но существо ихъ дѣятельности одинаково: и та и другая относится къ теоріи процесса, какъ аналитика понятій, развиваемыхъ путемъ ежедневнаго опыта. Какъ явленія современной практики, такъ и историческія формы и начала процесса всегда можно свести къ простымъ логическимъ моментамъ одной и той же системы. И такая теорія можетъ быть вполнѣ практической, непосредственно примѣнимою въ современномъ быту, если она поставитъ себѣ цѣлью не только обобщеніе историческихъ явленій, но позаботится отличить дѣйствующее право отъ отжившаго свой вѣкъ и этимъ сравненіемъ и противополо-

женіемъ обрисовать со всею ясностью и рельефностью всѣ характеристическія начала современнаго процесса. Кромѣ того, она будетъ имѣть и другое, также практическое значеніе; она уважаетъ судебной практикѣ такія стороны понятій, которыя не должны примѣняться въ настоящее время, отъ примѣси которыхъ юристь-практикѣ долженъ остерегаться, чтобы не повернуть къ старому порядку вещей. Въдѣ идеи не умираютъ. Ихъ дѣйствіе можетъ быть парализовано другими идеями, но самое существованіе ихъ въ духѣ человѣческомъ не прекращается. Возьмите институтъ рабства, одно изъ позорнѣйшихъ явленій исторіи: онъ заглушенъ теперь понятіями о человѣческомъ достоинствѣ, о личной свободѣ, о равенствѣ людей предъ закономъ и т. д. Но самая мысль о немъ и до сихъ поръ живетъ въ памяти народовъ, она такъ же безсмертна, какъ ея противоположности и какъ мыслящій духъ человѣческаго рода. Обыкновенно бываетъ даже такъ, что и самое дѣйствіе идей не вполне уничтожается, а только ограничивается болѣе или менѣе. Такъ напр., въ гражданскомъ процессѣ минувшихъ временъ сильно развито было начало слѣдственное, доводившее тяжущихся до застѣнка и пытки; теперь оно уступило мѣсто началу состязательному; но это не значитъ, что оно совершенно перестало дѣйствовать; нѣтъ, оно только ограничено въ своемъ дѣйствіи сравнительно съ прежнимъ его объемомъ. Чтобы понять это ограниченіе, необходимо сравнить его историческія состоянія, прослѣдить его видоизмѣненіе въ исторіи.

По всѣмъ изложеннымъ основаніямъ мы не можемъ игнорировать историческую сторону процесса въ нашемъ курсѣ. Но какъ опредѣлить ближайшимъ образомъ положеніе этого элемента въ системѣ? Въдѣ исторія есть нѣчто безпредѣльное и можетъ служить предметомъ особыхъ изслѣдованій совершенно независимо отъ потребностей новой судебной практики. Въ нашемъ курсѣ историческій элементъ не долженъ имѣть такого самостоятельнаго значенія. Намъ нужно изложить теорію судопроизводства именно для судебной практики. Исторія должна указать намъ, во-первыхъ, почву, на которой развилось нынѣ существующее судопроизводство и судоустройство. Ближайшее къ намъ прошлое имѣетъ здѣсь преимущественное право на наше вниманіе, однако нѣкоторые институты процесса имѣютъ болѣе глубокіе корни въ исторіи, и мы обязаны будемъ прослѣдить ихъ. Во-вторыхъ, историческіе моменты понятій должны служить намъ для болѣе отчетливаго и глубокаго раскрытія современнаго процесса, съ его началами и направлениемъ. Съ этою цѣлью даже идеи вѣковъ отдаленныхъ, представляющія рѣзкій контрастъ нашему времени, могутъ оказать полезными, а потому мы будемъ указывать и на нихъ, впрочемъ, именно въ этихъ только видахъ. Рисовать же картины прошедшаго съ единственной цѣлью объективнаго воспроизведенія минувшихъ временъ, изображать мелкія подробности и отличія древнихъ вѣковъ, входить въ розысканія археологическія и антикварныя—все это можетъ быть умѣстно въ спеціальному историческому изслѣдованіи, но въ догматику процесса нужно вносить только общіе результаты этихъ работъ, насколько они содѣйствуютъ разъясненію современной его структуры.

Говоря объ историческомъ элементѣ нашей науки, я имѣю въ виду не только русскую исторію, а желалъ бы обратить въ пользу догматики матеріалы болѣе богатые, начиная съ римскаго процесса. Но